

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO

Vol. XIII - Num. 3 - Settembre-Dicembre 2001

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE
GIUFFRÈ EDITORE

Pagina bianca

SOMMARIO

DOTTRINA

I. STUDI SULL'INDISSOLUBILITÀ DEL MATRIMONIO

- C.J. ERRÁZURIZ M., *Verità del matrimonio indissolubile e giustizia* 577
- N. SCHÖCH, *L'esclusione dell'indissolubilità nelle fonti del diritto canonico antecedenti al Codice del 1917* 591
- P. BIANCHI, *L'esclusione dell'indissolubilità quale capo di nullità del matrimonio. Profili critici* 629
- A. STANKIEWICZ, *La simulazione del consenso per l'esclusione dell'indissolubilità*. 653

II. ALTRI STUDI

- M.F. POMPEDDA, *L'amministrazione della giustizia nella Chiesa* 675
- S.A. SZUROMI, *Some Observations Concerning Whether or Not BAV Vat. lat. 1361 Is a Text From the Collection of Anselm of Lucca* 693

GIURISPRUDENZA

- TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. *Bonäeren*. Nullità del matrimonio. Esclusione dell'indissolubilità. Sentenza definitiva. 1° dicembre 1999. Huber, Ponente 719
- TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. *Reg. Latii seu Romana*. Nullità del matrimonio. Esclusione dell'indissolubilità. Sentenza definitiva. 8 giugno 2000. Bottone, Ponente 734

NOTE E COMMENTI

- J. OTADUY, *La validez del matrimonio de los mormones con los católicos* 749
- B.F. PIGHIN, *Profilo giuridico del vescovo emerito* 779

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni.

- S. BUENO SALINAS, *Dret canònic universal i particular de Catalunya* (M. Gas i Aixendri) 797
- J. CANOSA (ed.), *I principi per la revisione del codice di diritto canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II* (A. Filipazzi) 800
- CENTRO STUDI SUGLI ENTI ECCLESIASTICI (CESEN), *Codice degli enti non profit* (J. Miñambres) 806
- M.S. COSTA GOMES (ed.), *Concordata entre a Sante Sé e a República Portuguesa* (M. Sotto-Mayor Negrão) 807
- A. DE FUENMAYOR, *Revisar el divorcio. Tutela de la indisolubilidad matrimonial en un Estado pluralista* (C.J. Errázuriz M.) 809
- J. GARCÍA MONTAGUD, *Adicción al juego y capacidad par el matrimonio* (M.E. González) 811
- V. GÓMEZ-IGLESIAS C. - A. VIANA - J. MIRAS, *El Opus Dei, prelatura personal. La Constitución Apostólica «Ut sit»* (M.A. Ortiz) 814
- L.M. MUÑOZ CÁRDABA, *Principios eclesiológicos de la «Pastor Bonus»* (F. Chica Arellano) 822
- J. PRADER - H.J.F. REINHARDT, *Das kirchliche Eherecht in der seelsorgerischen Praxis* (Z. Grocholewski) 825
- V. PRIETO, *Iniciativa privada y subjetividad jurídica* (L. Navarro) 828

DOCUMENTI

Atti della Santa Sede.

- CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE, *Responsum ad propositum dubium de validitate baptismatis, 5 giugno 2001* 833
- CONGREGAZIONE DEL CULTO DIVINO E DELLA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, *Responsa ad dubia proposita, s.d.* 833
- CONGREGAZIONE PER L'EVANGELIZZAZIONE DEI POPOLI, *Instructio De Vitanda quorundam clericorum vagatione, 25 aprile 2001 (con nota di L. Navarro)* 834

Legislazione particolare.

- ITALIA, CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Norme circa il regime amministrativo e le questioni economiche dei Tribunali ecclesiastici regionali nonché l'attività di patrocinio svolta presso gli stessi, 30 marzo 2001 (con nota di G. Solferino)* 849

ITALIA, DIOCESI DI ROMA, Adempimenti obbligatori per i chierici che acquistano « domicilio » o « quasi-domicilio » nella diocesi di Roma, 30 dicembre 1999 (con nota di L. Navarro)	856
---	-----

Giurisprudenza civile.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO. SECONDA SEZIONE. Causa Pellegrini vs. Italia. Violazione del diritto all'equo processo, risarcimento del danno morale. Sentenza. 20 luglio 2001 (con nota di J. Llobell)	859
---	-----

Altri documenti.

A. SODANO, Intervento al Simposio Internazionale <i>Ius Ecclesiarum - vehiculum caritatis</i> , nel X anniversario dell'entrata in vigore del <i>Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium</i> , 23 novembre 2001	885
---	-----

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

PAOLO BIANCHI, Vicario giudiziale aggiunto - Tribunale ecclesiastico regionale lombardo.

CARLOS JOSÉ ERRÁZURI M., Ordinario di Teoria fondamentale del Diritto canonico - Pontificia Università della Santa Croce.

JAVIER OTADUY, Aggregato di Parte generale e diritto della persona - Università di Navarra (Spagna).

BRUNO PIGHIN, Vicario giudiziale - Diocesi di Concordia - Pordenone.

MARIO F. POMPEDDA, Prefetto Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.

NIKOLAUS SCHÖCH, Straordinario di diritto canonico - Pontificio Ateneo Antonianum.

ANTONI STANKIEWICZ, Uditore della Rota Romana.

SZABOLCS A. SZUROMI, Dottore in diritto canonico - Università cattolica di Budapest.

Hanno collaborato anche: J. CANOSA, F. CHICA A., E. DE LEÓN, A. FILIPAZZI, H. FRANCESCHI, M. GAS I AIXENDRI, M.E. GONZÁLEZ, Z. GROCHOLEWSKI, J. LLOBELL, J. MIÑÁNMBRES, L. NAVARRO, M.S. NEGRÃO, M.A. ORTIZ, G. SOLFERINO.

Dottrina

I. Studi sull'indissolubilità del matrimonio

Pagina bianca

CARLOS J. ERRÁZURIZ M.

VERITÀ DEL MATRIMONIO INDISSOLUBILE
E GIUSTIZIA (*)

1. Il «matrimonio» della civiltà del benessere. — 2. La verità del matrimonio come vincolo e impegno di amore fedele. — 3. L'indissolubilità come aspetto essenziale della verità del matrimonio. — 4. La verità del matrimonio include una dimensione essenziale di giustizia.

1. *Il «matrimonio» della civiltà del benessere.*

Nella cornice di una civiltà centrata nel gran miraggio del nostro tempo che è il benessere materiale, la superficialità e la frivolezza sono tentazioni dalle quali è difficile liberarsi. Lo schema del progresso riduttivamente materiale spesso si riveste di apparenze personalistiche più o meno attraenti: autenticità, libertà, perfino solidarietà. La sua visione dell'uomo, è, tuttavia, ancorata nell'effimero. Alla fine, la realizzazione personale alla quale si aspira, non va oltre il piano di quanto è sperimentabile con i sensi e piacevole. La persona in quanto tale, con la sua ricchezza spirituale e trascendente, è veramente assente nei progetti della vita intesa come ricerca di soddisfazione immediata. Per questo, nemmeno il nostro corpo è percepito nella sua dimensione propriamente umana, caratterizzata dalla sua profonda mutua penetrazione con la nostra anima spirituale. Questo spiega il paradosso che questa cultura centrata sulla vita materiale è incapace di comprendere la possibilità di dare questa vita per un bene maggiore, tenda ad approvare crimini sistematici e legalizzati contro la vita — l'aborto, l'eutanasia —, nella misura in cui

(*) Si riproduce il testo di una conferenza tenuta presso l'Università de los Andes (Santiago del Cile). Traduzione di Maria Raffaella Dalla Valle.

una vita concreta contraddica i progetti di benessere, di «qualità della vita», forgiati dall'egoismo individuale e collettivo.

Sono compromessi tutti gli ambiti della nostra esistenza. Quanto più trascendente e sacra è una dimensione di questa esistenza, tanto più deleteria è la sua banalizzazione. In questo senso, la sessualità umana costituisce un caso paradigmatico: si cerca di trasformarla in una fonte autonoma di soddisfazione, svincolandola da qualsiasi finalità oggettiva. Con un atteggiamento di piena fedeltà ad un simile presupposto, il matrimonio e la famiglia, nella loro autenticità personale e sociale, sono rigorosamente incomprensibili ed irrealizzabili.

In quest'ottica, ovviamente gli sposi continuano a volere un'unione felice, ma il contenuto stesso di questa felicità è essenzialmente alterato. Naturalmente, si tratta di una felicità impoverita al semplice livello affettivo-sentimentale, che si vive e si desidera come qualcosa ricevuta in modo piuttosto passivo. Non è una conquista che richiede lotta e sacrificio. Più ancora, è una felicità soggettivizzata, scollegata dalla ricerca di beni oggettivi. La «relazione di coppia» è intesa come integrazione esistenziale, ossia come benessere psicosomatico, il cui esito dipenderà più da fattori emotivi che morali. La relazione stabile tra un uomo ed una donna sarebbe frutto di una felice unione di due personalità, che trovano nell'altro quello di cui hanno bisogno per realizzarsi. L'atteggiamento nei confronti dei figli segue la stessa logica: essi sono accolti solo nella misura in cui entrano in un progetto di vita felice dei genitori. La prole è concepita come un oggetto dei «diritti» dei genitori: può essere eliminata quando non è desiderata per la sua intemperività o per altre caratteristiche che si allontanano dai canoni della qualità della vita, e invece può essere ottenuta per mezzo di qualsiasi procedimento, che sembra radicalmente giustificato in virtù del «diritto» ad avere figli, conseguenza del «diritto» a essere felice.

In accordo con questa visione, l'«essenza del matrimonio» sarebbe la sua stessa «esistenza». Metto tra virgolette entrambi i termini per sottolineare che sono stati svuotati di qualsiasi significato ontologico. Si potrebbe dire che il matrimonio diventa semplicemente vita «matrimoniale», e di nuovo qui le virgolette mettono in risalto che non ci troviamo nemmeno di fronte ad un'autentica vita matrimoniale, che è in realtà inseparabile dal matrimonio autentico. Queste persone sarebbero sposate in quanto convivono in un modo che coinvolga la sfera sessuale. Le coppie che incarnano queste

idee sono caratterizzate dal mantenere un ampio e profondo grado di indipendenza vitale. Ciascuno dei due vive la «propria» vita, che trova nella vita dell'altro un complemento liberamente scelto in ogni momento, poiché lo richiede la relazione sessuale o altri ambiti di collaborazione.

Assioma fondamentale di questa prospettiva è il sostenere che il matrimonio dura quanto dura la sua felicità, e poiché la sua valutazione è per forza soggettiva, questa formula equivale a dire che il matrimonio dura finché marito e moglie lo vogliono. È il vecchio principio romano della *affectio maritalis*, radicalmente opposto al principio del consenso, secondo il quale, una volta voluto il matrimonio liberamente, esso dura indipendentemente dalla volontà dei contraenti. La visione esclusivamente «esistenziale», «vitale», «storica» del matrimonio comporta il considerarlo materia di per sé disponibile per i coniugi, semplicemente perché in questa disposizione, ossia nella perseveranza o nella rottura dell'unione, è in gioco l'esistenza stessa della relazione.

Non stupirà che chi promuove questo tipo di matrimonio, ammetta il divorzio. In realtà, tra i diversi atteggiamenti divorzisti, prescindendo dalle intenzioni dei loro difensori, c'è oggettivamente una visione riduttiva della vita matrimoniale. I divorzisti continueranno a sostenere che la stabilità del matrimonio è un bene, e che il divorzio è un male: entrambe le tesi sono perfettamente logiche dal punto di vista dell'aspirazione di ogni coppia ad un matrimonio felice. Questo bene della stabilità, tuttavia, sarebbe condizionato dalle mille contingenze della convivenza coniugale, e quindi sembra essere veramente un bene molto fragile. Il matrimonio diventa così una scommessa, che pochi privilegiati arriveranno a vincere. E il male del divorzio viene giustificato come necessario per arrivare a conseguire un nuovo bene, quello di «rifarsi una vita». Come è ovvio, per questo modo di pensare è assolutamente inconcepibile l'indissolubilità in senso proprio, cioè come un'esigenza che esprima un dover essere fondato sullo stesso essere del matrimonio. Al massimo è considerata un bello ideale, il che significa negarla come realtà: l'indissolubilità-ideale non è vera indissolubilità, ma mera continuazione temporale di un comportamento che in fondo non è dovuto. Ci possono essere alcuni ostacoli legali per lo scioglimento, in modo da aiutare le parti a non prendere decisioni affrettate, oltre ad adottare provvedimenti per tutelare il coniuge più debole ed i figli. Tuttavia, si ritiene inconcepibile andare oltre, cioè

negare il diritto a divorziare, poiché sarebbe un'assurda imposizione di infelicità e mancanza di libertà.

L'introduzione del divorzio non è un pezzo isolato del sistema giuridico, che si potrebbe aggiungere o togliere a volontà, mantenendo inalterata la sostanza dell'istituzione matrimoniale. È importante rendersi conto che nella discussione sul divorzio, il centro del problema è, in verità, il matrimonio stesso. In effetti, il divorzio è una delle manifestazioni di una cultura che minaccia la verità più profonda di ciò che sono il matrimonio e la famiglia. Si continuerà a parlare di matrimonio, ma il «matrimonio» che sostiene queste proposte è una falsificazione del matrimonio vero, e l'alterazione non è per niente accidentale, poiché influisce sulla comprensione e sulla realizzazione di tutti gli aspetti della realtà familiare, e in definitiva si ripercuote sul modo di impostare l'insieme delle relazioni umane. Logicamente gli atteggiamenti divorzisti di solito non si presentano in modo troppo aperto e radicale, poiché sarebbe controproducente ai loro stessi obiettivi. Tuttavia, non va dimenticato che le idee possiedono una coerenza interna, e che quando si tratta di idee pratiche, questa coerenza finisce per affiorare ed imporsi, a meno che non cambi l'idea stessa da cui si parte.

2. *La verità del matrimonio come vincolo e impegno di amore fedele.*

Lo svuotamento del senso autenticamente matrimoniale della unione tra un uomo e una donna consiste soprattutto nella dimenticanza della realtà del vincolo e del conseguente impegno di viverlo. Se si è uniti solo in virtù di un volere liberamente prolungato, che la legge riconosce e rende formale applicando la categoria giuridica di «matrimonio», la trasformazione concettuale e reale che ha avuto luogo è evidente. Invece, perché esista un vero matrimonio è essenziale che i coniugi si debbano in giustizia in quanto coniugi, con una relazione oggettiva da intendersi come un aspetto relazionale della stessa realtà personale della loro vita, sottratto al viavai del cambiamento di volontà e della modifica delle circostanze.

Affrontiamo ora una difficoltà che sembrerebbe minacciare alla radice questa impostazione. È possibile rendere compatibile la nozione di matrimonio come vincolo che impegna con l'accettare eventuali eccezioni che autorizzerebbero la fine dell'unione? Non si potrebbero applicare al matrimonio alcune causali di annullamento, di rescissione, o di risoluzione sulla base di queste estreme situazioni

di difficoltà matrimoniale che sembrano giustificare e anche consigliare la fine di un vincolo che sarebbe già senza senso, che non avrebbe più alcun significato?

Se il matrimonio potesse essere paragonato in questo ad un contratto patrimoniale, o perfino ad un contratto di lavoro, non c'è dubbio che questo vincolo limitato da diversi motivi più che ragionevoli, potrebbe essere perfettamente concepibile. Tuttavia è la realtà specifica del matrimonio a ricondurci al radicalismo dell'alternativa reale: o matrimonio indissolubile, o libera convivenza più o meno duratura. La soluzione è nell'indole strettamente personale del matrimonio: ciò che è dato e accettato col matrimonio, che è reciprocamente dovuto nella vita matrimoniale, non sono alcune cose e nemmeno alcune prestazioni, ma le persone dei coniugi stessi in quanto tali⁽¹⁾.

La fedeltà alla parola data, e pertanto ai doveri acquisiti, è una virtù intimamente collegata con la giustizia in tutte le sue manifestazioni. Si deve essere sempre fedeli, ma quando la materia della promessa è mutevole, come succede con le cose materiali o le prestazioni dovute, è ovvio che l'impegno può cessare. Ora, nel caso del matrimonio la fedeltà non solo è personale in quanto virtù di una persona che è consapevole di un determinato vincolo con un'altra persona, ma lo è anche nell'oggetto stesso della fedeltà. Ogni sposo deve essere fedele all'altro come persona vincolata in matrimonio, in un modo che trascende il piano delle azioni e delle circostanze contingenti della vita coniugale e familiare, poiché riguarda una dimensione, quella coniugale, che è inerente alla natura del suo essere persona umana uomo o donna. Anche qui si tratta di sviscerare quello che appartiene alla realtà stessa del matrimonio, costantemente testimoniato dall'esperienza dei veri sposi. Per essi il matrimonio, per sua natura, non è una semplice associazione per portare a termine un'opera comune e nemmeno uno scambio di prestazioni reciproche: è dare vita ad un vincolo personale, che, come tutte le relazioni familiari⁽²⁾, riguarda la persona stessa in quanto tale.

(1) Sulla nozione di matrimonio, cfr. i molteplici scritti di Javier Hervada sul matrimonio, tra i quali ricordo quelli tradotti recentemente in italiano: *Studi sull'essenza del matrimonio*, Giuffrè, Milano 2000.

(2) Su questa nozione, all'interno di un'impostazione che insiste sulla inseparabilità matrimonio-famiglia, cf. J. CARRERAS, *La noción jurídica de relación familiar*, in AA.VV., *El primado de la persona en la moral contemporánea*, XVII Simposio Interna-

Il matrimonio unisce le persone nella loro dimensione naturale di coniugalità. Perché l'unione possa corrompersi, occorre che nella coniugalità accadano cambiamenti che provocano tale effetto. Quindi, nell'«essere marito» o nell'«essere moglie», sebbene si rifletta tutto lo sviluppo delle diverse tappe dell'esistenza umana, esiste qualcosa di essenziale e permanente, sempre presente ed inalterato nelle biografie dei coniugi. È necessario convincersi che non si può essere sposo *ad tempus*, che la fenomenologia dell'amore umano con le sue promesse «per sempre» risponde ad una struttura profonda del nostro essere persone umane naturalmente sessuate e unite nella complementarietà corrispondente a questa dimensione sessuale. Detto in un altro modo, nella dimensione coniugale non esiste nessun cambiamento sostanziale che giustifichi il porre fine all'unione. Pertanto, è la «materia» stessa del matrimonio, le persone stesse degli sposi nella loro coniugalità, ciò che permette di comprendere l'indole permanente del vincolo e l'esigenza di una fedeltà incondizionata. Del resto, qualsiasi fedeltà condizionata è incomprendibile per gli innamorati. L'unione coniugale rivela nella sua stessa genesi l'autenticità del suo essere. Altrimenti non rimarrebbe altro rimedio che riconoscere un inganno iniziale proprio e reciproco di entrambe le parti in ogni celebrazione matrimoniale.

Naturalmente, ci sono situazioni, colpevoli o meno, nelle quali la convivenza coniugale non può continuare. Il realismo matrimoniale non ignora questa possibilità, però sottolinea la sua differenza essenziale rispetto alla dissoluzione del vincolo. Essere coniuge è qualcosa molto più profondo e radicale che convivere con l'altro. È una realtà che continua a manifestarsi — a volte in modo più ricco ed eroico — perfino nei momenti di estrema difficoltà.

Per identificare l'esistenza del matrimonio autentico è determinante la presenza del senso della fedeltà. La civiltà consumista tende ad ammettere solo una pseudofedeltà al mio io, che è dipendenza servile da quello che mi lusinga in ogni istante. La paura del dolore e del sacrificio, la giustificazione di qualsiasi rottura dei propri vincoli sociali, sono manifestazioni tipiche di questa mentalità.

Dietro la dimenticanza della fedeltà c'è sempre il desiderio di libertà, nobilissimo desiderio di ogni persona umana, ma assoluta-

mente inseparabile da quella fedeltà. La manipolazione della propria esistenza per godere di una felicità liberatoria nasconde sempre un fondo di schiavitù rispetto agli istinti, alle passioni e ai sentimenti, che invece di integrarsi con tutto il loro vigore in un progetto esistenziale autentico, si degradano a livello subumano e producono una triste tirannia della persona. Invece, la verità sul matrimonio è profondamente liberatoria, al di là di fallaci apparenze. In effetti, nel matrimonio si esercita la libertà in un modo tanto profondo ed efficace che impegna tutta la vita. Mentre si vive il matrimonio questa medesima libertà va posta continuamente in gioco per essere fedeli. Il matrimonio suppone sempre libertà di donarsi per essere fedeli all'altro, il che significa anche esserlo a Dio, ai figli e a se stesso. Il non-matrimonio implica la «libertà» di colui che non arriva ad impegnarsi davvero in questa magnifica capacità di autodominio per il bene che caratterizza le persone.

Il senso della fedeltà permette anche di discernere il vero amore tra un uomo e una donna che conduce al matrimonio e che quindi deve essere l'anima della vita coniugale. L'amore fedele, oggetto dell'impegno matrimoniale, è un amore dovuto all'altra persona. A prima vista, questo sembrerebbe assurdo perché si oppone alla radicale spontaneità dell'atteggiamento amoroso. In realtà, dietro questa valutazione c'è una riduzione dell'amore umano al piano sentimentale, il che implica un postulato radicalmente contrario all'essenza del matrimonio: gli esseri umani non potrebbero essere obbligati ad amare gli altri. Se c'è matrimonio, allora ne segue che non solo i coniugi devono amarsi in quanto persone umane, ma anche specificamente in quanto coniugi. E la prova di questo amore, come quella di ogni amore umano, sarà la prova del disamore e del tradimento altrui, e il credere nella capacità di ripristinare la relazione d'amore reciproco quando uno o entrambi sono stati infedeli, attraverso il perdono e la riconciliazione. Ancora una volta questo suppone l'accettare tutta una prospettiva propriamente umana, nella quale hanno senso gli imperativi di amore assunti volontariamente in libertà.

3. *L'indissolubilità come aspetto essenziale della verità del matrimonio.*

Nella cornice di queste considerazioni sulla verità del matrimonio, si comprende con nuove luci il tema dell'indissolubilità e del suo fondamento, aspetto chiave di questa verità.

A volte, si desidererebbe contare su dimostrazioni inconfutabili dell'indissolubilità, vale a dire su deduzioni impeccabili a partire da certi principi ammessi pacificamente dall'interlocutore. Penso che convenga precisare la questione, per non essere vittime di disinganni che possono portare a pensare che il tema sarebbe nell'ambito del semplicemente opinabile, delle libere scelte che ognuno può fare.

Esistono molte e assai valide ragioni a favore dell'indissolubilità e contro il divorzio. Si può argomentare a partire dai fini del matrimonio, soprattutto dal punto di vista della costituzione di una famiglia e del bene dei figli. Si possono anche mettere in evidenza gli effetti negativi, tanti e tanto gravi, che riguardano il divorzio, confermati da una tristissima esperienza già prolungata. L'argomento del bene comune è forse il più forte contro il divorzio, perché permette di rendersi conto del perché ha senso la permanenza del vincolo quando non c'è più speranza di riconciliazione. In effetti, la compassione verso coloro che soffrono per un fallimento matrimoniale che si dimostra con l'autorizzazione della dissoluzione del matrimonio, produrrà sicuramente mali e sofferenze molto più grandi alla società nel suo insieme, privandola della stessa istituzione del matrimonio indissolubile, con tutte le prevedibili conseguenze nei più svariati ambiti.

Questo argomento, tuttavia, come tutti gli altri, è decisivo in quanto si parte dall'idea che il matrimonio stesso è indissolubile: con questa prova del bene comune in realtà si fa luce su una dimensione intrinsecamente inerente alla realtà del matrimonio, evidenziando la sua funzione fondamentale nella costituzione stessa della società umana. Il ricorrere al bene comune, invece, perde forza, e può essere visto perfino come strumentalizzazione delle singole persone per fini sociali, se viene inteso come un'esigenza estrinseca imposta dalla società, dalla legge o dalla cultura.

Questo porta ad una conclusione semplice ma importante, per gettare le basi dell'argomentazione a favore dell'indissolubilità con rigore e chiarezza. Si deve, piuttosto, essere coscienti che qui si tratta di una questione che merita di essere chiamata con precisione, una questione di principio. L'indissolubilità è completamente inseparabile dalla verità del matrimonio; chi difende il divorzio, oltre l'equivoco terminologico, postula una realtà essenzialmente diversa da quella del matrimonio come vincolo e come impegno di amore fedele. I divorzisti propongono un tipo di matrimonio analogo, che tenta di passare per vero matrimonio, ma che in realtà corrisponde

ad un radicale svuotamento della realtà personale del matrimonio. L'analogia non regge, perché si è alterato il senso stesso dell'impegno coniugale.

La falsificazione del matrimonio consustanziale al divorzio deve essere evidenziata con chiarezza affinché l'alternativa radicale resti allo scoperto: si tratta di scegliere tra l'unico matrimonio che è fedele e indissolubile, e lo pseudomatrrimonio, nel quale queste note hanno perso il loro senso. Siamo davanti a una scelta morale, che non si può intendere come un'opzione creativa di diverse etiche, come sostiene la tesi del pluralismo etico. Se l'etica si basa su un fondamento reale, di bene e di male oggettivo, ne risulta che tale opzione è tra il riconoscere il bene autentico del matrimonio e della famiglia, o il chiudersi a questo bene, con la negazione più o meno radicale dei suoi aspetti essenziali. Alla base di questa scelta c'è il dono dell'evidenza intellettuale proprio delle questioni di principio, dono che va unito, in questioni etiche, ad un'apertura volontaria al bene. L'indissolubilità si accetta o si rifiuta in seguito a considerazioni collegate alla stessa esperienza di vita, propria e altrui, delle persone, e soprattutto in funzione della radicale apertura della persona al bene. Per questo è tanto importante che ci sforziamo tutti costantemente di scoprire e riscoprire il significato della verità indissolubile del matrimonio; e di aiutare gli altri, prima di tutto con l'esempio, ad acquisire questa fondamentale convinzione. Anche se alcune volte la mentalità divorzista può essere radicata molto profondamente in una persona, è necessario non dimenticare che ella continua a possedere una capacità per scoprire la pienezza dei beni umani.

Questo ultimo riferimento alla grazia, ci conduce al piano della salvezza cristiana, del quale non abbiamo parlato finora. In questa relazione abbiamo deliberatamente omesso il ricorso esplicito alla rivelazione e alla fede soprannaturale, al fine di evitare l'abituale malinteso secondo il quale la verità del matrimonio di cui abbiamo trattato, sarebbe solo quella propria del «modello» cristiano. In questo modo si tradisce il messaggio stesso della fede, che presenta la verità del matrimonio come appartenente prima di tutto allo stesso essere della dualità uomo-donna, così come è stata creata da Dio. Per questo, quando Gesù insegna la verità dell'indissolubilità, rimanda alla Genesi: «Non avete letto che il Creatore, da principio, *li creò maschio e femmina* e disse: *Per questo l'uomo lascerà suo padre e sua madre e si unirà a sua moglie e i due saranno una carne sola?*» (Mt 19, 4-5). E aggiunge: «Così che non sono più due, ma una carne sola.

Quello che Dio ha congiunto, l'uomo non lo separi» (v. 6). Naturalmente la sacramentalità del matrimonio della Nuova Alleanza instaurata da Cristo include uno specifico rafforzamento della indissolubilità, come segno e partecipazione efficace all'unione indissolubile di Cristo con la sua Chiesa. La risposta di Cristo non allude a questa realtà specifica dei cristiani; ma rimanda alla verità del principio, come la chiama molte volte Giovanni Paolo II⁽³⁾.

Si tratta di una verità di per sé accessibile alla ragione umana, anche se il dono della fede la sostiene con maggior sicurezza e storicamente è stato il grande cammino per trasformarla in una verità culturale pacificamente posseduta. Questo non significa che sia una verità valida solo per i cristiani: è una grande verità umana, che colgono e vivono molti non cristiani, a volte senza rendersi conto dell'apporto che in quello hanno ricevuto dal cristianesimo. Molte volte succede che lo stesso senso realistico della fede non è percepito: la fede è ridotta a mera opinione, e quindi non si tiene conto che attraverso di essa si aderisce con l'intelligenza alla verità sull'essere che include verità naturali fondamentali. D'altra parte, la verità sul matrimonio non può essere vista nemmeno sul piano umano come una verità senza senso trascendente. L'affermazione di Cristo «quello che Dio ha unito l'uomo non lo separi» indica un aspetto essenziale del vincolo matrimoniale: solo Dio può portare a termine un'unione così profonda e permanente. E la porta a termine anche quando qualcuno dice di non credere in Lui, basta che si sposi realmente: come succede in tutto l'ordine morale, il senso del bene e del male — nonostante essi siano costitutivamente trascendenti — non richiede una percezione esplicita di questa dimensione.

4. *La verità del matrimonio include una dimensione essenziale di giustizia.*

In conclusione vorrei evidenziare un aspetto che si trova implicitamente presente nelle considerazioni esposte fino ad ora. La verità del matrimonio come vincolo od impegno di amore fedele comporta

(³) La sua catechesi sulla Genesi, che apre la serie «lo creò uomo e donna», parte proprio da questo «dal principio» del testo evangelico. Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Uomo e donna lo creò: catechesi sull'amore umano*, 3a. ed., Città nuova - Lib. Ed. Vaticana, Roma - Città del Vaticano 1992.

essenzialmente una dimensione di giustizia. Siamo abituati, ed in realtà è vero, a collegare il matrimonio con l'amore; tuttavia l'essenza del matrimonio non è l'amore, ma una relazione interpersonale che esige questo amore. E questa relazione entra pienamente nell'ambito della tradizionale virtù della giustizia: gli sposi si devono mutuamente secondo giustizia. Questo dovere è in realtà inseparabile dal dovere di amarsi coniugalmente.

La dimensione di giustizia, costitutiva del matrimonio, è quella che permette di comprendere perché il matrimonio sia una istituzione giuridica⁽⁴⁾. Abitualmente si pensa che l'indole giuridica del matrimonio e della famiglia nascano dal fatto che queste realtà sociali sono oggetto di una regolazione legale e di una tutela amministrativa e processuale a favore del bene comune. Queste sono certamente manifestazioni di giuridicità, ma di natura derivata poiché dipendono dalla dimensione giuridica che il matrimonio e la famiglia posseggono in se stessi, prima di qualsiasi intervento normativo. Qui gioca un ruolo determinante la nozione di diritto da cui si parte: se il diritto si identifica con una tecnica sociale di controllo della condotta mediante leggi, sanzioni, processi, ecc., allora l'aspetto giuridico sarebbe qualcosa di secondario nell'ambito familiare, soprattutto perché la sua entrata in scena dipende principalmente dall'esistenza di crisi matrimoniali. D'altra parte, se il diritto è ciò che è dovuto a una persona da un'altra in giustizia, secondo la classica definizione romana di giustizia come *constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*⁽⁵⁾, nella quale il diritto è visto come oggetto della giustizia, allora l'aspetto giuridico è costitutivo ed essenziale della relazione matrimoniale. La peculiarità di questa relazione risiede giustamente nel suo oggetto, che sono le stesse persone dei coniugi in quanto tali. Il giusto matrimoniale non sono solo certe prestazioni dei coniugi, e molto meno determinati beni patrimoniali legati all'unione: sono le persone del marito e della moglie nella loro reciproca condizione di coniugi. Sono loro che si appartengono reciprocamente senza perdere per questo la loro intrasferibile

(4) Da una prospettiva di filosofia del diritto, è molto interessante il punto di vista relazionale, basato sull'impostazione di Sergio Cotta, di F. D'AGOSTINO, *Una filosofia della famiglia*, Giuffrè, Milano 1999. Sul piano della scienza giuridica con fondamento realistico (nel senso classico di quest'ultimo termine), cfr. il volume di H. CORRAL, *Familia y derecho: estudios sobre la realidad jurídica de la familia*, Universidad de los Andes, Santiago 1994.

(5) *Digesto*, 1, 1, 10.

libertà e responsabilità personale, ossia senza trasformarsi in oggetto dell'altra parte.

I problemi giuridici essenziali riguardanti il matrimonio e la famiglia appartengono all'ambito delle questioni fondamentali per la sussistenza della società umana nel suo insieme, poiché in essa è in gioco il fondamento stesso della società. L'esistenza ed il contenuto fondamentale delle relazioni tra i coniugi o tra genitori e figli non sono questioni meramente private. Pertanto l'intervento dell'autorità legittima non si deve limitare a impedire o a correggere ingiustizie quando la parte colpita chiede una determinata protezione o riparazione; ma, tra le altre misure giuridiche, può e deve stabilire modalità di riconoscimento sociale della celebrazione del matrimonio e della filiazione. Così, questi vincoli familiari di giustizia entrano in un sistema pubblico di formalizzazione e tutela, che naturalmente ha senso solo in quanto è al servizio della giustizia sostanziale insita in questi vincoli.

È vero che non ogni ingiustizia matrimoniale o familiare può né deve essere oggetto di sanzioni pubbliche. Si tratta di un terreno molto delicato, in cui un eccessivo interventismo è controproducente, e può trasformarsi in strumento che aggrava inutilmente i conflitti o pretende di dare soluzioni non sempre rispettose di tutti gli aspetti di queste realtà complesse e delicate così legate all'intimità. Inoltre, in questi ambiti gli obblighi — eccetto che nei loro aspetti patrimoniali — hanno un limite fondamentale davanti alla sanzionabilità: di fronte ai casi più gravi di inadempienza, non resta altro che sancire il mutuo allontanamento delle persone. La separazione coniugale, quindi, costituisce la tipica sanzione degli obblighi matrimoniali essenziali. Possiamo inoltre dire che qui assume un rilievo molto particolare l'esigenza cristiana di andare oltre la stretta giustizia, mediante il perdono che procede dalla carità.

Tuttavia, il problema della giustizia acquista tutto il suo rilievo quando la questione colpisce l'esistenza stessa delle relazioni familiari. Qui non hanno alcun senso considerazioni di tolleranza, poiché si tratta direttamente del bene comune. In questo senso conviene convincersi che ciò che si domanda quando si richiede la rottura di un matrimonio validamente costituito è una ingiustizia così rilevante che non esistono ragioni valide che permettano di tollerarla. In effetti, non si chiede che si permetta la sussistenza di relazioni di fatto ingiuste perché implicano infedeltà matrimoniale, ma si desidera ottenere una dichiarazione che convalidi questa ingiustizia in modo radicale, pretendendo di far sparire la stessa relazione ma-

trimoniales anteriore, abitualmente allo scopo di far passare per un'unione matrimoniale un'unione di fatto diversa. Che il divorzio non possa modificare realmente la realtà del vero matrimonio, non diminuisce la gravità della disfunzione che si crea tra questa realtà e le forme del sistema sociogiuridico.

Se si tiene presente che il matrimonio non è opera del legislatore, ma dei coniugi stessi secondo la loro natura umana sessuata e complementare, e della loro libertà di dare vita ad un'unione a questo livello, si comprenderà che con il divorzio si stravolge profondamente il sistema giuridico di una determinata società. Per definizione questo sistema ha senso nella misura in cui aiuta le persone umane a vivere la giustizia nelle loro relazioni. La legislazione e la giurisdizione non sono fine a se stesse, meccanismi formali in grado di favorire qualsiasi causa. Sono strumenti profondamente segnati nella loro essenza dal fine di servire la giustizia ed il bene comune. Con l'istituzione del divorzio si consacra pubblicamente una vera struttura ingiusta. Certamente coloro che lo promuovono negano questa affermazione, e sostengono perfino che è l'indissolubilità ad essere occasione di gravi ingiustizie. Nel dialogo paziente, rispettoso e sereno, rinunciando a qualsiasi giudizio sulle intenzioni soggettive, ma con la fermezza e l'energia propria delle grandi cause umane, bisogna dimostrare che questa posizione alla fine comporta la negazione della verità del matrimonio stesso, e non solo in alcuni casi particolari, ma potenzialmente in qualsiasi caso, poiché possono sempre sorgere problemi di convivenza.

L'oscuramento del senso di giustizia nel patto matrimoniale, non è un fatto settoriale, senza alcuna influenza sul resto della vita sociale. Innanzitutto, l'ingiustizia di autorizzare la dissoluzione di unioni valide è una ingiustizia verso gli stessi coniugi interessati, a prescindere dalla loro posizione nei confronti del possibile divorzio. Perfino per coloro che la cercano e la accettano, questa rottura continua ad essere oggettivamente ingiusta, poiché in contrasto con un vincolo interpersonale dovuto e indisponibile da parte della volontà umana. È come negli attentati contro i beni giuridici fondamentali, riguardo ai quali non c'è consenso che possa convalidare una ingiustizia che ha la pretesa di alterare ciò che la persona stessa non può cambiare senza andare contro il proprio bene. A questa ingiustizia molte volte si aggiunge quella nei confronti dei figli, non solo per ciò che riguarda le cure richieste ma anche rispetto all'identificazione stessa del legame tra i genitori. Col divorzio si cerca di separare i

ruoli di padre e di madre rispetto a quelli di sposo e di sposa; il figlio trova che i suoi genitori, un tempo sposati, ora sembrano non esserlo più, cosicché la paternità e la maternità avrebbero perso la loro componente coniugale. A parte i molti mali che ne conseguono per la prole, dal punto di vista familiare il più immediato ed essenziale è la mancanza di testimonianza che si dà ai figli nei confronti della stessa possibilità di un matrimonio indissolubile.

Vista dalla prospettiva della società nel suo insieme, l'ingiustizia di una legge del divorzio è, come ho già detto, di natura strutturale. Offrendo la possibilità del divorzio, quasi sempre accompagnata dalla proibizione legale di una clausola di indissolubilità, tutti i matrimoni sono vittime di una tentazione istituzionalizzata, con molteplici effetti facilmente percettibili: moltiplicazione delle rotture, minaccia alla validità sostanziale delle unioni nella misura in cui lo schema divorzista penetra nelle loro menti e nelle loro volontà, banalizzazione di tutte le relazioni familiari, ecc.

Gli altri effetti a catena conseguenze di una legislazione divorzista, sono ben conosciuti: legalizzazione dell'aborto e dell'eutanasia, assimilazione delle unioni di fatto e perfino omosessuali al matrimonio, ecc. L'ingiustizia del divorzio è realmente una ingiustizia sociale, un'ingiustizia a catena, che attenta contro gli stessi fondamenti della convivenza umana, poiché una volta convalidata questa modalità di inadempienza di una promessa di fedeltà così rilevante, tutti i vincoli di giustizia tendono ad allentarsi, soprattutto negli ambiti decisivi per l'esistenza di ogni persona in questo mondo, quali la vita e la famiglia.

Vorrei concludere con un'affermazione del Beato Josemaría Escrivá de Balaguer, in cui si manifesta tutta la sua sensibilità di santo e di giurista: « Ci sono due punti di capitale importanza nella vita dei popoli: le leggi sul matrimonio e le leggi sull'istruzione; e lì, i figli di Dio devono essere risolti, lottare bene e nobilmente, per amore verso tutte le creature »⁽⁶⁾. Si tratta di una lotta a favore della verità e della giustizia, e pertanto a favore della persona umana. È un impegno positivo, di attualità permanente, che comprende lo sforzo affinché esista un riconoscimento sociale dell'indissolubilità matrimoniale⁽⁷⁾.

(6) *Forgia*, trad. it., Ares, Milano 1987.

(7) Mi sembra di grande attualità in questo senso lo scritto di A. DE FUENMAYOR, *Rivedere il divorzio: la tutela dell'indissolubilità matrimoniale in uno Stato pluralista*, Ares, Milano 2001.

NIKOLAUS SCHÖCH

L'ESCLUSIONE DELL'INDISSOLUBILITÀ
NELLE FONTI DEL DIRITTO CANONICO
ANTECEDENTI AL CODICE DEL 1917

1. Introduzione. — 2. L'esclusione dell'indissolubilità concepita come condizione contro la sostanza del matrimonio. — 3. La condizione contro la sostanza del matrimonio non condivisa dall'altra parte. — 4. La condizione contro l'indissolubilità espressa ed accettata dall'altra parte. — 5. Il passaggio dalla condizione contro la sostanza concordata tra le parti all'esclusione con atto positivo unilaterale. — 6. L'irrelevanza di un *modus* contro l'indissolubilità. — 7. L'inapplicabilità della distinzione tra assunzione di un obbligo essenziale e il suo adempimento. — 8. L'irrelevanza dell'*error simplex* per la validità del consenso. — 9. L'uso di formule contrarie alla sostanza del matrimonio. — 10. I matrimoni dei pagani. — 11. I matrimoni degli ebrei. — 12. I matrimoni degli orientali. — 13. I matrimoni dei calvinisti. — 14. Conclusione.

1. *Introduzione.*

Nei tempi recenti, assistiamo ad una inversione di tendenza, rispetto ai tempi antichi, per ciò che concerne le dichiarazioni di nullità matrimoniali nei tribunali della Chiesa.

Attualmente, infatti, la maggior parte dei processi matrimoniali, mirano a provare la nullità del vincolo matrimoniale. Nel medioevo, invece, i coniugi, in special modo le donne, desideravano dai vescovi e dai loro tribunali la dichiarazione della validità delle nozze e della legittimità della prole. Solo nel 10 % dei processi matrimoniali l'attore chiedeva la dichiarazione della nullità del vincolo ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Cf. R. WEIGAND, *Zur mittelalterlichen kirchlichen Ehegerichtsbarkeit. Rechtsvergleichende Untersuchung*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung* 67 (1981), 230.

Nei processi, il capo accusato più frequente era la condizione, in genere *de praesenti* o *de futuro* non adempiuta dall'altra parte. La *conditio contra substantiam* era, invece, rarissima. I coniugi accusavano, in genere, il mancato adempimento di uno dei seguenti oggetti della condizione: accettazione del coniuge da parte dei genitori, verginità della sposa o la disponibilità a continuare i rapporti intimi anche dopo la fine del concubinato⁽²⁾.

Nell'alto medioevo, i Papi, nella maggior parte dei casi, difendevano la validità del vincolo matrimoniale, anche se le circostanze avrebbero fatto pensare, ad una persona dei tempi nostri, ad una condizione contro la sostanza: Papa Clemente III raccomandava al Vescovo di Melfi di obbligare un certo *Thomasius* a separarsi dalla concubina e fare penitenza. Non poteva tornare neanche dalla legittima consorte perché nel frattempo era morta. La fattispecie, invece, avrebbe permesso un processo di nullità per l'esclusione dell'indissolubilità, da parte dell'attore, secondo i concetti canonici odierni, perché *Thomasius* si era già separato di fatto dalla moglie e vissuto per ben 12 anni *more uxorio* con un'altra donna prima di accusare la moglie di adulterio. La legittima moglie morì, il Papa chiese ugualmente che si separasse dalla convivente e facesse penitenza, in quanto non metteva minimamente in dubbio la validità del precedente vincolo⁽³⁾.

Per rendere più agevole il ragionamento, è opportuno riportare un fatto accaduto nel medioevo.

Se una stessa persona aveva contratto più matrimoni si iniziava un processo di nullità, o al contrario un processo per dichiarare valido uno dei matrimoni celebrati anche se nei casi concreti non mancavano elementi dai quali risulterebbe, applicando i principi della giurisprudenza canonica odierna, la nullità per esclusione della fedeltà o dell'indissolubilità. Alessandro III mandò tra il 1175 e il 1181 una decretale ai vescovi di Winchester, Bath e Hereford in Inghilterra, con la quale li nominò giudici delegati in una causa delicata. Un nobile normanno promise sua figlia Maria al giovane Ro-

(2) Cf. R. WEIGAND, *Zur mittelalterlichen kirchlichen Ehegerichtsbarkeit*, 239.

(3) Cf. Lib. Extra, lib. 4, tit. 7, cap. 4 (CLEMENS PAPA III, Decr. *Ex litterarum tuarum*, 1187-1191 [data precisa sconosciuta], ex Palatio Laterani, Abbati S. Thomae [al. Episcopo Meldensi], de matrimonio Thomasii, in Ph. JAFFÉ, *Regesta Pontificum Romanorum*, ed. secunda corr. et aucta, 2 voll., Lipsiae 1888, vol. I, n. 16602 [nella prima edizione n. 10232 e 10247]).

berto. Essi si scambiarono una promessa di fedeltà in presenza di alcuni parenti, ma non *in facie Ecclesiae*. L'Arcivescovo di Canterbury temendo la celebrazione di un secondo matrimonio *in facie Ecclesiae*, iniziò una causa per provare che la promessa di fedeltà da loro scambiata era un vero contratto matrimoniale. Risultava impossibile chiarire il significato della promessa scambiata tra i coniugi. Per tale motivo vietò provvisoriamente nuove nozze alle parti. Successivamente Roberto violò il divieto e sposò Matilde di Polstead *in facie Ecclesiae*. Maria insisteva nel considerarlo un semplice fidanzamento, ma Matilde obbligò il marito ad abitare con lei. Maria ricorse al Papa, ma senza aspettare le disposizioni del Pontefice sposò un altro uomo. Il Pontefice per tutta risposta deliberò che il secondo matrimonio era valido se le parti avevano celebrato prima un mero fidanzamento. Il divieto dell'Arcivescovo non produsse la nullità del secondo matrimonio, ma soltanto un interdetto con il quale fu punita Maria⁽⁴⁾.

Il presente studio si concentra sulle fonti del can. 1086, § 2 del CIC 1917 e le interpreta alla luce della scienza canonica e della prassi della Curia Romana. Si cerca di approfondire, nelle linee essenziali, lo sviluppo concettuale dalla condizione *contra substantiam* all'esclusione con atto positivo di volontà, termine sviluppato soprattutto nella giurisprudenza, entrato poi nel CIC 1917.

2. *L'esclusione dell'indissolubilità concepita come condizione contro la sostanza del matrimonio.*

La simulazione del consenso matrimoniale compare nelle fonti come una condizione contro la sostanza del matrimonio. La simulazione con atto positivo, come capo di nullità distinto dalla condizione, è frutto di un successivo sviluppo della scienza e soprattutto della giurisprudenza, che ha cominciato a ridurre poco a poco la condizione contro la sostanza sin dalla fine del settecento al mero atto positivo di volontà unilaterale e anche tacito, con il quale viene escluso un elemento o una proprietà essenziale del matrimonio.

(4) Appendice al cosiddetto manoscritto di Lincoln conservato nell'archivio del *Cathedral Chapter* Libr. 121, 6.28, fol. 9v; la Decretale di ALESSANDRO III viene riportato da P. LANDAU, *Rechtsfortbildung im Dekretalenrecht. Typen und Funktionen der Dekretalen im 12. Jahrhundert*, in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte: Kanonistische Abteilung* 86 (2000), 114-116.

La condizione contro la sostanza si distingue dalla condizione turpe e dalla condizione impossibile. Solo la prima categoria irrita il consenso, mentre le altre due lo rendono soltanto illecito e sono da ritenersi non apposte⁽⁵⁾. Una condizione contro la sostanza potrebbe essere, secondo il gesuita Tommaso Tamburini (1591-1675), ad esempio: «*Contrahe tecum donec, seu, si non inveniam pulchriorem*»⁽⁶⁾.

Il testo più citato nell'ambito dell'esclusione dell'indissolubilità concepita nelle fonti e nella dottrina come condizione contro la sostanza è la celebre Decretale di Gregorio IX *Si conditiones*: «*Si conditiones contra substantiam coniugii inserantur, puta, si alter dicat alteri: 'contrahe tecum, si generationem prolis evites', vel: 'donec inveniam aliam honore vel facultatibus digniorem', aut: 'si pro quaestu adulterandam te tradas', matrimonialis contractus, quantumcunque sit favorabilis, caret effectu; licet aliae conditiones appositae in matrimonio, si turpes aut impossibiles fuerint, debeant propter eius favorem pro non adiectis haberi*»⁽⁷⁾. Bernardo Balbi, chiamato anche Bernardus Papiensis (+ 1213), vescovo di Pavia e canonista famoso per la *compilatio antiqua I* delle decretali *extra decretum vagantes* e per le sue glosse al *Decretum Gratiani*, ha equiparato la condizione contro la sostanza alla condizione di qualsiasi natura.

L'effetto era in tutti i casi la nullità del contratto stipulato⁽⁸⁾. L'effetto irritante attribuito alla condizione contro il *bonum sacramenti*, trova il suo fondamento nel diritto naturale secondo l'opinione comune dei maestri della scienza canonica.

3. *La condizione contro la sostanza del matrimonio non condivisa dall'altra parte.*

I canonisti distinguevano sin dal Decreto di Graziano comunemente tra la condizione condivisa ed accettata espressamente dall'al-

⁽⁵⁾ Cf. HENRICUS DE SEGUSIO (Hostiensis), *In quinque Decretalium libros Commentaria*, 5 tom., Venetiis 1581, tom. 4, lib. 4, tit. 5, c. 7.

⁽⁶⁾ Th. TAMBURINI, *Iuris Divini, naturalis et ecclesiastici expedita moralis explicatio*, 3 tom., Lugduni 1665, tom. 2, lib. 8, tract. 4, cap. 5.

⁽⁷⁾ Lib. Extra, lib. 4, tit. 5, cap. 7.

⁽⁸⁾ Cf. BERNARDO BALBI (BERNARDUS PAPIENSIS), *Summa de matrimonio*, in *Bernardi Papiensi Summa Decretalium* (ed. E.T. Laspeyres), Ratisbonae 1860, ristampa Graz 1956, lib. 4, tit. 5.

tra parte e la condizione respinta o accettata soltanto tacitamente. Se un uomo e una donna non sposati instaurano una relazione intima, non per procreare, ma per libidine con l'impegno che nessuno dei due avrà rapporti intimi con altri, si potrebbe forse considerare matrimonio, purché desiderino di vivere insieme stabilmente fino alla morte senza evitare la possibilità di mettere al mondo dei figli. Diversamente non sarebbe matrimonio. È invalido il consenso di colui che *contrae matrimonio* solo nella speranza futura che la moglie risulti ricca o si comporti in maniera onesta. Tale uomo è già adultero con la donna che ha sposato invalidamente, non, invece, con la donna che desidera sposare in futuro⁽⁹⁾.

Un uomo desiderava unirsi intimamente ad una donna senza sposarla. Finse soltanto di sposarla in presenza di testimoni con il falso nome di Giovanni, con lo scopo di avere solo rapporti carnali. Era convinto che tale finta unione non poteva essere ritenuta matrimonio ed escludeva categoricamente il proposito di celebrarlo in futuro. Il rapporto intimo eventualmente avvenuto, non produce alcun effetto giuridico, anche se la moglie aveva prestato il consenso in passato o lo presterà in futuro e lo sposo non aveva consentito o non consentirà. Siccome l'uomo si era sposato con tale donna con un nome fittizio, e si erano uniti carnalmente, tutto farebbe presumere ad un vero matrimonio. In realtà se non ha dato il consenso, non ha mai voluto sposarla, manca sia la forma del contratto sia la sua sostanza e il consenso è insufficiente e, di conseguenza, non nasce il patto coniugale⁽¹⁰⁾.

La scienza canonica ha sviluppato ulteriormente il motivo per cui tale condizione irrita il consenso anche senza la necessità che entrambe le parti abbiano posto la condizione di comune accordo. Secondo Diego de Covarruvias y Leyva (1512-1577), Vescovo di Segovia, non può sussistere nulla senza la sostanza. La sostanza che consiste nel consenso alla società coniugale («*societas coniugalis*»),

(9) «Etenim si aliquam sibi ad tempus adhibuerit, donec aliam dignam honoribus, vel suis facultatibus inveniatur, quam in coniugio ducat, animo ipso adulter est, nec cum illa, quam cupit invenire, sed cum ista, cum qua sic cubat, ut cum ea non habeat maritale consortium» (Decr. Grat., pars 2, causa 32, qu. 2, can. 6).

(10) Cf. Lib. Extra, lib. 4, tit. 1, cap. 26 (INNOCENTIUS PAPA III, Decr. *Tua nos duxit*, 13 feb. 1212, ex Palatio Laterani, Bernardo Gebennensi episcopo, de quibusdam iuris ecclesiastici quaestionibus, in A. POTTHAST, *Regesta Pontificum Romanorum inde ab a post Christum natum 1198-1304*, 3 voll., Berolini 1874-1875, vol. I, n. 4379, p. 378).

viene meno se non s'includono, almeno tacitamente, le finalità della perpetuità del vincolo, della fedeltà e della prole⁽¹¹⁾. Se entrambi i coniugi acconsentano nella condizione, il matrimonio è nullo. Questo non si verifica se una parte contraddice. Allora si tratta semplicemente di *sponsalia de futuro*, di un fidanzamento che diventa un matrimonio con la copula carnale⁽¹²⁾. Colui che pone una condizione che non è recepita dall'altra parte, non ha ancora consentito. Un tale consenso condizionato ha un vizio manifesto, cioè la condizione contro la sostanza dell'atto: «*unus etenim contrahit sub conditione alter pure: diversitas ergo in substantia irritam facit ipsam obligationem*»⁽¹³⁾.

Tomas Sánchez (1551-1610) famoso per il suo trattato *De sancto matrimonii sacramento* ha approfondito il concetto della condizione posta di comune accordo («*in pactum deducta*»). Chi intende celebrare un matrimonio solubile o un matrimonio limitato nel tempo, non intende il matrimonio⁽¹⁴⁾. Tale affermazione vale solo per l'indissolubilità per cui la riserva mentale di un infedele di sposarsi soltanto per un tempo limitato rende già nullo il matrimonio anche all'insaputa dell'altra parte: «*Ergo intendit matrimonium inire dissolubile et ad tempus, vere non intendit matrimonium, cum intentio adversetur essentiae*»⁽¹⁵⁾. Se uno ha l'intenzione contraria agli altri due beni, non accettata espressamente dall'altra parte, intendendo di non avere la prole o di non educarla, di commettere adulterio ecc., non fa venir meno la sostanza del contratto, perché se uno vuole contrarre in senso assoluto, viene obbligato in forza del contratto a non agire contro i predetti beni, nonostante la sua intenzione⁽¹⁶⁾. Pur affermando il principio che una condizione contraria alla sostanza e

(11) «*Substantia autem deficit, cum ea consistat in consensu ad societatem conjugalem, sub quo includitur tacite consensus mutuus ad vinculum perpetuum coniugii, ad fidem servandam, ad prolem suscipiendam, quem quidem tria sunt cona matrimonii*» (D. COVARRUVIAS, *In quinque Decretalium libros Epitome*, Venetiis 1568, pars 2, cap. 3, n. 1).

(12) Cf. D. COVARRUVIAS, *In quinque Decretalium libros Epitome*, pars 2, cap. 3, n. 11.

(13) D. COVARRUVIAS, *In quinque Decretalium libros Epitome*, pars 2, cap. 3, n. 11.

(14) Cf. T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, 3 tom., Lugduni 1739, tom. 2, disp. 29, n. 11.

(15) T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, tom. 2, disp. 29, n. 11.

(16) Cf. T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, tom. 2, disp. 29, n. 11.

non accettata dall'altra parte non ha effetto irritante, Sánchez ammette l'eccezione per l'infedele che si sposa con l'intenzione di fare un libello di ripudio lecito secondo la sua religione. Anche se la condizione non è stata accettata dall'altra parte e persino se non ne è stata informata, un tale matrimonio è nullo per un ragionamento che di per sé è applicabile a qualsiasi matrimonio: «*Quia intentio non servandi perpetuitatem matrimonii illud annullat*»⁽¹⁷⁾. Non basta, però, una mera riserva mentale mai espressa. Come ogni consenso non produce un effetto giuridico se non è stato manifestato con segni esterni così la condizione contraria all'indissolubilità non espressa non consegue un effetto irritante⁽¹⁸⁾. Una condizione contraria al *bonum fidei* o al *bonum prolis*, invece, non rende nullo il matrimonio anche se è stata espressa: «*Si tamen haberet intentionem adversam aliis duobus matrimonii bonis corde solo retentam nec in pactum deductam, valeret utique, ut si intenderet vitare prolem et habitam non educare, debitum negare*»⁽¹⁹⁾.

La dottrina di Sánchez, è stata decisamente estesa da Petrus de Ledesma (+ 1616), Domenicano e Professore a Salamanca, a tutti cristiani, perché nega la validità di qualsiasi matrimonio nel caso di una condizione posta da una parte alla quale l'altra parte ha risposto con il rifiuto esplicito o semplicemente con il silenzio: «*...et conditio contro substantiam matrimonii a quocunque ponatur, etiam si non ponatur ab utroque, vitiat matrimonium et reddit illud nullum*»⁽²⁰⁾. L'effetto irritante è dovuto proprio al requisito della mutua donazione dei corpi perché non basta una donazione effettuata da una sola parte. Se uno degli sposi non trasferisce, per condizione, il dominio sul suo corpo all'altra parte il consenso è nullo. Tale ragionamento risulta convincente e toglie alle opinioni contrarie ogni probabilità. Petrus de Ledesma condivide la necessità affermata dal Sánchez che non basta la mera riserva mentale. Se la condizione, invece,

(17) T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, tom. 2, disp. 12, n. 5.

(18) «*... ut si quis intendat tantum ad tempus inire matrimonium. Probatio quia ad matrimonium consensus internus, et signa externa desiderantur, nec consensus sine signis, nec signa sine consensu aliquid operantur: ergo quaecumque conditio nullo signo expressa, sed sola mente retenta, nihil operatur ad irritandum*» (T. Sánchez, *De sancto matrimonii sacramento*, tom. 2, disp. 29, n. 11).

(19) T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, tom. 2, disp. 1, n. 1.

(20) PETRUS DE LEDESMA, *De magno matrimonii sacramento super doctrinam angelici doctoris in aliquibus quaestionibus*, Venetiis 1595, qu. 47, art. 5, p. 254.

non è mai stata manifestata, il matrimonio sarà ritenuto valido in foro esterno perché dopo la copula si presume che sia cessata la condizione⁽²¹⁾. Per consolidare ulteriormente la sua teoria Petrus de Ledesma ha attinto dalla dottrina comune riguardante gli altri contratti consensuali, dove ogni condizione contraria alla sostanza o la buona fede dell'altra parte produce la nullità del contratto. La compravendita stipulata sotto la condizione, anche unilaterale, di non trasferire la proprietà è nulla, il contratto è valido se c'è il trasferimento della proprietà. Un contratto di società che prevede la partecipazione del socio solo al danno e non al lucro è nullo perché la condizione è contraria alla sostanza del contratto di società. Tali principi valgono a maggior ragione per il matrimonio⁽²²⁾.

Ponce de León (1570-1629), professore di teologia morale a Salamanca, non considerava l'opinione dell'invalidità anche nel caso della condizione non pattuita l'unica ragionevole e non soltanto più probabile, come ritenevano Sánchez e Ledesma, giacché il consenso matrimoniale non ammette la limitazione ad una sola persona. Il matrimonio risulta necessariamente dal consenso di entrambi. Il consenso di colui che contrae sotto una condizione contro la sostanza è insufficiente per le nozze: «Ergo ex illo et altero pure contrahente non potest oriri vinculum matrimonii»⁽²³⁾. Tale ragionamento è applicabile non soltanto al matrimonio, ma vale per qualsiasi altro contratto. Ogni contratto è invalido sebbene la condizione fosse stata espressa soltanto da uno dei contraenti. Il ragionamento è basato sul diritto naturale perché occorre il mutuo consenso per qualsiasi contratto bilaterale: «Quod si quis dicat, si unus tantum apponit conditionem, et alter contradicit, conditio illa non videtur apposita contractui, atque adeo erat validus. Respondetur ex hoc tantum,

⁽²¹⁾ Cf. PETRUS DE LEDESMA, *De magno matrimonii sacramento*, qu. 47, art. 5, pp. 254-255.

⁽²²⁾ «Alii contractus in quibus ponitur conditio contra substantiam vel fidem contractus nulli sunt, ut patet in emptione, et venditione, nam si quis contrahat hac lege, et conditione quod non transferatur dominium rei venditae nulla est venditio: quoniam talis conditio adversatur substantiae venditionis, de cuius sententia est, quod transferatur dominium rei venditae. Item in contractu societatis quod socius fit particeps damni, non tamen lucri, contractus est nullus, quoniam illa conditio contrariatur fini: ergo multo magis matrimonium...» (PETRUS DE LEDESMA, *De magno matrimonii sacramento*, qu. 47, art. 5, pp. 247-248).

⁽²³⁾ B. PONCE DE LEÓN, *De Sacramento matrimonii tractatus*, Lugduni 1640, lib. 3, cap. 12, n. 8.

quod alter contradicit, non posse colligi validum fuisse contractum, sed unum ex eis voluisse contrahere cum ea conditione, cumque alius nolit ea conditione apposita contractum celebrare, constat fuisse nullum»⁽²⁴⁾. Il gesuita spagnolo Castro Palao (1583-1633) si muove sulla stessa scia riferendosi esplicitamente a Sánchez⁽²⁵⁾. Colui che pone una condizione e desidera consentire soltanto sotto la condizione, non è disposto a conferire il dominio sul suo corpo e contrae, di conseguenza, invalidamente⁽²⁶⁾.

Il gesuita Kugler (1654-1721), professore a Praga, pur non allontanandosi dai principi di fondo, ha distinto ulteriormente. L'effetto irritante presuppone che la condizione è stata percepita dall'altra parte indipendentemente da un eventuale assenso o un rifiuto. Il contratto nuziale è già viziato se una sola parte consente pienamente mentre l'altra parte ha prestato un consenso condizionato⁽²⁷⁾. L'effetto irritante di tale condizione rimane, però, limitato al foro interno e si estende al foro esterno soltanto se si raggiunge la prova⁽²⁸⁾.

Cristoforo Cosci, nel settecento Vicario generale di Chiusi in Toscana, il cui trattato *De separatione tori coniugalis* è uscito per la prima volta nel 1763, ha presentato la seguente considerazione: siccome l'intenzione limitata da una condizione contro la sua sostanza non si dirige verso un matrimonio vero, ma verso un matrimonio finto, il suo valore è nullo indipendentemente se l'altro ne è a conoscenza oppure no. Non importa se la condizione è stata posta da una sola parte, purché si possa dimostrare che sia antecedente alle nozze⁽²⁹⁾.

⁽²⁴⁾ B. PONCE DE LEÓN, *De Sacramento matrimonii tractatus*, lib. 3, cap. 12, n. 8.

⁽²⁵⁾ Cf. T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, tom. 2, disp. 3, n. 5.

⁽²⁶⁾ Cf. F. CASTRO PALAO, *Opera moralia de virtutibus, et vitiis contrariis in varios Tractatus et Disputationes Theologicas distributa*, 5 tom., Lugduni 1682, tom. 5, pars 5, disp. 1, § 4, n. 9.

⁽²⁷⁾ Cf. J. KUGLER, *Tractatus theologico-canonicus de matrimonio*, Nürnberg 1713, pars 1, cap. 3, n. 178.

⁽²⁸⁾ «Condicio resolutive contraria substantiae: circa conditiones substantiae matrimonii contrarias notant Authores, ut Matrimonium irritent, eas debere in pactum deduci; sed haec adnotatio intelligenda est de foro externo: Nam in interno conscientiae etiam invalidus contractus est, si pars contrahens serio intendat aliquid substantiae Matrimonii, et bonis eius commemorationis contrarium, v.g. si intendat se tantum obligare ad tempus» (J. KUGLER, *Tractatus theologico-canonicus de matrimonio*, pars 1, cap. 3, n. 177).

⁽²⁹⁾ Cf. C. COSCI, *De separatione tori coniugalis tam nullo existente seu soluto, quam salvo vinculo matrimonii, eiusque effectibus*, Florentiae 1856, 238-239.

Anche secondo Rosset (1830-1902), Vescovo francese, basta una intenzione virtuale o implicita contro la sostanza del matrimonio «etsi non deducatur in pactum» per produrre il suo effetto irritante poiché occorre un consenso almeno implicito nei beni essenziali del matrimonio: «Porro consensus implicitus in bona matrimonii consistere nequit cum intentione talia bona excludente»⁽³⁰⁾.

4. *La condizione contro l'indissolubilità espressa ed accettata dall'altra parte.*

La dottrina prevalente dei canonisti e la prassi della Curia Romana hanno ristretto l'effetto irritante alla condizione contro la sostanza espressa ed accettata da entrambi le parti. Una Palea autentica⁽³¹⁾ al Decreto di Graziano ribadisce una specie di principio di affidamento. Se una sola parte pone una condizione contraria alla sostanza delle nozze, le nozze sono valide e la condizione è priva di effetti nell'ordinamento giuridico: «Quicumque sub condicionis nomine aliquam desponsaverit, et eam postea relinquere voluerit, dicimus quod condicio frangatur, et desponsatio irrefragabiliter teneatur»⁽³²⁾.

Papa Innocenzo IV (Sinibaldo Fieschi, 1180-1254) concesse effetti giuridici unicamente alla condizione pattuita tra le parti: «Nisi ambo consentiant, non impeditur matrimonium. Si unus dicat contrahe tecum si generationem prolis vites, vel quousque pulchriorem aliam inveniam, sed aliis contradicat, matrimonium est ... sed si taceat, idem, quia praesumitur contradicere in favorem matrimonii»⁽³³⁾. Tale opinione si fonda sul principio del *favor matrimonii* che presume la validità e non ritiene possibile provare che una condizione posta unilateralmente e non condivisa dall'altra parte sia stata conservata e non revocata fino alle nozze.

⁽³⁰⁾ M. ROSSET, *De sacramento matrimonii. Tractatus dogmaticus, moralis, canonicus, liturgicus et iudiciarius*, 8 tom., Sabaudia 1895, tom. 1, 163.

⁽³¹⁾ Cf. J. BUCHNER, *Die Paleae im Dekret Gratians. Untersuchung ihrer Echtheit*, Pontificium Athenaeum Antonianum: *Theses ad Lauream in Iure Canonico*, n. 127, Romae 2000, 323.

⁽³²⁾ Decr. Grat., pars 2, causa 27, qu. 2, can. 8 (Palea).

⁽³³⁾ INNOCENTIUS PAPA IV, *In quinque libros Decretalium commentaria, a Paulo Rosello adnotationibus summarisque, quibusdam in locis ab hinc multos annos ornata*, Venetiis 1570, lib. 4, tit. 5, cap. 7.

Il famoso Cardinale di Ostia, Henricus de Segusio (chiamato anche «Hostiensis», 1200-1271), seguì e diffuse la dottrina di Innocenzo IV: «... pactum igitur habitum, contro substantiam contractus vitiatur contractum: quia substantialia immutari non possunt»⁽³⁴⁾. Per evitare matrimoni celebrati con una certa leggerezza, con la convinzione della loro nullità, ma in realtà validi, il Cardinale chiese ai predicatori di informare specialmente le donne e di divulgare tale principio dal pulpito⁽³⁵⁾.

Nicolaus de Tudeschis (1386-1445), soprannominato «Abbas Panormitanus», menzionò la condizione risolutiva per il caso di adulterio e ribadito la dottrina ormai prevalente: «Si autem alter contradixit, tenet matrimonium, si fuit processum ad consummationem ipsius, idem dicit favore matrimonii, si alter tacuit, et sic tacendo habetur pro contradicente»⁽³⁶⁾. Nicolaus de Tudeschis capovole il principio: «Qui tacet consentire videtur», più tardi entrato nelle *Regulae iuris* del *Liber Sextus*⁽³⁷⁾. In mancanza di un'accezione espressa della condizione si presume un rifiuto poiché la condizione contro la sostanza è ritenuta odiosa ed onerosa⁽³⁸⁾.

Secondo Antonio De Butrio (1338-1408), laico e professore a Bologna, la condizione unilaterale contro la sostanza non toglie la forza vincolante alla dichiarazione della volontà: «... conditio adiecta contro substantiam eius quod agitur vitiatur et non vitiatur... protestatio contro factum detrahens aliquod vel aliquam partem substantialem facti tollit factum et non vitiatur protestatio»⁽³⁹⁾.

Anche secondo il Covarruvias chiede il consenso di entrambe le parti alla condizione per produrre l'effetto irritante⁽⁴⁰⁾ e prende

⁽³⁴⁾ HENRICUS DE SEGUSIO (Hostiensis), *In quinque Decretalium libros Commentaria*, tom. 4, lib. 4, tit. 5, cap. 7, n. 2.

⁽³⁵⁾ HENRICUS DE SEGUSIO (Hostiensis), *In quinque Decretalium libros Commentaria*, tom. 4, lib. 4, tit. 5, cap. 7, n. 1.

⁽³⁶⁾ NICOLAUS DE TUDESCHIS (Abbas Panormitanus), *Commentaria in quinque libros Decretalium. Quamplurimum Iurisconsultorum, qui probe hucusque iis addidisse apparuerunt, adnotationibus illustrata*, 7 tom., Venetiis 1578, tom. 7, lib. 4, tit. 5, cap. 7, n. 6.

⁽³⁷⁾ Lib. Sextus, lib. 5, tit. 12, *De regulis iuris*, n. 34.

⁽³⁸⁾ Cf. NICOLAUS DE TUDESCHIS (Abbas Panormitanus), *Commentaria in quinque libros Decretalium*, tom. 7, lib. 4, tit. 5, cap. 7, n. 6.

⁽³⁹⁾ A. DE BUTRIO, *Super quinque libros Decretalium*, Lugduni 1532, tom. 6, lib. 4, tit. 5, cap. 7, nn. 2-3.

⁽⁴⁰⁾ Cf. D. COVARRUVIAS, *In quinque Decretalium libros Epitome*, pars 2, cap. 3, n. 11.

spunto da un brano del Decreto di Graziano⁽⁴¹⁾ che non si riferisce alla condizione contraria all'indissolubilità, ma alla condizione contraria alla procreazione. Solo se entrambi gli sposi hanno rifiutato la procreazione già al momento delle nozze il matrimonio è nullo e l'atto coniugale stupro. Se tale condizione è stata posta unilateralmente, la parte innocente è veramente sposo o sposa e soltanto la parte colpevole adultero o prostituta. Covarruvias applica quindi il principio della tutela della parte innocente prevista dal Decreto di Graziano per l'esclusione della prole alla condizione contraria all'indissolubilità. Il ragionamento del Covarruvias rivela chiarissimamente il tentativo di salvaguardare i diritti e la buona fama del coniuge innocente. Sánchez, invece, ha ristretto il principio invocato alla condizione contraria al *bonum fidei* ed al *bonum prolis*⁽⁴²⁾.

González Tellez (+ 1649), Professore a Salamanca, ricordava l'importanza del tempo per la valutazione delle conseguenze di una condizione che cambia la natura del contratto e produce un contratto diverso perché una condizione o un patto contrario non sono compatibili. Se, però, dopo la stipulazione del contratto viene aggiunto un accordo contro la natura del contratto, esso vale⁽⁴³⁾. Se il patto contro la sostanza viene accordato prima delle nozze irrita le nozze; altrimenti il matrimonio vale⁽⁴⁴⁾. Il matrimonio è nullo nel caso di una condizione risolutiva, valido, invece, nel caso di una condizione sospensiva. Il matrimonio non può essere valido salvo che qualcuno esprima con parole e segni esterni sufficiente-

(41) « Aliquando eo usque pervenit haec libidinosa crudelitas, vel libido crudelis, ut etiam sterilitatis venena procuret, et, si nihil valuerit, conceptos fetus aliquo modo intra viscera exstinguat aut fundat, volendo suam prolem prius interire quam vivere; aut, si in utero vivebat, occidi ante, quam nasci. Prorsus, si ambo tales sint, coniuges non sunt, et, si ab initio tales fuerunt, non sibi connubium, sed per stuprum potius convenerunt. Si autem ambo tales non sunt, audeo dicere, aut illa quoddammodo est mariti meretrix, aut ille adulter uxoris » (Decr. Grat., pars 2, causa 32, qu. 2, can. 7).

(42) « Ecce qualiter tantum intentionem contrariam bono fidei, et prolis dicunt annullare matrimonium, quando deducitur in pactum » (T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, tom. 2, disp. 29, n. 11).

(43) « Si enim conditio vel pactum apponatur contra substantialia actus, ipse vitatur, aut transit in alium contractum, cum non possit stare simul cum ipsa conditione seu pacto contrario: si vero conditio, pactumve adiiciatur contra ea, quae sunt et proveniunt ex natura actus, ipse contractus subsistit » (E. GONZÁLEZ TELLEZ, *Commentaria perpetua in singulos Textus quinque Librorum Decretalium Gregorii IX*, Lugduni 1673, 123).

(44) Cf. E. GONZÁLEZ TELLEZ, *Commentaria perpetua*, 124.

mente il consenso interno. Nel caso di una condizione contro la sostanza non sembra che venga espresso un consenso esterno per un vincolo perpetuo, piuttosto il contrario⁽⁴⁵⁾.

Prosper Fagnani (1588-1678), Segretario della Congregazione del Concilio, diventò, il canonista più considerato presso i Dicasteri della Curia Romana nell'ambito della condizione contraria alla sostanza del matrimonio. Le sue teorie furono determinanti per l'orientamento giurisprudenziale della Congregazione del Sant'Ufficio e della Congregazione per la Propaganda della Fede. Egli è, senz'altro, l'autore più citato a riguardo. Riconosce l'effetto irritante soltanto alla condizione stipulata con il consenso di entrambi i coniugi. Se una parte era contraria alla condizione, essa viene considerata non aggiunta. La ragione è la mera presunzione che le parti non sembrano consentire in un atto giuridico privo della sua sostanza. Se una sola parte intende togliere un elemento sostanziale del consenso e non lo comunica all'altra parte, si presume che la parte che ha posto la condizione l'abbia ritirata e che il matrimonio fosse stato celebrato con il mutuo consenso e consumato con il primo atto coniugale. Fagnani raccomandava ai pastori d'anime di ammonire le giovani donne di tacere semplicemente e di non rispondere nulla quando intendevano sposare il proprio fidanzato che poneva una condizione contro la sostanza, perché se seguiva la copula erano validamente sposati⁽⁴⁶⁾.

Tale dottrina restrittiva circa gli effetti della condizione è stata accolta dal Sant'Ufficio nel 1680 con una risposta indirizzata ai Vescovi della Bosnia a quel tempo occupata dai Turchi. La condizione di una sola parte non irrita il consenso, anche se è stata manifestata

⁽⁴⁵⁾ Cf. J. Card. DE LUGO, *Disputationes scholasticae de sacramentis in genere*, Venetiis 1751, disp. 8, sect. 8, n. 130.

⁽⁴⁶⁾ «Ratio est, quia protestatio huiusmodi, vel conditio, idcirco vitiat actum, quia partes, quae intendunt detrahare substantiae actus, non videntur consentire in actum, qui sine substantia esse non potest... At haec consideratio cessat, quando unus tantum intendit detrahare, et aliis non exprimit, quia tunc descendendo postea ad actum, qui mutuo consensu perficitur, et matrimonium consummando ex quo utraque pars non consentit turpitudini contra substantiam actus, censetur recessum a conditione, seu protestatione... mulieres, et crebro etiam moneantur, ut quando viri ad eas alliciendas ostendunt, se velle cum eis matrimonium contrahere, et apponunt huiusmodi conditiones contra substantiam matrimonii, taceant, et nihil respondeant, nam sequuta copula erit matrimonium» (P. FAGNANI, *Commentarii in quinque libros Decretalium*, 3 tom., Coloniae Agrippinae 1682, tom. 3, lib. 4, tit. 5, c. 7, n. 4).

esternamente: «Si ista sint deducta in pactum seu cum ista conditione sint contracta, matrimonia sunt nulla; sin aliter, sunt valida»⁽⁴⁷⁾.

Il grande canonista Papa Benedetto XIV faceva scattare per ogni matrimonio la presunzione che si sposavano nonostante l'errore secondo la volontà di Cristo⁽⁴⁸⁾. Fagnani e Benedetto XIV avevano sicuramente contribuito a rinsaldare ed approfondire la dottrina prevalente sin da Innocenzo IV che è stata seguita rigidamente da tutte le risposte dei dicasteri della Curia Romana fino alla fine dell'ottocento. Il motivo per tale restrizione era la certezza del diritto e la salvaguardia della validità dei matrimoni degli acattolici. Il Sant'Uffizio non vietava in alcun modo la discussione della problematica e non esprimeva un giudizio speculativo, ma ha ritenuto semplicemente irraggiungibile la prova di una condizione contro la sostanza se non è stata espressa ed accettata dall'altra parte⁽⁴⁹⁾. La Congregazione ha presunto la validità di nozze celebrate con una condizione contro la sostanza non accettata dall'altra parte con una *praesumptio iuris et de iure* che non ammette la prova diretta contraria.

Nella riposta per Marysville del 1861 si ribadisce esplicitamente l'irrelevanza di leggi permissive o costumi immorali perché non fanno venire meno di per se la validità dei matrimoni purché non produca una condizione contro la sostanza concordata tra le parti al momento della celebrazione delle nozze⁽⁵⁰⁾. Occorre studiare ogni singolo

(47) S. Congr. S. OFFICII, *Responsum*, 2 dec. 1680, Romae, ex Aed. Congr., Bosniae, in *Codicis Iuris Canonici Fontes* (cura P. Gasparri - I. Serédi ed., 9 voll., Romae - Civitas Vaticana 1923-1939), vol. 4, 35.

(48) Cf. BENEDICTUS PAPA XIV, *De synodo dioeclesiana*, idem, *Opera omnia*, in tomos XVII distributa (Prati 1832-1844), tom. 11, lib. 13, cap. 22, n. 7.

(49) «Quoties in foro externo rite constet coniuges animo ac voluntate solvendi vinculum contraxisse, aut cum expressa repudii conditione in pactum deducta, matrimonium est nullum. Si vero expressa illa conditio, de matrimonio pro aliquo casu dissolvendo, apposita minime fuerit, et aliunde nullum praecesserit impedimentum, standum pro valore contractus: exceptio enim intentionis in foro externo non admittitur nisi probetur, et probari nequit nisi per externam declarationem» (S. Congr. S. OFFICII, *Responsum*, 19 aug. 1857, ex Aed. Congr., Tahiti, in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 4, 220).

(50) «... pravam contrahentium opinionem, licet patriis legibus sive moribus confirmatam, quod nimirum matrimonii vinculum dissolvi possit, nequaquam per se officere matrimonii validitati, nisi haec opinio deducatur in pactum tamquam conditio in actu ineundi matrimonii; tunc enim matrimonium nullum irritumque evadit, uti semper accidit cum matrimonio est apposita conditio substantiae ipsius repugnans» (S. CONGR.

caso: «... utrum praesertim aliqua conditio contra matrimonii substantiam fuerit expresse in pactum inter contrahentes deducta: vel saltem emergant indicia, argumenta et praesumptiones, habito quoque respectu moribus regionis, et coram ministro protestante contrahant ea praecipue voluntate, ut dissoluto iuxta protestantium praxim matrimonio, ad alia vota transeant»⁽⁵¹⁾.

De Angelis (1824-1881), canonico di S. Maria Maggiore, ribadiva la presunzione tradizionale della cessazione della condizione proposta, ma non accettata dall'altra parte. Di fronte all'ignoranza o il rifiuto della consorte si presume la revoca della condizione da parte del nubente⁽⁵²⁾. De Angelis estende tale principio, oltre al matrimonio, a tutti i contratti⁽⁵³⁾.

5. *Il passaggio dalla condizione contro la sostanza concordata tra le parti all'esclusione con atto positivo unilaterale.*

Un cattolico di nome Antonio della diocesi di Eichstätt in Germania, durante un soggiorno in Sassonia, ebbe una relazione con una ragazza protestante, dalla quale ebbe un figlio. L'uomo asseriva di essere stato costretto a sposarla davanti al ministro acattolico per cui poneva espressamente la condizione: «Si Christina mecum se contulerit ad meam patriam catholicam». Trascorso un anno di matrimonio nacque un secondo figlio. Antonio fece una causa per dichiarare nullo il matrimonio, perché, a suo dire, la donna non voleva soddisfare la condizione di seguirlo in un paese cattolico. Antonio disse a Cristina di non sentirsi più obbligato a vivere con lei. Si separarono. Alla donna in seguito ad una sentenza del tribunale protestante fu concesso il divorzio. L'uomo aveva cominciato una rela-

S. OFFICII, *Instructio*, 20 iun. 1866, Romae, ex Aed. Congr., pro Vic. Ap. ad Gallas, in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 4, 287).

⁽⁵¹⁾ S. CONGR. S. OFFICII, *Instructio*, 24 ian. 1877, ad Episcopum Nesquallien., in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 4, 374; per la dottrina espressa nelle Istruzioni della Sede Apostolica, vedi anche: A. SCASSO, *La 'conditio contra substantiam' nelle Istruzioni dei Dicasteri Pontifici*, *Angelicum* 78 (2001), 311-341.

⁽⁵²⁾ «Si enim ab uno tantum fuerit adiecta altero contradicente aut saltem tacente, matrimonium valet, cum censeatur ab ea conditione recessisse, posita contradictione aut taciturnitate alterius, atque matrimonium simpliciter vel absolute contrahere» (F. DE ANGELIS, *Praelectiones iuris canonici ad methodum Decretalium Gregorii IX exactae*, 4 tom., Parisiis 1877-1891, tom. 3, 149).

⁽⁵³⁾ Cf. F. DE ANGELIS, *Praelectiones iuris canonici*, tom. 3, 150.

zione con un'altra ragazza protestante. Negata la dispensa per la celebrazione del matrimonio misto dall'ordinario cattolico, si sposò con la ragazza, oltretutto anche cugina, davanti al pastore protestante. Allora Antonio chiese alla Penitenzieria Apostolica la dispensa dall'impedimento di consanguineità e la convalida del secondo matrimonio⁽⁵⁴⁾. Iniziata la causa furono interrogati tre testimoni di fede protestante, i quali confermarono che Cristina non aveva adempiuto alla condizione del marito⁽⁵⁵⁾.

Nella città della Sassonia dove Antonio aveva sposato Cristina, la forma canonica non era obbligatoria. Esclusa quindi la nullità per difetto di forma, occorreva vedere se costava della nullità per una condizione aggiunta o se quella era da considerare piuttosto come modo che poteva essere aggiunto pure da entrambe le parti al consenso senza che la sua violazione potesse provocare l'irritazione del matrimonio. Se, però, si fosse trattato di una vera e propria condizione de futuro contingente che sospende il valore del matrimonio, si dovrebbe appurare se il matrimonio fu consumato, perché si poteva presumere che l'uomo poteva aver rinunciato alla condizione e le parti prestato un consenso incondizionato. Per chiarire tali questioni la Congregazione del Concilio ha rimandò la decisione⁽⁵⁶⁾.

Nelle sedute del 9 febbraio e dell'8 marzo 1732 la Congregazione del Concilio pronunciò le seguenti osservazioni: 1) siccome nella parrocchia di origine dell'attore il decreto *Tametsi* era obbligatorio, l'attore non poteva sottrarsi all'obbligo della forma canonica con il semplice trasferimento in Sassonia dove il Decreto non obbligava. 2) I luterani della Sassonia ritengono valido il matrimonio civile che è dissolubile non solo per adulterio, ma anche per altri motivi. Si sposarono con l'intenzione che il matrimonio poteva durare finché non fossero sorti problemi coniugali. Cristina celebrò le nozze con tali limitazioni di conseguenza divorziò per poi sposare un altro uomo. Risultava chiaro che i due si sposarono senza una forte vo-

(54) Cf. S. CONGR. CONCILII, *Nullitatis matrimonii, Eystadiensis*, 17 nov. 1731, in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 5, 815.

(55) S. CONGR. CONCILII, *Eystadiensis*, 17 nov. 1731, 816.

(56) «Praeterea si etiam ageretur de vera et propria conditione, quae ubi sit de futuro contingente, Matrimonii valorem suspendit, videndum esset an consummato ante eventum conditionis matrimonio, censeri debeat, fuisse recessum a conditione, et virum absolute in matrimonium consensisse...» (S. CONGR. CONCILII, *Eystadiensis*, 17 nov. 1731, 816).

lontà di cogliere il vero significato della sostanza del matrimonio, in quanto la donna negò con la scelta del matrimonio civile ogni aspetto sacramentale delle nozze: «... iam consequens est, quod unum atque idem Matrimonium uniformem utriusque contrahentis consensum exigens, et par utrumque vinculum inducere debens, cum ex parte mulieris non valuerit, subsistere nec etiam possit ex parte viri, iterum proponatur»⁽⁵⁷⁾.

Infine, il 21 giugno 1732 la Congregazione decise il delicato caso con l'affirmative ponendo la seguente motivazione: la questione è se il matrimonio è stato realmente contratto con la condizione risolutiva espressa per il caso che Cristina non lo accompagnasse al ritorno nella sua patria cattolica e di convertirsi alla fede cattolica: «... ita quidem, ut conditioni huic affixus fuerit utriusque contrahentis vel saltem viri consensus, proindeque eadem conditio, utpote naturae matrimonii repugnans, illud omnino vitiaverit irritumque effecerit»⁽⁵⁸⁾.

In una causa parigina decisa nel 1885 dalla Congregazione del Concilio, un americano decise di non lasciarsi sfuggire la somma di denaro che la madre gli aveva promesso in occasione del fidanzamento. Sposò solo apparentemente la giovane Maddalena, fingendo e simulando, rifiutando, in cuor suo, l'indissolubilità del vincolo, e con il fermo proposito di fuggire con l'amante non appena avuto il denaro. Aperta la causa, la Congregazione ebbe la prova dei fatti e dichiarò nullo il matrimonio per difetto del consenso da parte dell'uomo⁽⁵⁹⁾.

Un'altra causa avvenuta a Parigi nel 1891 riguardava di un matrimonio stipulato il 12 aprile 1887 tra una semplice ragazza di campagna e un professore di lettere. Il matrimonio fu consumato, ma dopo otto giorni, l'uomo lasciò improvvisamente la moglie dicendo a tutti che la donna lo aveva stancato. A causa delle minacce dei parenti tornò alcuni giorni dopo con il proposito di renderle la vita matrimoniale impossibile per indurla ad abbandonarlo. Due mesi più tardi l'uomo abbandonò definitivamente la donna. La donna presentò il libello presso il Tribunale ecclesiastico di Parigi che decise

⁽⁵⁷⁾ S. CONGR. CONCILII, *Eystadiensis*, 9 feb. 8 mar. 1732, in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 5, 825.

⁽⁵⁸⁾ S. CONGR. CONCILII, *Eystadiensis*, 21 giugno 1732, in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 5, 832.

⁽⁵⁹⁾ Cf. S. CONGR. CONCILII, *Nullitatis matrimonii, Parisien.*, 7 mart 1885, in *ASS* 23 (1891), 14-31.

la causa il 26 giugno 1888 a suo favore: «... qua nullum atque irritum matrimonium dicebat ob deficientiam veri consensus ex parte viri, seu potius ob evidentem intellectam conditionem contrahendi matrimonium dissolubile contro bonum Sacramenti»⁽⁶⁰⁾. Il voto dei canonisti era favorevole all'attrice: 1) perché l'uomo ha prestato certamente il consenso per un vincolo solubile come si evince dalle sue dichiarazioni in Tribunale, e dalle lettere scritte *tempore non suspecto*. 2) Dalle testimonianze si ricava che l'uomo disse più di una volta di non voler celebrare un matrimonio se non con la possibilità del divorzio. 3) Risulta, inoltre, provato che l'uomo è rimasto fermo in tale proposito sia davanti al pubblico ufficiale sia davanti al parroco. Lo sposo considerava il matrimonio civile, con la possibilità del divorzio, l'unico vero matrimonio. 4) Il Tribunale sottolineò la perfetta concordanza tra ciò che disse e ciò che fece l'uomo, prima e dopo la celebrazione delle nozze insieme alle circostanze antecedenti, concomitanti e susseguenti che dimostrano l'intenzione di celebrare soltanto un matrimonio solubile⁽⁶¹⁾.

La congregazione rispose riconoscendo la possibilità di condizioni anche non espresse se qualcuno ha consentito soltanto in un matrimonio limitato nel tempo. Tale condizione si può concepire, però, in due modi: «1) alia mente reposita unius ex contrahentibus, quo casu invalidum foret matrimonium in foro interno, sed non in foro externo ob defectum totalem probationis; vel 2) in pactum deducta a duobus contrahentibus: et tunc matrimonium invalidum in foro etiam externo». Se il contraente ha manifestato di porre la condizione e l'altra parte ha contraddetto o taciuto, il matrimonio vale secondo Fagnani⁽⁶²⁾: «... quod tenendum puto contro ponentem conditionem, et in favorem innocentis»⁽⁶³⁾. Il nucleo della questione non è la condizione in se stessa, se era unilaterale o meno, ma la sua manifestazione avvenuta con un patto tra le parti⁽⁶⁴⁾. La Congrega-

⁽⁶⁰⁾ S. CONGR. CONCILII, *Nullitatis matrimonii, Parisien.*, 31 ian. 1891, in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 6, 708.

⁽⁶¹⁾ Cf. S. CONGR. CONCILII, *Parisien.*, 31 ian. 1891, 708-709.

⁽⁶²⁾ P. FAGNANI, *Commentarii in quinque libros Decretalium*, tom. 3, lib. 4, tit. 5, c. 7, n. 24.

⁽⁶³⁾ S. CONGR. CONCILII, *Parisien.*, 31 ian. 1891, 709.

⁽⁶⁴⁾ Cf. S. CONGR. CONCILII, *Parisien.*, 31 ian. 1891, 709.

zione ha cassato la sentenza di nullità emanata dal Tribunale di Parigi⁽⁶⁵⁾ e deciso negativamente.

Già pochi anni più tardi l'interpretazione strettissima dell'esclusione dell'indissolubilità tra cattolici è stata superata. La Rota Romana ha ammesso, sin dalla ripresa del suo funzionamento, nel 1909, la condizione unilaterale contro la sostanza anche senza nessun accordo tra le parti e, persino, l'esclusione dell'indissolubilità con un mero atto positivo da una sola parte. Tale interpretazione è stata applicata, ad esempio, in una causa rotale *coram* Sebastianelli, dove risultava dagli atti che Emilio non volle contrarre un vero matrimonio, ma ingannare una ragazza con lo scopo di impossessarsi delle sue ricchezze. Utilizzò il matrimonio per il solo fine di ricavarne un profitto economico, rifiutando espressamente e positivamente di legarsi in modo perpetuo alla moglie, ma soltanto per il tempo necessario ad ottenere il denaro. Manifestò espressamente l'intenzione di rubare e vendere i gioielli della moglie nonché di fuggire con l'amante appena possibile. Tale intenzione non fu provata esplicitamente dalle sue parole, ma con massima evidenza dal suo comportamento, in quanto fuggì dopo essersi impossessato dei gioielli e del denaro. Tale atteggiamento non è frutto di un atto di volontà posto dopo le nozze, ma di una volontà prenuziale, perché ritenne il matrimonio un'unione limitata al tempo necessario per appropriarsi dei beni della consorte⁽⁶⁶⁾.

6. *L'irrelevanza di un modus contro l'indissolubilità.*

I canonisti prendevano in considerazione non soltanto la condizione contro la sostanza ma anche il semplice *modus*. Rosset era dell'opinione di ritenere un solo *modus* contro la sostanza già sufficiente per irritare il consenso. A differenza della condizione il nubente che pone un *modus* non fa dipendere il suo consenso dalla verifica della circostanza desiderata. Obbligarsi ad un *modus* contro la sostanza toglie l'essenza del matrimonio perché qualcuno si è obbligato a qualcosa contrario all'essenza⁽⁶⁷⁾. Tale opinione, bensì ammissibile, è poco convincente. Più probabile è l'opinione contraria che riteneva

(65) Cf. S. CONGR. CONCILII, *Parisien.*, 31 ian. 1891, 712.

(66) Cf. C. SEBASTIANELLI, *Massilien.*, 1 iul. 1911, in *RRDec* 3 (1911), 330, n. 9.

(67) Cf. M. ROSSET, *De sacramento matrimonii*, tom. 1, 168.

il *modus* per sua natura irrilevante per la sostanza del consenso: «...nam ipso posterior est ratiōe, cum sit finis quem procurare intendit per matrimonium»⁽⁶⁸⁾.

7. *L'inapplicabilità della distinzione tra assunzione di un obbligo essenziale e il suo adempimento.*

Secondo S. Tommaso d'Aquino il *bonum sacramenti* è indivisibile. L'indissolubilità, proprietà essenziale del matrimonio, nella scienza canonistica moderna, è una conseguenza della sacramentalità. Essa non ammette la distinzione tra l'intenzione al *bonum sacramenti*, concepito come obbligo giuridico e l'intenzione di osservare realmente l'indissolubilità: «Sed indivisibilitas, quam sacramentum importat, pertinet ad ipsum matrimonium secundum se: quia ex hoc ipso quod per pactionem coniugalem sui potestatem sibi invicem in perpetuum coniuges tradunt, sequitur quod separari non possint»⁽⁶⁹⁾. Un matrimonio se non è indissolubile non può concepirsi. È però concepibile in matrimonio senza fedeltà e senza prole: «...quia esse rei non dependet ab uso suo». In questo senso il *bonum sacramenti* è più essenziale del *bonum fidei* e del *bonum prolis*⁽⁷⁰⁾. Una condizione contraria alla prole o alla fedeltà come tale rende nullo il matrimonio. Non invece una condizione contraria all'uso.

Tale dottrina, di S. Tommaso, è stata recepita e interpretata magistralmente dal Sánchez⁽⁷¹⁾. L'indissolubilità del vincolo appartiene al matrimonio e non ammette la distinzione tra l'obbligo assunto e il suo adempimento. L'intenzione contraria all'indissolubilità è *eo ipso* contraria alla sostanza del matrimonio. Una persona può obbligarsi ad una cosa determinata, ma avere il proposito di non adempiere l'obbligo, può paragonarsi a colui che giura con l'intenzione di vio-

⁽⁶⁸⁾ M. ROSSET, *De sacramento matrimonii*, tom. 1, 168.

⁽⁶⁹⁾ THOMAS AB AQUINO, *Summa Theologiae: Supplementum tertiae partis*, in IDEM, *Opera omnia*, iussu impensaque Leonis XIII ed., tom. 1 ss., Romae, 1882 ss., tom. 12, qu. 49, art. 3, resp.

⁽⁷⁰⁾ Cf. THOMAS AB AQUINO, *Summa Theologiae: Supplementum tertiae partis*, tom. 13, qu. 49, art. 3, resp.

⁽⁷¹⁾ Cf. T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, tom. 2, disp. 29, n. 12; E. OLIVARES D'ANGELO, *La exclusión de la indisolubilidad*, in *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro* (XI), 170.

lare il giuramento⁽⁷²⁾. L'obbligo di non separarsi dalla consorte per quanto riguarda il talamo, non appartiene al *bonum sacramenti*, ma soltanto l'indissolubilità del vincolo. Il *bonum fidei et prolis* comprende, invece, non soltanto l'obbligo di osservarli, ma anche di metterli in pratica⁽⁷³⁾, soltanto che il rifiuto di realizzarli non fa venir meno la forza vincolante del contratto matrimoniale. Di conseguenza, è valido il matrimonio celebrato con la volontà di non adempiere l'obbligo della procreazione, vale a dire l'aver tale bene⁽⁷⁴⁾. La condizione anche solo implicita contro il *bonum sacramenti*: «ut si quis matrimonium nisi ad tempus intendat» rende nullo il matrimonio secondo González Tellez. Un matrimonio se non è indissolubile è inconcepibile mentre potrebbe concepirsi un matrimonio senza prole e senza fedeltà⁽⁷⁵⁾. Se una persona intende un matrimonio limitato nel tempo, celebra invalidamente, poiché il matrimonio è *per definitionem* perpetuo e indissolubile⁽⁷⁶⁾.

Nell'analisi concreta del matrimonio bisogna badare alla volontà prevalente. Il matrimonio è valido se i coniugi vogliono prevalentemente un matrimonio com'è stato istituito da Cristo. Il matrimonio è, invece, invalido se i coniugi desiderano prevalentemente un matrimonio dissolubile⁽⁷⁷⁾. Se la volontà per l'uno e per l'altro è ugualmente forte, bisogna badare al tempo, perché l'atto di volontà posteriore prevale sull'atto precedente come ad esempio per il testamento. Frequentemente i coniugi non ricordano nemmeno l'intenzione precedente. L'intenzione posteriore è preferibile, perché la prima continua al limite abitualmente⁽⁷⁸⁾.

⁽⁷²⁾ Cf. T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, tom. 2, disp. 29, n. 11.

⁽⁷³⁾ «...ad bonum sacramenti minime pertinere, non separari ab uxore quoad torum, sed tantum, ut vinculum sit indissolubile: ad bonum autem fidei, et prolis pertinere, non tantum obligationem ad ea servanda, sed etiam ipsorum bonorum executionem» (T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, tom. 2, disp. 29, n. 12).

⁽⁷⁴⁾ Cf. E. GONZÁLEZ TELLEZ, *Commentaria perpetua*, 123.

⁽⁷⁵⁾ Cf. E. GONZÁLEZ TELLEZ, *Commentaria perpetua*, 124.

⁽⁷⁶⁾ «Si vero celebratum fuisset matrimonium implicite usque ad certum tempus, sive intervenisset consensus quoad eius obligationem, sive contra executionem, utroque casu est nullum, quia talis intentio repugnat bono sacramenti quod perpetuum et indissolubile est» (E. GONZÁLEZ TELLEZ, *Commentaria perpetua*, 124).

⁽⁷⁷⁾ Cf. J. Card. DE LUGO, *Disputationes scholasticae*, disp. 8, sect. 8, n. 120.

⁽⁷⁸⁾ «Petes: quid si utraque voluntas esset aequalis? Respondeo, praevaleret posterior nam sicut posterius testamentum semper praevalet priori, etiamsi, quando sit posterius, non recordetur homo prioris se facti, sic si heri applicasti sacrum hodiernum pro

Nel caso dell'ignoranza il matrimonio è valido purché il consenso non sia stato limitato da una condizione contro la sostanza⁽⁷⁹⁾. Chi contrae con una mentalità divorzista o pensando che il patto matrimoniale è rescindibile, celebra un matrimonio nullo indipendentemente da un eventuale accordo con l'altra parte⁽⁸⁰⁾. Chi pensa che il matrimonio è solubile e altrimenti non avrebbe celebrato, ha stipulato un matrimonio nullo perché implicitamente non voleva obbligarsi.

Il gesuita tedesco Pirhing (1606-1679) trattava allo stesso modo tutti e tre i beni e non condivideva l'eccezione concessa dal Sánchez all'indissolubilità. Ignorando il ragionamento del Sánchez Pirhing riteneva valido anche il matrimonio celebrato da colui che si proponeva di non adempiere l'obbligo dell'indissolubilità perché nemmeno l'esecuzione di tale principio apparteneva all'essenza del matrimonio⁽⁸¹⁾. Giustamente l'opinione di Pirhing rimaneva piuttosto isolata e lo stesso Kugler ribadiva che non era concepibile un matrimonio con il proposito di non osservare il principio dell'indissolubilità, mentre era bensì concepibile un matrimonio valido senza disponibilità di osservare la fedeltà e la procreazione⁽⁸²⁾. De Angelis ha formulato concisamente: «Si autem quis contraheret cum intentione contrahendi duntaxat ad tempus, invalide contraheret, sive contro executionem, quia talis intentio repugnat bono sacramenti, quod perpetuum et indissolubile est»⁽⁸³⁾.

Petro, et hodie immemor illius voluntatis, applices pro Paulo per voluntatem aequae absolutam, efficacem, videtur praefenda haec posterior... tunc ergo posterior voluntas praevalet, quando prior solum manebat habitualiter» (J. Card. DE LUGO, *Disputationes scholasticae*, disp. 8, sect. 8, n. 122-124).

⁽⁷⁹⁾ Cf. J. Card. DE LUGO, *Disputationes scholasticae*, disp. 8, sect. 8, n. 132.

⁽⁸⁰⁾ Cf. J. Card. DE LUGO, *Disputationes scholasticae*, disp. 8, sect. 8, n. 130.

⁽⁸¹⁾ «... quamvis valide contrahatur matrimonium cum intentione non servandi fidem, aut perpetuitatem coniugii, aut non procurandi generationem et educationem prolis, sed potius impediendi, quia haec quoad actum, seu executionem non pertinent ad substantiam matrimonii... non tamen valide contrahitur, si talia in pactum deducantur, quae substantiale obligationi essentialiter in matrimonio inclusae directe adversantur, eamque elidunt, et infirmant» (E. PIRHING, *Jus Canonicum in quinque libros decretalium distributum*, 5 tom. [Dilingae, 1674-1678], tom. 4, Lib. 4, tit. 3, n. 13).

⁽⁸²⁾ «Matrimonium numquam invenitur sine inseparabilitate, invenitur autem sine fide et prole; quia esse rei non dependet ab usu suo» (J. KUGLER, *Tractatus theologico-canonicus de matrimonio*, pars 1, cap. 3, n. 177).

⁽⁸³⁾ M. ROSSET, *De sacramento matrimonii*, tom. 1, 164.

La giurisprudenza rotale precodificiale ha recepito la distinzione di Sánchez⁽⁸⁴⁾. Many ribadisce che la distinzione tra assunzione dell'obbligo e il suo adempimento non vale *per il bonum sacramenti*. Chi ha il proposito di celebrare un matrimonio solubile con atto positivo espresso con parole e segni esterni celebra invalidamente purché ci si riesca a provarlo in foro esterno. Se rimane un dubbio circa tale intenzione il matrimonio è valido⁽⁸⁵⁾ secondo il principio del *favor matrimonii*⁽⁸⁶⁾, perché la volontà contraria all'indissolubilità non va presunta, ma provata⁽⁸⁷⁾. La giurisprudenza Rotale antecedente al CIC del 1917 ha recepito la dottrina di Sánchez e riteneva sufficiente che fosse inteso soltanto implicitamente il *bonum sacramenti*, cioè il vincolo indissolubile. Non occorre, invece intendere implicitamente gli altri due beni del matrimonio, cioè il *bonum fidei* e il *bonum prolis*: «Ratio est, quia, ut superius notatum est, in contrahendo matrimonio non est necessarium, ut quis singulas obligationes ex eo fluentes cognoscat, sed sufficit ut consensus feratur in contractum matrimonii in genere, seu sufficit contractus matrimonii rudimentalis notio: quia secus rudes ad matrimonium non possent admitti»⁽⁸⁸⁾.

8. *L'irrelevanza dell'error simplex per la validità del consenso.*

L'errore del singolo non toglie la sua volontà generale di celebrare un matrimonio legittimo. Nel dubbio se una parte ha la volontà generale ed efficace di celebrare un matrimonio valido, bisogna decidere a favore del matrimonio⁽⁸⁹⁾ come anche in tutti gli altri contratti nei quali prevale la dichiarazione, se non si è riusciti a provare il contrario. L'errore concomitante non produce nessun effetto irritante. L'atto di volontà attuale con la quale qualcuno intende celebrare un matrimonio valido con tutti gli obblighi connessi, è suffi-

⁽⁸⁴⁾ Cf. c. MANY, 22 ian. 1914, in *RRDec* 6 (1914), 13, n. 7.

⁽⁸⁵⁾ Cf. c. MANY, 22 ian. 1914, in *RRDec* 6 (1914), 14-15, n. 11.

⁽⁸⁶⁾ «In dubio an aliquis habuerit illam voluntatem generalem et efficacem faciendi matrimonium omnino validum, iudicandum est in favorem contractus, ut valeat» (J. Card. DE LUGO, *Disputationes scholasticae*, disp. 8, sect. 8, n. 136).

⁽⁸⁷⁾ Cf. C. CATTANI, *Neo-Eboracen.*, 1 mar. 1913, in *RRDec* 5 (1913), 191, n. 17.

⁽⁸⁸⁾ C. MORI, 17 mar. 1910, in *RRDec* 2 (1910), 120, n. 8.

⁽⁸⁹⁾ Cf. J. Card. DE LUGO, *Disputationes scholasticae*, disp. 8, sect. 8, n. 135.

ciente per il consenso anche se qualcuno vuole conservare, in base ad un errore privato, il diritto al ripudio⁽⁹⁰⁾.

Nella celebrazione del matrimonio si distinguono due atti di volontà: uno generale, di fare ciò che fa la Chiesa, e uno speciale preciso e determinato, con il quale, nel caso della simulazione, si respingono uno o più obblighi essenziali. La Chiesa presume per ogni matrimonio che questi due atti di volontà coincidono. L'atto posteriore prevale il precedente e lo sostituisce perché è più specifico e la specie deroga al più generico secondo la *regula iuris*, applicabile a tutti i contratti: «Generi per speciem derogatur»⁽⁹¹⁾.

Sánchez ha precisato che la volontà generale deve contenere almeno implicitamente l'indissolubilità. Per l'intenzione generale implicita è sufficiente volere il matrimonio come tale senza ulteriore specificazione, purché non ci sia una intenzione speciale contraria: «...contrahentem matrimonium debere saltem implicite intendere bonum sacramenti, quod evenit quando non habet intentionem contrariam»⁽⁹²⁾.

Un eventuale errore di per sé non ostacola la presunzione che gli sposi hanno celebrato il matrimonio come Gesù Cristo lo ha voluto in perpetuo. La volontà generale prevalente di celebrare il matrimonio com'è stato istituito da Cristo conta più di un eventuale errore privato. Tale volontà generale viene a mancare secondo Benedetto XIV, se è stata posta la condizione o il patto in foro esterno, di sciogliere il matrimonio a causa di un adulterio⁽⁹³⁾. Un patto contrario all'indissolubilità si deve stipulare con la consapevolezza ed il consenso dell'altra parte. Benedetto XIV ha confermato esplicitamente la presunzione di Fagnani che è stata recepita come base delle decisioni della S. Congregazione del Concilio. In teoria non sembra convincente attribuire la condizione di una sola parte all'errore sem-

⁽⁹⁰⁾ «... error concomitans et impertinens ad operandum. Requiritur ergo voluntas actualis, qua velit contrahere matrimonium validum omnibus modis, et cum omnibus obligationibus illi adnexis, quaecumque illae sint. Haec voluntas si adsit, adest consensus sufficiens, licet ex privato errore velit retinere ius ad repudium, quia illa prima voluntas, si est efficax, destruit secundam, quae est minus efficax, et subordinatur illi. Si autem desit illa voluntas generalis, et efficax, tunc secunda voluntas limitat contractum ad matrimonium dissolubile quod eo ipso est invalidum» (J. Card. DE LUGO, *Disputationes scholasticae*, disp. 8, sect. 8, n. 136).

⁽⁹¹⁾ Lib. Sextus, lib. 5, tit. 12, *De regulis iuris*, n. 34.

⁽⁹²⁾ T. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, tom. 2, disp. 29, n. 11.

⁽⁹³⁾ Cf. BENEDICTUS PAPA XIV, *De synodo dioecessana*, lib. 13, cap. 22, n. 7.

plice, ma s'intravede piuttosto il tentativo di restringere le possibili invalidità dei matrimoni, specialmente dei pagani e dei non-cattolici⁽⁹⁴⁾.

Pio VI ha ricordato ai vescovi l'intima ragione per cui l'intenzione di celebrare secondo la disciplina della comunità acattolica o della legge civile che permette lo scioglimento del matrimonio, non osta al suo valore, purché non sia stata pattuita una condizione contraria: «Etenim hoc ipso quod acatholici vano errore decepti existimant, solutionem matrimonii iis de causis minime repugnare legi Christi, hinc fit ut in eorum mente, propter falsam illam existimationem, intentio contrahendi iuxta huiusmodi leges aut sectae placita minime excludat primariam intentionem contrahendi iuxta divinam legem per Christum confirmatam. Permanet proinde haec voluntas in actu contrahendi, ex eaque fluit ac determinatur ratio consensus, qui actu praestatur»⁽⁹⁵⁾. Se non è stata apposta espressamente la condizione di sciogliere il matrimonio a causa dell'adulterio, si dà luogo, nonostante l'errore dei contraenti circa l'indissolubilità, alla presunzione che gli acattolici intendevano il matrimonio com'è stato istituito da Cristo, vale a dire con vincolo perpetuo. Prevale l'intenzione generale di celebrare un matrimonio secondo l'istituzione di Cristo che dissolve il loro errore privato. Là dove, però, le parti hanno posto al momento della celebrazione stessa una condizione di sciogliere il vincolo matrimoniale in caso d'adulterio, non è possibile che l'errore particolare sia dissolto dalla volontà generale di celebrare il matrimonio com'è stato istituito da Cristo, ma piuttosto è sostituita la volontà generale dall'errore particolare che prevale⁽⁹⁶⁾.

⁽⁹⁴⁾ «... praevalente nimirum generali, quam diximus, voluntate de matrimonio iuxta Christi institutionem ineundo, eaque privatum illum errorem quodammodo absorbente: quo fit, ut matrimonium ita contractum, validum firmumque maneat. At, ubi contrahentes in ipso matrimonii contractu expressam apposuerunt conditionem de dissolvendo quoad vinculum matrimonio in casu adulterii; iam fieri nequit, ut error particularis absorptus maneat a generali voluntate contrahendi matrimonio, prout a Christo Domino institutum fuit: sed potius voluntas generalis eiusmodi extinguitur et suffocatur ab errore particulari, qui manifeste praevalet et dominatur; atque hinc oritur nullitas matrimonii, in quo contrahendo apposita fuit conditio ipsius substantiae contraria» (BENEDICTUS PAPA XIV, *De synodo dioecesana*, lib. 13, cap. 22, n. 7).

⁽⁹⁵⁾ PIUS PAPA VI, Ep *Gravissimam matrimonii*, 11 iul. 1789, Romae, apud S. Petrum, Antonio Archiepiscopo Pragensi, in *Ius Pontificium de Propaganda Fide* (ed. R. DE MARTINIS), 8 tom., Romae 1888-1909, tom. 4, 340, § 5.

⁽⁹⁶⁾ Cf. PIUS PAPA VI, Litt. ap. *Litteris tuis*, 11 iul. 1789, Romae, apud S. Petrum,

La Chiesa universale, non ha errato nei secoli, ritenendo i matrimoni degli acattolici convertiti al cattolicesimo, veri matrimoni, anche se al momento delle loro nozze versavano in un errore circa l'indissolubilità. La Chiesa li ha riconosciuti « nisi deducta fuisset in pactum expressum conditio repugnans substantiae matrimonii »⁽⁹⁷⁾. Il solo fatto che gli eretici rescindono frequentemente i matrimoni per adulterio non fa venir meno la validità delle nozze⁽⁹⁸⁾.

Varie istruzioni del Sant'Uffizio si riferiscono alla comunità metodista che insegnava sia ai cristiani sia ai pagani esplicitamente la legittimità del divorzio per adulterio, anche per cause minori. I loro pastori si comportavano con la massima leggerezza e frequentemente univano in matrimonio persone già legate da un precedente vincolo. Perciò è sorta la comune opinione, tra i neofiti della diocesi di Seattle, negli Stati Uniti, che tali matrimoni non erano perpetui. Erano persino convinti che celebrando davanti a loro il matrimonio, non nasca il vincolo. La Congregazione ha ricordato al Vescovo di Seattle la Decretale *Si conditiones* e la dottrina tradizionale circa la condizione pattuita⁽⁹⁹⁾. Il Vicario apostolico dell'Oceania centrale credeva di poter dichiarare nulli i matrimoni contratti sia da battezzati sia da non battezzati se avevano ricevuto tale insegnamento. Il Sant'Uffizio gli ha fatto notare che il mero errore speculativo rimanendo chiuso nell'intelletto non ostacolava la validità⁽¹⁰⁰⁾.

De Angelis ha ammesso un possibile contrasto tra il foro interno e il foro esterno. L'errore circa l'indissolubilità non concomitante, ma antecedente, rende invalido un tale matrimonio *in foro conscientiae*. Se si prova, in foro esterno, che l'errore abbia portato ad una condizione contraria alla sostanza anche unilaterale, cosa molto difficile, il matrimonio non sussiste nemmeno in foro esterno⁽¹⁰¹⁾.

Carolo Episcopo Agriensi, in *Ius Pontificium de Propaganda Fide* (ed. R. DE MARTINIS), 8 tom., Romae 1888-1909, tom. 4, 337, § 6.

⁽⁹⁷⁾ PIUS PAPA VI, Ep. *Gravissimam matrimonii*, 11 iul. 1789, § 5.

⁽⁹⁸⁾ Cf. S. CONGR. S. OFFICII, *Instructio*, 24 ian. 1877, ad Ep. Nesquallien., in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 4, 373.

⁽⁹⁹⁾ Cf. S. CONGR. S. OFFICII, *Responsum*, 24 ian. 1877, Seattle, in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 4, 371.

⁽¹⁰⁰⁾ Cf. S. CONGR. S. OFFICII, *Instructio*, 18 dec. 1872, ad Vic. Ap. Oceaniae Central., in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 4, 332-333.

⁽¹⁰¹⁾ Cf. F. DE ANGELIS, *Praelectiones iuris canonici*, tom. 3, 154.

La giurisprudenza rotale non ha tenuto conto di tale sottile distinzione poco utile a livello pratico ed ha sostituito la condizione pattuita contro la sostanza con l'atto positivo di volontà già prima del CIC 1917. Se una persona vuole celebrare un matrimonio solubile, desidera qualcosa che non esiste, quindi, qualcosa d'inverosimile. Se qualcuno erra, cioè pensa erroneamente che il matrimonio è solubile per natura sua può celebrarlo validamente se ha la volontà, almeno implicita, di celebrare il matrimonio com'è stato voluto da Cristo. L'ignoranza e l'errore riguardano l'intelletto, mentre il matrimonio viene celebrato con un atto di volontà. Non può esistere un matrimonio contemporaneamente alla volontà anche solo di uno dei contraenti, positivamente contraria alla sua indissolubilità, perché mancherebbe il consenso, cioè il consenso sarebbe soltanto fittizio e simulato: «Et hoc verum est, quocumque modo haec voluntas exprimat, sive per modum conditionis, sive per simplicem intentionem vel propositum, sive sub modo vel causa, cui alligetur consensus; quin necesse sit, ut deducatur in pactum; semper enim verum est, voluntatem deesse»⁽¹⁰²⁾. Tale dottrina sul consenso è di diritto naturale per cui va applicata anche ai matrimoni degli infedeli⁽¹⁰³⁾.

L'indissolubilità appartiene al patto matrimoniale sin dall'inizio ed è inclusa nella volontà generale di sposarsi senza la necessità di un'intenzione speciale da parte del contraente che include esplicitamente l'indissolubilità. Se uno respinge, invece, la perpetuità come elemento costitutivo del contratto impedisce il sorgere del vincolo⁽¹⁰⁴⁾.

9. *L'uso di formule contrarie alla sostanza del matrimonio.*

Alcune confessioni protestanti nonché religioni non cristiane usavano formule per la celebrazione del matrimonio contrarie all'indissolubilità. Si prometteva la fedeltà finché l'altra parte non avesse commesso adulterio. Tale formula conteneva una condizione risolutiva e, quindi, contraria alla sostanza del matrimonio, come ad esempio: «... *contraho tecum donec in fidelitate permanseris*»⁽¹⁰⁵⁾. Im-

⁽¹⁰²⁾ C. CATTANI, *Neo-Eboracen.*, 1 mar. 1913, in *RRDec* 5 (1913), 191, n. 17.

⁽¹⁰³⁾ Cf. C. CATTANI, *Parisien.*, 17 apr. 1915, 170, n. 8.

⁽¹⁰⁴⁾ Cf. C. PRIOR, *Neo-Eboracen.*, in *RRDec* 7 (1915), 22, n. 5.

⁽¹⁰⁵⁾ S. CONGR. S. OFFICII, *Responsum*, 6 apr. 1843, Vic. Ap. Oceaniae, in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 4, 171.

portante non era la predica del ministro acattolico durante il matrimonio degli acattolici, ma la formula del consenso. Se il consenso è stato scambiato con una formula contraria all'indissolubilità, il matrimonio è nullo. Se la formula della celebrazione del loro matrimonio civile o del loro matrimonio presso il ministro protestante non conteneva niente contro l'indissolubilità, il matrimonio è valido⁽¹⁰⁶⁾. Il Sant'Uffizio, interpellato circa gli effetti giuridici di tali formule con la condizione implicitamente o esplicitamente contraria all'indissolubilità, ha ammesso che in tale caso l'errore particolare non rimaneva assorbito dalla volontà generale di celebrare secondo l'istituzione di Cristo⁽¹⁰⁷⁾.

Una risposta del Sant'Uffizio, al Vicariato Apostolico dell'Oceania, ha specificato nel 1872 l'effetto irritante dell'uso di formule che prevedevano la facoltà di sciogliere il matrimonio per adulterio o per altri motivi purché tali clausole sono state collegate al consenso con l'avverbio «hic, id est in hoc loco, in his casibus», e quindi, espressamente condivise da entrambe le parti. Con tale affermazione il dicastero ha applicato la dottrina circa la necessità di un patto contrario all'indissolubilità anche all'errore⁽¹⁰⁸⁾.

Il Sant'Uffizio rimaneva molto cauto e cercava di impedire una serie di matrimoni validi presso gli infedeli e gli acattolici. Non era ammissibile dedurre la nullità di tutti i matrimoni celebrati in una comunità acattolica solamente in base all'uso di formule contrarie all'indissolubilità. La congregazione ricordava ai missionari il dovere di indagare caso per caso, se la condizione era: «... aliqua ratione, directe vel indirecte, explicite vel implicite, in pactum fuerit a contrahentibus deducta, seu utrum matrimonium fuerit contractum cum prava voluntate non consentiendi in vinculum perpetuum»⁽¹⁰⁹⁾. Per l'interpretare correttamente le formule usate occorreva tener conto delle consuetudini del luogo nonché del contenuto della predica del pastore acattolico. Un giuramento di fedeltà condizionata o mutue promesse che seguono lo scambio del consenso possono

⁽¹⁰⁶⁾ Cf. c. MANY, 22 ian. 1914, in *RRDec* 6 (1914), 18, n. 14.

⁽¹⁰⁷⁾ Cf. S. CONGR. S. OFFICII, *Responsum*, 6 apr. 1843, Vic. Ap. Oceaniae, in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 4, 171.

⁽¹⁰⁸⁾ Cf. S. CONGR. S. OFFICII, *Instructio*, 18 dec. 1872, ad Vic. Ap. Oceaniae Central., in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 4, 333.

⁽¹⁰⁹⁾ S. CONGR. S. OFFICII, *Instructio*, 24 ian. 1877, ad Episcopum Nesquallien., in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 4, 373.

equivalere un patto risolutivo e irritare le nozze se le circostanze del singolo caso lo suggeriscono ⁽¹¹⁰⁾.

10. *I matrimoni dei pagani.*

Il Sant'Uffizio ha applicato la dottrina di Innocenzo IV ⁽¹¹¹⁾ senza ulteriore approfondimento ai matrimoni dei pagani e dei non-cattolici. Una dichiarazione del Sant'Uffizio del 1698 ha ribadito la validità dei matrimoni dei battezzati apostati che hanno celebrato pubblicamente il matrimonio musulmano con l'eccezione: « Si adsit pactum dissolubilitatis, non esse matrimonium neque sacramentum; si vero non adsit, esse matrimonium et sacramentum » ⁽¹¹²⁾.

Succedeva, però, in alcune regioni che non si poteva evincere nulla dalla formula del consenso perché non era determinata dalla consuetudine o perché le parti non si ricordavano della formula usata. Nelle regioni dove il matrimonio è stato stipulato semplicemente con il pagamento di una somma di denaro al padre della sposa, non si poteva ricavare alcun elemento utile per provare la presenza o meno di un errore. Restavano soltanto le circostanze remote che nel caso non lasciavano dubbi circa la nullità delle nozze ⁽¹¹³⁾.

Gli uomini di una popolazione pagana avevano la consuetudine di scambiarsi le mogli in occasione di una festa dedicata ad una particolare divinità pagana. Sussiste una gravissima *causa simulationis remota*, dalla quale si poteva dedurre una condizione per lo meno tacita contro la sostanza. Il rifiuto, invece, della parte pagana di rinnovare il consenso ossia al consentire ad un matrimonio indissolubile costituisce un indizio per l'invalidità delle nozze pagane, ma non la prova ⁽¹¹⁴⁾.

⁽¹¹⁰⁾ Cf. S. CONGR. S. OFFICII, *Instructio*, 24 ian. 1877, ad Episcopum Nesqualien., in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 4, 373.

⁽¹¹¹⁾ INNOCENTIUS PAPA IV, *In quinque libros Decretalium commentaria*, lib. 4, tit. 5, cap. 7.

⁽¹¹²⁾ S. CONGR. S. OFFICII, *Responsum*, 23 iul. 1698, Mission. Capuccin., in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 4, 40.

⁽¹¹³⁾ S. CONGR. S. OFFICII, *Instructio*, 9 dec. 1874, ad Ep. S. Alberti, in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 4, 346.

⁽¹¹⁴⁾ S. CONGR. S. OFFICII, *Instructio*, 9 dec. 1874, ad Ep. S. Alberti, in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 4, 347.

I nomadi della Mongolia divorziavano per i motivi più futili. Era frequente trovare donne che erano giunte al loro terzo o quarto matrimonio al momento della conversione al cattolicesimo. Gli uomini catecumeni si trovavano nella stessa situazione. Per la facilità con cui si scioglievano i matrimoni, i missionari dubitavano della loro validità⁽¹¹⁵⁾. Anche in Giappone i pagani celebravano frequentissimamente le nozze versando in un errore circa l'indissolubilità. Sia in Mongolia che in Giappone il matrimonio era nullo solo se tale opinione erronea ha spinto le parti a porre una condizione contro la sostanza di comune accordo. Tale patto deve risultare dalle parole con le quali il consenso è stato espresso⁽¹¹⁶⁾. A Zanzibar gli schiavi si univano in matrimonio secondo il volere dei propri padroni. Queste unioni non godevano di nessuna stabilità perché l'uomo e la donna potevano essere venduti a padroni diversi, quindi separati. Se uno veniva liberato, mentre l'altra rimaneva nello stato di schiavitù si produceva sempre una separazione. Anche coloro che riuscivano a fuggire di fatto si erano separati dalle loro mogli, soprattutto perché non potevano più tornare da loro per paura di essere uccisi o puniti brutalmente⁽¹¹⁷⁾. Nemmeno in questo caso particolare il Sant'Uffizio ha considerato tutti i matrimoni degli infedeli, ed allo stesso modo, anche dei cattolici ignoranti, semplici concubinati⁽¹¹⁸⁾. Per quanto riguarda la prova dello stato libero, però, la Congregazione era decisamente più generosa con i pagani. Per loro bastava il giuramento di non essere mai stati sposati in modo indissolubile, se tale giuramento risultava credibile, dopo un attento esame delle circostanze, da parte del missionario e non rimaneva neanche un lieve dubbio. Per quanto riguarda invece l'ammissione dei cattolici a nuove nozze, occorre la certezza morale raggiunta con le prove in un procedimento giudiziale⁽¹¹⁹⁾.

⁽¹¹⁵⁾ S. CONGR. S. OFFICII, *Responsum*, 29 nov. 1882, Mongoliae, in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 4, 391.

⁽¹¹⁶⁾ S. CONGR. S. OFFICII, *Responsum*, 4 feb. 1891, ad Vic. Ap. Iaponiae Merid., in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 4, 457.

⁽¹¹⁷⁾ Cf. S. CONGR. S. OFFICII, *Instructio*, 18 maii 1892, in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 4, 477-478.

⁽¹¹⁸⁾ Cf. S. CONGR. S. OFFICII, *Instructio*, 18 maii 1892, in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 4, 477-478.

⁽¹¹⁹⁾ S. CONGR. S. OFFICII, 18 maii 1892, Siouxormen, in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 4, 476.

11. *I matrimoni degli ebrei.*

Innocenzo III ha ricordato nella Decretale *De infidelibus* l'indissolubilità del matrimonio pagano e l'illegittimità del ripudio anche tra i non battezzati. Si è riferito esplicitamente all'insegnamento di Gesù che ha rimproverato la disciplina della lettera di ripudio. Il non battezzato che aveva ripudiato sua moglie non potrà sposare un'altra donna nemmeno dopo la conversione al cristianesimo e ricorda due eccezioni: 1) il rifiuto della donna di convivere con lui senza « contumelia Creatoris »; 2) la seduzione ad un peccato mortale, come, ad esempio, il ritorno al paganesimo. Se la moglie lo segue nella conversione è obbligata a mantenere il vincolo coniugale. Di conseguenza, commette adulterio chi sposa una ripudiata e colui che l'ha respinta non potrà accusarla di adulterio in quanto si è anch'essa risposata⁽¹²⁰⁾. Tale Decretale non è stata interpretata in modo univoco: alcuni giuristi, tra i quali eccelle Giovanni Andrea, hanno riconosciuto la validità del matrimonio degli ebrei anche nel caso avessero stipulato una condizione contraria alla sostanza perché tale condizione era lecita solo secondo la loro legislazione.

Altri, invece, hanno applicato la Decretale dello stesso Innocenzo III « *Gaudemus in Domino* » al matrimonio ebreo e ne hanno dedotto l'effetto irritante della condizione contraria alla sostanza, indipendentemente della legittimità secondo la legislazione ebraica⁽¹²¹⁾. Non di-

(120) « *De infidelibus ad fidem conversis nos consulere voluisti, utrum, si ante conversionem suam secundum legis veteris instituto vel traditiones suas circa gradus consanguineitatis, a canone denotatos, coniuncti fuerint, separari debeant post baptismum. Super hoc igitur Consultationi tuae duximus respondendum, quod matrimonium, sic ante conversionem contractum, non est post baptismi lavacrum separandum, quum a Judaeis Dominus requisitus, si liceret uxorem ex quacunque causa dimittere, ipsis respondit: "Quos Deus coniunxit, homo non separet, per hoc innuens, esse matrimonium inter eos" » (Lib. Extra, lib. 4, tit. 14, cap. 4 [INNOCENTIVS PAPA III, *De infidelibus*, 30 dec. 1198, ex Palatio Laterani, ad Archiepiscopo et capitulo Tirenibus, quod matrimonium citra gradus consanguineitatis ante conversionem ad fidem contractum non est post baptismali lavacrum separandum, in A. POTTHAST, *Regesta Pontificum Romanorum inde ab a post Christum natum 1198-1304*, 3 voll., Berolini 1874-1875, vol. I, n. 507, p. 48]).*

(121) « ... Qui autem secundum ritum suum legitimam repudiavit uxorem, quum tale repudium veritas in evangelio reprobaverit, nunquam ea vivente licite poterit aliam, etiam ad fidem Christi conversus, habere, nisi post conversionem ipsius illa renuat cohabitare cum ipso, aut etiamsi consentiat, non tamen absque contumelia creatoris, vel ut eum pertrahat ad mortale peccatum. In quo casu restitutionem petenti, quamvis de

stinguono, per quanto riguarda la condizione contraria all'indissolubilità, tra il matrimonio degli ebrei e il matrimonio cristiano. Tale dottrina viene seguita soprattutto dai canonisti post-tridentini, come osserva il gesuita Schmalzgrueber, rettore dell'Università di Dillingen⁽¹²²⁾. Il fatto che la legge ebraica ammette il ripudio e considera valido un matrimonio celebrato con la condizione contraria all'indissolubilità non toglie l'effetto irritante previsto nel foro canonico⁽¹²³⁾.

12. *I matrimoni degli orientali.*

Tra i cristiani in oriente era diffuso il divorzio pronunziato dai vescovi. Di conseguenza i fedeli versavano generalmente nell'errore speculativo circa l'indissolubilità. Nonostante tale errore, i loro matrimoni, sono in linea di principio da considerare validi⁽¹²⁴⁾. Il Cardinale De Lugo (1583-1660), professore al Collegio Romano, osservava che tra gli orientali il divorzio era ammesso nel caso di maltrattamenti o di adulterio di una parte⁽¹²⁵⁾. Si riferisce concretamente agli Abissini: «... immo maiori ex parte quando matrimonium contrahunt, solent dare quosdam fidejussores, ad quos pertineat uxorem, si forte male a viro tractetur, ex viri potestate educere, alteri viro in matrimonium dare»⁽¹²⁶⁾. Il problema si pose ai missionari quando alcuni si convertirono alla fede cattolica. I missionari dovevano raccomandare ai convertiti divorziati e risposati, di tornare al precedente coniuge, eccetto il caso di una condizione contraria alla

iniusta spoliatio constaret, restitutio negaretur, quia secundum Apostolum frater aut soror non est in huiusmodi subiectus servituti. Quodsi conversum ad fidem et illa conversa sequatur, antequam propter causas praedictas legitimam ille ducat uxorem, eam recipere compelletur. Quamvis quoque secundum evangelicam veritatem qui duxerit dimissam moechatur, non tamen dimissor poterit obicere fornicationem dimissae pro eo, quod nupsit alii post repudium, nisi alias fuerit fornicata» (Lib. Extra, lib. 4, tit. 19, cap. 8 [Innocentius papa III, *Gaudemus in Domino*, 22 apr. 1201, ex Palatio Laterani, Tiberiadensi Episcopo, in A. POTTHAST, *Regesta Pontificum Romanorum inde ab a post Christum natum 1198-1304*, 3 voll., Berolini 1874-1875, vol. I, n. 1325, p. 121]).

⁽¹²²⁾ Cf. F. SCHMALZGRUEBER, *Ius ecclesiasticum universum brevi methodo ad discentium utilitatem explicatum seu lucubrationes canonicae in quinque libros Decretalium Gregorii IX Pontifici Maximi*, 12 tom., Romae 1844-1845, tom. 8, 442.

⁽¹²³⁾ Cf. M. ROSSET, *De sacramento matrimonii*, tom. 1, 162

⁽¹²⁴⁾ Cf. J. Card. DE LUGO, *Disputationes scholasticae*, disp. 8, sect. 8, n. 133.

⁽¹²⁵⁾ Cf. J. Card. DE LUGO, *Disputationes scholasticae*, disp. 8, sect. 8, n. 130.

⁽¹²⁶⁾ J. Card. DE LUGO, *Disputationes scholasticae*, disp. 8, sect. 8, n. 125-126.

sostanza posta di comune accordo: « Quando hi Schismatici contrahunt cum pacto expresso, ut possint uti repudio in casibus sibi permissis, matrimonium est nullum »⁽¹²⁷⁾. Se le parti hanno rifiutato esplicitamente o implicitamente un matrimonio indissolubile, le loro nozze sono nulle⁽¹²⁸⁾. Il Sant'Uffizio ha applicato tale disciplina in una risposta del 1680, nella regione bosniaca, al matrimonio tra due scismatici nonché al matrimonio celebrato da un cattolico ed un acattolico orientale: « Si ista sint deducta in pactum, seu cum ista conditione sint contracta, matrimonia sunt nulla; sin aliter, sunt valida »⁽¹²⁹⁾. Non si fa nessuna differenza tra i cattolici e gli acattolici. In entrambi i casi bisogna provare la condizione « in pactum deducta », soltanto che la prova risulta più facile per gli scismatici per il fatto che essi ammettono il divorzio.

13. *I matrimoni dei calvinisti.*

Il problema della condizione contro la sostanza si poneva oltre che per gli ebrei e gli orientali, anche per i cattolici e i calvinisti, sia per il caso della celebrazione del matrimonio di due cattolici o il matrimonio misto nelle parrocchie non tridentine, sia nel caso della conversione di un calvinista sposato. Il canonista francescano Anacleto Reiffenstuel (1642-1703), lettore a Freising in Baviera, menziona la formula contenente la condizione risolutiva nelle regioni dell'Ungheria, della Transilvania e in alcuni cantoni della Svizzera. Con tale formula si concedeva a vicenda la facoltà di risposarsi nel caso dell'adulterio di una parte o della sua conversione alla Chiesa cattolica⁽¹³⁰⁾. In Transilvania il ministro calvinista, ricordava agli sposi prima delle nozze, che non era lecito lasciare la propria moglie eccetto il caso di adulterio. Li ammoniva quasi a voler restringere il loro consenso ponendo una condizione contro la sostanza. Ricordava loro, nell'omelia, il diritto di risposarsi in caso di adulterio di una

(127) J. Card. DE LUGO, *Disputationes scholasticae*, disp. 8, sect. 8, n. 125-126.

(128) Cf. J. Card. DE LUGO, *Disputationes scholasticae*, disp. 8, sect. 8, n. 127-128.

(129) S. CONGR. S. OFFICII, *Responsum*, 2 dec. 1680, Bosniae, in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 4, 35.

(130) Cf. A. REIFFENSTUEL, *Ius canonicum universum clara methodo iuxta titulos quinque librorum Decretalium in quaestiones distributum, solidisque responsionibus, et obiectionum solutionibus dilucidatum*, Venetiis 1760, tom. 4, lib. 4, tit. 5, cap. 7, n. 48.

delle parti. Anche in altre regioni lo scambio del consenso era seguito dal giuramento di fedeltà finché l'altra parte si comportava in maniera irreprensibile. Venivano letti dei brani del Nuovo Testamento che sono stati interpretati come concessioni al divorzio e non solo di separazione⁽¹³¹⁾. Le parti giuravano davanti al pastore calvinista: «Accipio te, et juro, quod non deseram, donec in honestate permanseris». Anche se il giuramento era fatto immediatamente dopo lo scambio del consenso, esso non può essere separato dal consenso, da non formare più la sua parte costitutiva, ma soltanto un'appendice. Per interpretare il significato del giuramento, Benedetto XIV ha studiato le consuetudini dei giudici acattolici che permettevano al coniuge innocente nuove nozze in caso di adulterio⁽¹³²⁾.

Benedetto XIV aveva la preoccupazione di dare la possibilità, agli adepti della setta ereticale, così chiamava la comunità calvinista, di celebrare delle nozze valide nonostante il loro diffuso errore dottrinale circa la dissolubilità condizionata del matrimonio. I Calvinisti si sposano, in linea di principio, con l'intenzione, in genere, di celebrare un matrimonio valido secondo la legge di Cristo anche davanti all'assistente acattolico. Visto che la legge di Cristo non ammette lo scioglimento del vincolo neanche nel caso di adulterio, intendono implicitamente un matrimonio indissolubile. L'errore privato non deve essere considerato prevalente per cui la validità del matrimonio e la sua perpetuità dipendono dalla volontà generale. Di conseguenza, è da ritenersi nullo il secondo matrimonio celebrato dopo la conversione al cattolicesimo di una delle parti, mentre era ancora in vita il coniuge precedente⁽¹³³⁾. Non basta, quindi, il solo fatto che i due Calvinisti avevano contratto il matrimonio con la convinzione che esso si poteva sciogliere in caso di adulterio⁽¹³⁴⁾. Papa Benedetto XIV ha risolto la questione riportando la famosa Decretale «Gau-

⁽¹³¹⁾ Cf. S. CONGR. S. OFFICII, *Responsum*, 6 apr. 1843, Vic. Ap. Oceaniae, in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 4, 171.

⁽¹³²⁾ Cf. BENEDICTUS PAPA XIV, *De synodo dioeclesiana*, lib. 13, cap. 22, n. 9.

⁽¹³³⁾ «Privatus enim error nec anteponi debet, nec praejudicium afferre potest generali, quam diximus, voluntati, ex qua contracti matrimonii validitas, et perpetuitas pendet, et consequenter inducitur nullitas secundi matrimonii, quo femina, post susceptam Catholicam Fidem, primo adhuc vivente marito, alteri se conjunxit» (BENEDICTUS PAPA XIV, *De synodo dioeclesiana*, lib. 13, cap. 22, n. 3).

⁽¹³⁴⁾ Cf. BENEDICTUS PAPA XIV, *De synodo dioeclesiana*, lib. 13, cap. 22, n. 5.

mus in Domino» di Innocenzo III⁽¹³⁵⁾, citata frequentemente dai canonisti riguardo ai matrimoni dei cattolici che dei non cattolici.

Per il Sudafrica il Sant'Uffizio ha fatto riferimento ad una sua assemblea plenaria del 20 maggio 1754, che ha riconosciuto la nullità dei matrimoni dei calvinisti nei quali il consenso era seguito da un giuramento di fedeltà che conteneva una condizione risolutiva. Nel 1840 ha dato una risposta con riferimento al matrimonio dei cattolici celebrato davanti al pastore calvinista. Se entrambi i coniugi sono cattolici, contraggono *sensu Ecclesiae*, nonostante la formula contraria all'indissolubilità. Il matrimonio misto è nullo se la parte acattolica dichiara espressamente di contrarre il «matrimonium de praesenti» con una formula contraria alla perpetuità. Se la parte cattolica dichiara, invece, espressamente di celebrare «sensu Ecclesiae» e la parte non cattolica accetta tale dichiarazione il loro matrimonio è valido⁽¹³⁶⁾. La formula usata dai Calvinisti, comunque, non impediva neanche tra di loro, la validità del vincolo matrimoniale⁽¹³⁷⁾.

14. *Conclusiones.*

Il Decreto di Graziano e le Decretali di Innocenzo III hanno ispirato la discussione in dottrina circa l'effetto irritante della condizione contro la perpetuità del vincolo. Tali testi erano destinati innanzitutto alla soluzione dei casi concreti e non in un processo di nullità, ma dal punto di vista di un processo per la dichiarazione della validità, questione frequentemente problematica perché la registrazione era carente. Inoltre, nel caso del matrimonio clandestino contratto con parole spesso non ricordate risultava quasi impossibile la prova di una riserva mentale o condizione ricordata da una sola parte. In genere si riconosceva la validità delle nozze clandestine se entrambi le parti confermavano di averlo celebrato e si imponeva loro una penitenza. Solo se entrambi le parti asserivano la condizione

⁽¹³⁵⁾ Lib. Extra, lib. 4, tit. 14, cap. 4 (INNOCENTIUS PAPA III, *De infidelibus*, 30 dec. 1198, ex Palatio Laterani, ad Archiepiscopo et capitulo Tirensibus, in A. POTTHAST, *Regesta Pontificum Romanorum inde ab a post Christum natum 1198-1304*, 3 voll., Berolini 1874-1875, vol. I, n. 507, p. 48); cf. BENEDICTUS PAPA XIV, *De synodo dioecesana*, lib. 13, cap. 22, n. 4.

⁽¹³⁶⁾ Cf. S. CONGR. S. OFFICII, 22 iul. 1840, Promont. Bonae Spei, in *Codicis Iuris Canonici Fontes*, vol. 4, 163.

⁽¹³⁷⁾ Cf. F. DE ANGELIS, *Praelectiones iuris canonici*, tom. 3, 154.

contraria alla sostanza nel primo matrimonio si riconosceva la sua invalidità. Altrimenti valeva il secondo matrimonio, l'unico celebrato *in facie Ecclesiae*.

Nonostante la difficoltà di prova si discuteva in dottrina circa l'effetto della condizione posta da una sola parte, mentre l'altra taceva o si opponeva. La dottrina prevalente non riconosceva l'effetto irritante della condizione unilaterale non perché si negava in teoria la necessità di un consenso integro da entrambi le parti, ma perché si sottolineava, con una presunzione *iuris et de iure*, che il nubente era receduto dalla condizione dopo il silenzio o la contraddizione dell'altra parte.

Il Sant'Uffizio e la Congregazione del Concilio hanno seguito rigidamente tale impostazione, ma non hanno impedito la discussione dottrinale. La continua applicazione in foro esterno del principio della condizione pattuita era motivata da una parte dal rispetto per la validità dei matrimoni degli acattolici e dall'altra parte dalla reale difficoltà di provare che una condizione sia stata conservata nonostante il silenzio o la contraddizione dall'altra parte. Un'ulteriore difficoltà viene costituita dalla mancanza di una forma determinata di celebrazione presso alcuni popoli pagani o da una forma acattolica che si presta ad interpretazioni contrastanti.

Riguardo all'*error iuris* circa l'indissolubilità si ribadiva l'irrelevanza dell'errore speculativo. Soltanto se l'errore aveva portato ad una condizione contro la sostanza conseguiva l'effetto irritante. Nella prova assumeva centrale importanza la questione della formula usata al momento della celebrazione.

Mentre le Congregazioni hanno seguito rigidamente tale disciplina prevalente sino alla fine dell'Ottocento, la Rota Romana ha perfezionato la dottrina di quegli autori che riconoscevano l'effetto irritante della condizione contro la sostanza anche da una sola parte, purché provata con certezza morale. È giunta al superamento dell'interpretazione restrittiva del Decreto di Graziano e delle Decretali di Innocenzo III accolte nel *Liber extra* presupponendo l'accettazione esplicita della condizione da entrambe le parti per viziare il consenso anche in foro esterno. Il concetto dell'atto positivo è stato sviluppato in dottrina dopo le decisioni del Sant'Uffizio del 1872 e del 1874 come ricorda una sentenza *coram Many* del 1914⁽¹³⁸⁾. Tale passo è

(138) Cf. c. MANY, 22 ian. 1914, in *RRDec* 6 (1914), 12-13, n. 5.

diventato centrale per lo sviluppo della giurisprudenza di tutti i Tribunali cattolici. Basta l'intenzione positiva ed espressa di una sola delle parti di sciogliere il matrimonio in caso di adulterio per produrre la nullità perché non è possibile concepire un matrimonio senza i suoi obblighi sostanziali⁽¹³⁹⁾. Una sentenza *coram* Prior interpreta le risposte della Congregazione del Sant'Uffizio ricordando che il dicastero non era contrario all'opinione degli autori che trattavano la questione speculativa. Il dicastero riteneva soltanto che senza patto non si otteneva la prova in foro esterno. È molto improbabile una intenzione di celebrare un matrimonio solubile sufficientemente salda da superare la volontà di celebrare il matrimonio come istituito da Cristo o, tra i non battezzati, dall'Autore della natura⁽¹⁴⁰⁾.

I documenti del Sant'Uffizio dimostrano secondo Prior che: 1) è possibile avere un'intenzione contraria all'indissolubilità senza che risulti un matrimonio invalido; 2) il matrimonio è solo nullo se si riusciva a dimostrare che l'intenzione di contrarre un vincolo solubile era la condizione *sine qua non* per la prestazione del consenso⁽¹⁴¹⁾. Dal contesto dei documenti del Sant'Uffizio si evince che la Congregazione voleva distinguere meno tra il contraente con l'intenzione di celebrare un matrimonio solubile ed il contraente che aveva posto una condizione dedotta in un patto, ma piuttosto distinguere tra colui che ha celebrato con l'errore concomitante circa l'indissolubilità e colui che ha celebrato un matrimonio solubile con atto positivo. La disciplina della Rota Romana non sarebbe altro che l'esplicitazione e il perfezionamento terminologica di un nucleo dottrinale già presente nelle decisioni del Sant'Uffizio.

Una sentenza *coram* Cattani ha ribadito chiaramente che tutte le dichiarazioni o istruzioni date dalla Sede Apostolica nei vari tempi sono da intendere secondo l'interpretazione data dal Tribunale della Rota Romana fin dalla sua restaurazione con la Costituzione apostolica «*Sapienti consilio*» di Pio X nel 1908⁽¹⁴²⁾. Per Cattani si è trattato di una visione solo apparentemente restrittiva a causa della difficoltà della prova dell'atto positivo contro la sostanza da parte di uno solo dei coniugi. Le istruzioni e risposte avrebbero, comunque,

⁽¹³⁹⁾ Cf. c. MANY, 22 ian. 1914, in *RRDec* 6 (1914), 10-11, n. 4.

⁽¹⁴⁰⁾ Cf. c. PRIOR, *Neo Eboracen.*, in *RRDec* 7 (1915), 25, n. 7.

⁽¹⁴¹⁾ Cf. c. PRIOR, *Neo Eboracen.*, in *RRDec* 7 (1915), 27, n. 12.

⁽¹⁴²⁾ Cf. PIUS PAPA X, Const. ap. *Sapienti Consilio*, 29 iun. 1908, Romae, apud S. Petrum: De Romana Curia, in *AAS* 1 (1909), 15.

solo ritenuto difficilissima la prova senza accordo simulatorio o senza condizione pattuita⁽¹⁴³⁾. Tale giustificazione di Cattani forse corrisponderà alla *mens legislatoris*. Non si evince, però, con sufficiente chiarezza dalla *significatio verborum* per cui, a nostro modesto avviso, non si può negare un'ulteriore sviluppo prodotto dalla giurisprudenza rotale sulla solida base di quella corrente della scienza canonica, con in testa Sánchez, che aveva riconosciuto il valore irritante dell'esclusione unilaterale dell'indissolubilità.

⁽¹⁴³⁾ Cf. C. CATTANI, *Parisien.*, 17 apr. 1915, in *RRDec* 170-171, n. 10.

PAOLO BIANCHI

L'ESCLUSIONE DELLA INDISSOLUBILITÀ
QUALE CAPO DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO.
PROFILI CRITICI (*)

I. Sviluppi e implicazioni dalla collocazione sistematica della fattispecie e del concetto di « simulazione ». — II. Problemi sostanziali. — III. Problemi probatori: 1. Quanto alla « causa simulandi »; 2. Quanto alla « causa contrahendi »; 3. Le circostanze antecedenti; 4. Le cosiddette circostanze concomitanti; 5. Le circostanze successive. — IV. Problemi processuali. — V. Orientamenti giurisprudenziali. — VI. A modo di conclusione.

I. *Sviluppi e implicazioni dalla collocazione sistematica della fattispecie e del concetto di « simulazione ».*

1. La collocazione sistematica della ipotesi di esclusione della indissolubilità nell'ambito del capitolo (IV del titolo VII della prima parte del libro IV del Codice di diritto canonico) dedicato al con-

(*) Il presente articolo è la rielaborazione di un intervento che ho avuto il piacere di effettuare in occasione di un incontro di professori presso la Pontificia Università della S. Croce nel gennaio del 2001. Della comunicazione orale esso mantiene la schematicità e il tentativo di presentazione sintetica; più sviluppato è invece l'apparato di note, soprattutto con riferimenti alla giurisprudenza rotale così come reperibile negli ultimi volumi di collezione di sentenze pubblicati a cura dello stesso Tribunale Apostolico nonché in alcune delle riviste specialistiche più diffuse. In maniera, come detto, sintetica ho cercato nella mia relazione di esporre quei temi, collegati a quel possibile difetto di consenso che è l'esclusione della indissolubilità, che mi parevano emergere sia come acquisizioni più significative sia anche come aspetti meritevoli di maggiore approfondimento e riflessione. Naturalmente — ma forse è bene precisarlo — nella mia esposizione mi sono attenuto ad un ambito di riflessione di carattere giuridico, partendo dalle posizioni di carattere teologico comuni del magistero ecclesiale.

senso quale causa efficiente del matrimonio⁽¹⁾ e la comune riconduzione dottrinale del fenomeno a un « difetto » volontario di consenso possono essere considerati due dati indiscutibili.

Tali dati comportano come conseguenza⁽²⁾ una duplice necessità: *a)* quella che alla base del fenomeno esclusorio vi sia un atto positivo di volontà, ossia un atto effettivamente posto, deliberato come atto umano, esprimente la reale volontà del soggetto⁽³⁾; *b)* quella della ricostruzione, sul piano probatorio — al di là di ogni formalismo e con ogni mezzo ammesso dall'ordinamento⁽⁴⁾ — della volontà effettiva del soggetto al momento di contrarre il patto nuziale e in rapporto al proprio specifico matrimonio.

Un corollario, per così dire, di tale impostazione è l'insostenibilità di quella che qualcuno ha prospettato come simulazione « inconscia »⁽⁵⁾. Tale ipotesi va rigettata non tanto nel senso che si debba pretendere la conoscenza delle conseguenze giuridiche del proprio atto (conoscenza che non è giustificato richiedere, alla luce della

(1) Cf. il can. 1101 § 2 e il principio fondamentale secondo cui « matrimonium facit partium consensus » enunciato al can. 1057 § 1.

(2) Tale consequenzialità viene ad esempio affermata nella decisione c. Defilippi 22 novembre 1996, in ARRTDec. LXXXVIII, 747-748/5, ove si legge: « sicut ad constituendum matrimonium requiritur actus voluntatis utriusque nubentis quo saltem implicite respiciuntur omnia essentialia elementa et proprietates matrimonii, eadem ratione [sottolineatura dell'autore di queste note] ut matrimonium, non obstante manifestatu consensu, nullum sit, requiritur positivus voluntatis actus, qui ingreditur in efficaciter determinando obiecto consensus coniugalis, ita ut is feratur in obiectum essentialiter corruptum, seu substantialiter aliud ac quod Ecclesia Catholica matrimonium definit »; cf. anche la c. Defilippi 18 dicembre 1996, in ARRTDec. LXXXVIII, 821/5.

(3) « Necessesse est ut indissolubilitatis exclusio positivo voluntatis actu perficiatur, i.e. cum firmo, consulto determinatoque proposito solubile coniugium ineundi »: così si esprime la c. Funghini 9 marzo 1994, in ARRTDec. LXXXVI, 145/2. Cf. pure l'analisi che la sentenza c. Huber 28 settembre 1995, in ARRT Dec. LXXXVII, 527/4, fa delle caratteristiche della *humanitas*, della *positivitas* e della *firmitas* dell'atto di volontà esclusorio.

(4) Cf. la regola assai ampia contenuta nel can. 1527 § 1, che ammette ogni tipo di prova, con i soli limiti della liceità e della utilità, ossia della pertinenza del mezzo rispetto all'oggetto della prova.

(5) Di tale ipotesi di occupa piuttosto ampiamente la c. Burke 18 maggio 1995, in ARRT Dec. LXXXVII, 295-296/9-12, prospettandosi la domanda « Daturne "inconscia" simulatio? » e convincentemente argomentando che anche nella esclusione implicita « hoc nec cancellat requisitum quod actus positive fuisset formulatus, nec consentit quod probatio huiusmodi actus in meris coniecturis stare possit » (296/11), per concludere che « transitus a (possibili) generali actitudine mentali ad positivum actum reapse applicatum, semper clare probandus est » (296/12).

struttura peculiare del difetto di consenso in parola ⁽⁶⁾), quanto piuttosto nel senso di escludere che questa ipotesi di difetto del consenso possa essere riferita a una decisione « inconsapevole », non deliberata e quindi non imputabile moralmente e giuridicamente al soggetto: in poche parole a una non-decisione, a una volontà solo presuntiva, solo ipotetica. È noto del resto che anche la esclusione cosiddetta implicita presuppone un atto della volontà, che solo si differenzia sotto il profilo dell'oggetto, nel senso che il bene protetto dall'ordinamento giuridico (nel caso, la proprietà dell'indissolubilità del matrimonio) è in essa colpito solo mediatamente e non invece direttamente come nella esclusione esplicita.

In questo senso, appare molto importante chiarire un possibile equivoco fra il piano concettuale e quello probatorio: parlare di esclusione implicita, significa rimanere sul piano propriamente concettuale e riferirsi come detto all'oggetto dell'atto di volontà, nel quale solo mediatamente è contenuta l'esclusione della indissolubilità (come ad esempio nel caso di chi progettasse che « se il matrimonio andrà male, farò ricorso al divorzio »). Talvolta, invece, sembra che, postulando l'essersi verificato di una esclusione implicita, si utilizzi tale concetto in modo equivoco e riferendosi piuttosto agli elementi di prova presuntiva (moventi, condotte, circostanze) dai quali l'atto di volontà può essere desunto sotto il profilo probatorio. Si assiste, in altre parole, a un non tematizzato scivolamento dal piano concettuale/sostanziale a quello probatorio. Certamente — né alcuno intende negarlo — quello presuntivo è uno dei mezzi di prova ammessi dall'ordinamento canonico ⁽⁷⁾. Occorre tuttavia, a sommo avviso di chi scrive: sia ben padroneggiare la distinzione fra i due piani (quello concettuale e quello probatorio); sia soprattutto sorvegliare di non confondere l'atto positivo (comunque dimostrato, anche solo per indizi, presuntivamente) con un atto invece solo presunto ma questa volta nel senso di una ricostruzione solo « interpretativa » o ipotetica di esso.

⁽⁶⁾ Come meglio si vedrà più sotto, nella ipotesi di cui ci occupiamo e diversamente che nella cosiddetta « simulazione totale » del consenso, il soggetto potrebbe anche essere erroneamente intenzionato a contrarre valido matrimonio e convinto di farlo, ignorando che il proprio rigetto di una nota essenziale dell'istituto (la indissolubilità, ex can. 1056) compromette oggettivamente la coniugalità del proprio consenso.

⁽⁷⁾ Cf. i cann. 1584-1586.

2. La definizione dottrinale di simulazione « parziale », convenzionalmente e comunemente applicata anche alla esclusione della indissolubilità, media il duplice convincimento:

a) che in questo tipo di fenomeno vi sia la presenza di una volontà matrimoniale (quindi non un'assenza deliberata e consapevole di qualsiasi volontà matrimoniale, come nel caso della cosiddetta simulazione totale) nel soggetto attivo della cosiddetta simulazione;

b) che però si tratti di una volontà atipica quanto al suo oggetto, difforme precisamente dalla volontà precettiva dell'ordinamento, ossia da come questo disegna l'istituto matrimoniale nei suoi contenuti, per quella parte in cui essi sono indisponibili alla libera determinazione dei contraenti.

Si afferma, contestualmente a questa visione, un netto sfavore nei confronti della illustrazione del fenomeno come caratterizzato dalla presenza nel soggetto di una duplice volontà: ossia quella di contrarre matrimonio e quella, contemporanea, di escluderne una proprietà essenziale; due atti di volontà che si elidrebbero a vicenda. È un teoria che viene ritenuta artificiosa e si preferisce invece cogliere l'unitarietà dell'atto del « simulatore »: la posizione di un preteso consenso coniugale, intrinsecamente contraddittorio⁽⁸⁾, in quanto non comprensivo di una donazione perpetua di sé all'altro.

3. Sotto il profilo strettamente terminologico, ci si potrebbe infine porre la domanda circa l'effettiva utilità di fare riferimento al termine di « simulazione »; un termine che la legge non usa⁽⁹⁾, per quanto il suo utilizzo sia solidamente attestato in dottrina e in giurisprudenza.

Possibili ragioni per abbandonare questo termine potrebbero essere le seguenti:

a) in primo luogo, il fatto che non necessariamente c'è dolo in chi esclude l'indissolubilità. « Dolo » qui inteso nel senso di deliberata e consapevole tenuta di una condotta antiggiuridica, come per esempio potrebbe appunto non avvenire nel caso di errore invincibile circa la struttura dell'istituto matrimoniale. L'errore invincibile,

(8) Cf. S. VILLEGIANTE, *L'esclusione del « bonum sacramenti »*, in AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1990, 198-199; cf. anche P.-J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Milano 2001, 307-309.

(9) Cf. il can. 1101 § 2, che, come del resto il previgente can. 1086 § 2 nonché il can. 824 § 2 del CCEO, utilizza il concetto e il termine *exclusio*.

per sua natura, esclude infatti la conoscenza della antigiridicità della propria condotta, in un soggetto che è pacificamente convinto di agire in modo lecito⁽¹⁰⁾.

b) in secondo luogo, il fatto che non c'è nel cosiddetto simulatore una volontà totalmente e consapevolmente contraria alla posizione di un atto giuridico, che il soggetto anzi può ritenere di porre, non solo del tutto lecitamente e validamente, ma anche integralmente quanto alla sua struttura e alla produzione dei suoi effetti.

c) in terzo luogo, il fatto che non ci sono, nell'intenzione del cosiddetto simulatore, un negozio simulato (del quale si vuole la mera apparenza) e uno dissimulato (del quale si vuole invece la sostanza), come nella teoria civilistica della simulazione relativa in materia contrattuale⁽¹¹⁾.

Per le ragioni brevemente accennate, è forse è più opportuno attestarsi sull'utilizzo del termine legale di «esclusione», che rende meglio la natura del fenomeno, senza complicarne la comprensione con una implicita analogia con istituti di diversi ordinamenti giuridici. Detto termine indicherebbe inequivocamente e quindi precisamente il rifiuto, diretto o implicito, di un aspetto obbligatorio dell'istituto matrimoniale così come compreso dall'ordinamento canonico. È questo che essenzialmente rileva dal punto di vista canonistico.

II. *Problemi sostanziali.*

1. Un problema emergente in merito alla esclusione della indissolubilità (e ciò anche per ragioni «sociologiche», che prospettano cioè frequenti casi che ne sollevano e ne verificano la concreta possibilità, almeno nei Paesi occidentali o occidentalizzati) è quello della distinzione della esclusione di cui al can. 1101 § 2 dalla fattispecie di cui al can. 1099. Non è di facile risposta l'interrogativo se fra le

(10) L'ipotesi formulata ricadrebbe con tutta evidenza nell'ambito del can. 1099 sotto il profilo del diritto matrimoniale sostanziale. Del resto, anche in materia penale canonica, l'ignoranza incolpevole del fatto che una determinata condotta costituisca violazione di una legge è circostanza esimente dalla pena prevista per il trasgressore (cf. can. 1323, 2); mentre è solo circostanza attenuante la non conoscenza della sanzione annessa alla legge consapevolmente violata (cf. can. 1324, 9).

(11) Cf. F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli 1997, 152.

due ipotesi di nullità matrimoniale via sia autonomia, oppure se la seconda debba in buona sostanza essere ricondotta alla prima. Occorre in altre parole cercare di chiarire il rapporto fra errore (di diritto) circa la proprietà essenziale della indissolubilità e la positiva esclusione della stessa.

In modo molto sintetico e salva cattiva comprensione di chi scrive, possono essere in merito individuate diverse teorie, le principali delle quali potrebbero essere come segue presentate:

a) una prima teoria è quella che nega l'autonomia dell'errore quale ragione di nullità, errore sostanzialmente ricondotto al ruolo di *causa simulandi*. In altre parole: quando l'errore determina efficacemente e a modo di movente la volontà ai sensi del can. 1099 si verificherebbe la esclusione positiva di cui al can. 1101 § 2.

È una tesi non irragionevole e che si potrebbe sostenere anche in base all'argomento testuale, dal momento che, per sé, il can. 1099 si limita ad affermare che l'errore cosiddetto⁽¹²⁾ *simplex* non rileva quale difetto di consenso, salvo che vi sia l'eccezione della *determinatio voluntatis*. Il can. 1099 non illustra però positivamente in cosa si concreti tale eccezione, tale *determinatio*, cosa che potrebbe appunto essere definita nel can. 1101 § 2⁽¹³⁾ nei termini di un esercizio deliberato della volontà, motivato appunto dall'errore.

b) la seconda teoria che cerca di illustrare in cosa consista l'eccezione prevista dal can. 1099 è quella che riconduce il concetto di determinazione della volontà al concetto di condizione, rilevante ai sensi del can. 126, secondo quelli che sono i principi canonici generali in tema di atto giuridico.

(12) Almeno secondo la terminologia della previgente codificazione, al can. 1084.

(13) In questa linea si potrebbero intendere alcune decisioni rotali. Ad esempio la c. Defilippi 27 luglio 1994, in ARRT Dec. LXXXVI, 414/4, dove, proprio cercando di spiegare il concetto di *determinatio voluntatis* da parte dell'errore di diritto, si afferma: «In huiusmodi casibus error radicans de matrimonio habendus est tamquam "causa simulandi remota", quae praesertim si accedat "causa simulandi proxima" [...]». Una c. De Lanversin 5 ottobre 1996, in ARRT Dec. LXXXVI, 438/6 considera il caso che «error ita ipsam personam penetret atque informet ut genuinum provocet positivum voluntatis actum, qui matrimonii perpetuitatem excludit», dove del tutto evidentemente l'errore è ricondotto all'atto di volontà esclusorio; una impostazione che sembra reperibile anche in una c. Bruno 24 novembre 1995, in ARRT Dec. LXXXVII, 627/4, dove si parla di un errore così radicato da consentire la presunzione «de positiva errori adhaesione, cum subiectum invincibiliter velle iuxta quod sentit adigatur».

È una teoria sostenuta soprattutto in dottrina⁽¹⁴⁾, ma con un importante aggancio testuale nella allocuzione di Giovanni Paolo II alla Rota Romana del 29 gennaio 1993, dove il Pontefice ribadisce la normale irrilevanza dell'errore di diritto accidentale circa l'istituto matrimoniale a meno che «il cosiddetto *error iuris* [...] non assurgesse a tale intensità da condizionare l'atto di volontà, determinando così la nullità del consenso»: espressioni, quelle del Papa, dove il termine e il concetto di «condizione» espressamente ricorrono⁽¹⁵⁾.

c) una terza teoria è quella che ipotizza la concezione erronea come l'unica ipotesi presente e presa in considerazione dalla ragione «pratica» del contraente, restando invece la conoscenza corretta dell'istituto matrimoniale assente⁽¹⁶⁾. È la tesi dell'errore denominato *operativus* o altrimenti detto *specificans obiectum*⁽¹⁷⁾.

(14) È la tesi di fondo sostenuta da U. NAVARRETE, *De sensu clausulae « dummodo non determinet voluntatem »* can. 1099, in «Periodica» 81 (1992) 469-520; J. KOWAL, *L'errore circa le proprietà essenziali o la dignità sacramentale del matrimonio* (can. 1099), in «Periodica» 87 (1998) 287-327; M. TINTI, *Condizione esplicita e consenso implicitamente condizionato nel matrimonio canonico*, Roma 2000, 216.

(15) AAS 85 (1993) 1259.

(16) Cf. il citato P.-J. VILADRICH, *Il consenso...*, soprattutto 226-253: la tesi di fondo è che nel caso «la volontà si autodetermina facendo suo l'unico contenuto matrimoniale che la sua ragione pratica le fa conoscere e le propone come unione coniugale da realizzare nella sua vita. [...] l'unica valutazione che la ragione pratica gli propone sul vincolo coniugale costituisce necessariamente l'unico tipo di vincolo concreto che può scegliere e volere la sua volontà» (243). Cf. in giurisprudenza la c. Pinto 6 ottobre 1995, in ARRT Dec. LXXXVII, 541-542/3, che tratta appunto della determinazione, da parte dell'errore, del *iudicium practicum-practicum* del contraente; o la c. Pompedda 17 maggio 1996, in ARRT Dec. LXXXVIII, 401/10, dove si afferma: «Error [...] tunc voluntatem determinat seu informat seu efformat ubi fit terminus intentus a voluntate, quae prae se aliud obiectum habere non potuit», dove si sottolinea l'unicità dell'oggetto (la concezione erronea) sottoposta alla volontà; del medesimo Ponente cf. anche le sentenze 13 marzo 1995, in ARRT Dec. LXXXVII, 203/7 e 2 giugno 1995, in ARRT Dec. LXXXVII, 352/12. Dell'influsso sul giudizio pratico del contraente tratta anche la c. Monier 21 giugno 1996, in ARRT Dec. LXXXVIII, 482/5, mentre la c. Huber 29 ottobre 1996, in ARRT Dec. LXXXVIII, 660/7 afferma: «Si intellectus speculativus non cognoscat matrimonium nisi solubile et intellectus practicus tale obiectum essentialiter corruptum voluntati hic et nunc ad operationem proponat, voluntas tendit in obiectum, prout illud ab intellectu cognoscitur».

(17) Ne tratta diffusamente, anche con indicazione di copiosa giurisprudenza, A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem*, in «Monitor Ecclesiasticus» 122 (1997) 451-561.

d) la quarta teoria sarebbe infine quella che equipara la determinazione della volontà alla cosiddetta esclusione «implicita», che si verificherebbe per mezzo dell'indirizzarsi della volontà verso un oggetto incompatibile con il matrimonio cristiano e le sue caratteristiche⁽¹⁸⁾, nel caso un matrimonio solubile, divorziabile. Una tesi che si avvicina, sotto un certo profilo, alla precedente, dal momento che la nullità deriva da una trasformazione dell'oggetto essenziale del patto nuziale; l'elemento differenziale potrebbe invece consistere nel fatto che la deformazione, per così dire, dell'oggetto del consenso avverrebbe con un intervento più accentuato della stessa volontà del contraente, che potrebbe essere anche non ignaro della concezione canonica del matrimonio, come invece in sostanza dovrebbe essere nella ipotesi immediatamente precedente.

È difficile orientarsi per l'adesione, almeno esclusiva, a una di queste spiegazioni del meccanismo della *determinatio voluntatis* da parte dell'errore di diritto circa la proprietà essenziale della indissolubilità del matrimonio. E forse una scelta esclusiva non è nemmeno necessaria. Tutte le ipotesi rammentate contengono infatti degli elementi di ragionevolezza e, forse, esse non rappresentano altro che meccanismi concettuali e psicologici che possono spiegare diverse possibili modalità di influenza di una concezione erronea sulla volontà negoziale.

2. Altro punto di diritto sostanziale assai discusso è la questione se sia ancora sostenibile e giustificata la presunzione di cui al can. 1101 § 1 circa l'indissolubilità nel nostro contesto culturale seco-

⁽¹⁸⁾ Cf. il complesso ragionamento svolto nella c. Defilippi 22 novembre 1996, in ARRT Dec. LXXXVIII, 748-750/6-8, i cui passaggi salienti appaiono i seguenti: «nullitas matrimonii ob exclusum bonum sacramenti habetur quando quis proprium matrimonium vult dissolubile, seu servans sibi facultatem recuperandi plenam libertatem erga alterum nubentem, seu positive intendens inire matrimonium suo lubitu solubile»; e inoltre, rifacendosi in parte a una decisione c. Pompedda del 17 luglio 1989: «Aut enim contrahens positive et directe excludit perpetuitatem, etsi vult matrimonium contrahere; aut contrahens positive et directe sibi prospicit et intendit matrimonium absque indissolubilitate, cum illud tantummodo agnoscat utpote institutum matrimoniale aut idipsum tantummodo admittat”. [...] Proprie de prima hypothesis agit commemoratus can. 1101 § 2; dum de altera cavet can. 1099». Nelle seconde ipotesi prospettate nei due passi citati sembra di ravvisare come detto la esclusione implicita, che avverrebbe inserendo nel tipo di matrimonio che si intende contrarre un elemento (la dissolubilità) che contrasta con il quadro normativo canonico in materia matrimoniale.

larizzato, in modo particolare per soggetti tipo i cosiddetti « sessantotini »⁽¹⁹⁾, oppure atei o di ideologia comunista⁽²⁰⁾, o ancora per gli acattolici⁽²¹⁾.

Vi sono — a sommosso avviso di chi scrive — molti argomenti per confermare la sensatezza della presunzione della corrispondenza fra dichiarato e voluto:

a) è un dato ovvio nei rapporti umani ritenere che la parola comunicata normalmente ciò che dal soggetto è inteso;

b) la presunzione in parola è poi uno strumento di tutela della certezza nei rapporti giuridici fra le persone;

c) esprime inoltre la fiducia della Chiesa nella persona, nella sua lealtà e responsabilità, in coerenza con la visione antropologica cristiana che ritiene l'uomo orientato al bene e capace (salva la presenza di una patologia) di tendervi efficacemente con la sua volontà deliberata;

d) ritenere, infine, il contrario e cioè che in linea generale chi si sposa dichiarando di farlo per sempre voglia invece un matrimonio solubile, significherebbe aprire lo spazio al rilievo di una volontà solo congetturale e generale, non della singola persona.

Tutto ciò su di un piano di principio; è chiaro — però, si badi bene, sul piano del mero fatto — che l'inserimento e l'assorbimento in una mentalità deviante dalla visione matrimoniale canonica può essere elemento facilitante la prova che, in casi specifici, la presunzione vada superata: ma, appunto, in casi specifici e previa dimostrazione che la effettiva volontà del contraente fosse difforme da quella dichiarata.

Ritengo importante inoltre segnalare un possibile equivoco fra i concetti di *praesumptio iuris* (quella appunto del can. 1101 § 1, che in fondo è una regola di ripartizione dell'onere della prova) e quello di *praesumptio facti*, che indica invece il mezzo di prova che si può desumere da una vita contraria ai principi cristiani, da un acceso divorzismo, dal caso dell'acattolico convinto delle proprie idee religiose anche in tema matrimoniale, o da situazioni consimili. Chi afferma il « ribaltamento » della presunzione contenuta nel can. 1101

⁽¹⁹⁾ Cf. c. De Lanversin 5 ottobre 1995, in ARRT Dec. LXXXVI, 439-441/7-11.

⁽²⁰⁾ Cf. c. Giannecchini 18 dicembre 1996, in « Monitor Ecclesiasticus » 123 (1998) 568-572/7-8.

⁽²¹⁾ Cf. c. Monier 21 giugno 1996, in ARRT Dec. LXXXVIII, 482/5.

§ 1 forse incorre proprio in questo equivoco: quello di confondere giudizio di diritto con giudizio di fatto. Appare del tutto logico ritenere che il mero dato di fatto, pur frequente, non possa di per sé mutare un ragionevole principio di diritto o annullare le ragioni teoriche che lo sostengono.

Del resto, l'Allocuzione del 21 gennaio 2000 di Giovanni Paolo II alla Rota Romana sembra dare delle indicazioni che confermano la utilità e la giustificazione della disposizione del can. 1101 § 1 e l'incongruità di una ricostruzione puramente induttiva della volontà di un contraente a partire solo (si badi: solo) dal suo ambiente culturale, in difetto di dati più specifici che consentano di acclarare la effettiva volontà individuale⁽²²⁾.

3. Un altro punto di diritto sostanziale che pare importante focalizzare è quello relativo alla determinazione dell'oggetto proprio della esclusione: che precisamente è appunto la proprietà essenziale della indissolubilità (can. 1056).

Tale esclusione può avvenire in vari modi⁽²³⁾, anche sotto forma della volontà di riservarsi la facoltà di liberarsi da un vincolo perpe-

(22) «È innegabile che la corrente mentalità della società in cui viviamo ha difficoltà ad accettare l'indissolubilità del vincolo matrimoniale ed il concetto stesso del matrimonio come *foedus quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt* (CIC, can. 1055 § 1), le cui essenziali proprietà sono *unitas et indissolubilitas, quae in matrimonio christiano ratione sacramenti peculiarem obtinent firmitatem* (CIC, can. 1056). Ma tale reale difficoltà non equivale *sic et simpliciter* ad un concreto rifiuto del matrimonio cristiano o delle sue proprietà essenziali. Tanto meno essa giustifica la presunzione, talvolta purtroppo formulata da alcuni Tribunali, che la prevalente intenzione dei contraenti, in una società secolarizzata e attraversata da forti correnti divorziste, sia di volere un matrimonio solubile tanto da esigere piuttosto la prova dell'esistenza del vero consenso»: in «L'Osservatore Romano», 27 gennaio 2000, 7.

(23) Cf. una analisi di essi in A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia...*, 439-448. Cf. anche la interessante ipotesi di P.-J. VILADRICH, *Il consenso...*, 414-419, che analizza le possibili modalità di esclusione della indissolubilità secondo una triplice partizione: esclusione della stabilità, che si avrebbe in presenza di una volontà di unione solo transitoria, nel senso del cosiddetto matrimonio «di prova», dove il soggetto di riserverebbe un preteso diritto di approvare o meno l'esito dell'unione; esclusione della perpetuità, dove il soggetto vuole un vincolo sì stabile ma essenzialmente (seppure anche solo eventualmente) *ad tempus*, ossia perdurante fin tanto che perdura il conseguimento dei fini soggettivi che lo stesso si era posto sposandosi; esclusione della indissolubilità, tramite la riserva a se stesso di uno *ius divortandi*, per quanto con il ricorso a un'autorità esterna rispetto ai contraenti cui si riconosce il potere di sciogliere il vincolo coniugale.

tuo e indisponibile, dal momento che (essendo la indissolubilità del matrimonio ad esso propria *secundum se* e non solo *in suis principiis*), rileva sia la esclusione del diritto, sia la riserva di non osservare l'obbligo che ne deriva⁽²⁴⁾.

La libertà matrimoniale che spetta al contraente e che l'ordinamento canonico accuratamente tutela (cf. i cann. 219 e 1103) non si estende infatti alla determinazione dei contenuti essenziali dell'istituto matrimoniale⁽²⁵⁾.

In questa considerazione delle possibili modalità dell'esclusione della proprietà essenziale della indissolubilità, si pone la questione della eventuale volontà di far ricorso alla separazione e/o al divorzio: tale volontà non è anzitutto necessaria in senso tecnico-giuridico, dal momento che piuttosto concordemente la giurisprudenza mostra di non dar troppo peso al mezzo con cui si pensa di attuare eventualmente di fatto la esclusione. In secondo luogo, occorre badare che si tratta di intenzioni dal possibile significato equivoco, significato che deve essere attentamente vagliato nei singoli casi⁽²⁶⁾. Occorre — infatti e ad esempio — fare delle distinzioni concettuali fra gli istituti richiamati (la separazione intacca per sé la coabita-

(24) Cf. la c. Stankiewicz 27 maggio 1994, in ARRT Dec. LXXXVI, 246/11: «Quoniam indissolubilitas seu bonum sacramenti pertinet ad matrimonii essentiam *secundum se* et non solum *in suis principiis* [...] consequitur ut matrimonium irritum reddat non solum intentio non sese obligandi quoad bonum sacramenti, sicut obvenit quoad bonum fidei et proles, verum etiam intentio non servandi perpetuitatem, quia bonum sacramenti, quod est indissolubile vinculum, etiam quoad executionem, videlicet in seipso, "est de essentia sacramenti matrimonii"». Cf. anche le sentenze: c. Huber 16 giugno 1994, in ARRT Dec. LXXXVI, 325/4; c. Huber 15 dicembre 1994, in ARRT Dec. LXXXVI, 736/5; c. Huber 28 settembre 1995, in ARRT Dec. LXXXVII, 526/3; c. Stankiewicz 27 ottobre 1995, in ARRT Dec. LXXXVII, 598-599/6; c. Defilippi 18 dicembre 1996, in ARRT Dec. LXXXVIII, 821-822/7.

(25) Cf. la c. De Lanversin 21 giugno 1995, in ARRT Dec. LXXXVII, 407/13: «Homo utique suam liberam habet operationem erga matrimonium, eo tantum sensu quod illud contrahere vel non contrahere potest: nullam autem potestatem vel arbitrium sibi vindicare potest circa substantiam matrimonii vel substantiales proprietates matrimoniales».

(26) La c. Stankiewicz 27 maggio 1994, in ARRT Dec. LXXXVI, 248-249/14-15, invita saggiamente alla prudenza e alla ponderazione: «evitari debet eiusdem [della proclamata volontà divorzistica] festinata superaestimatio, ne quadam automata ratione ac sine ulla circumstantiarum ponderatione, sicut interdum obvenit, fortior suscepto consilio recuperandi plenam libertatem ab omni vinculo agnoscat». Cf. anche le c. Huber 16 giugno 1994, in ARRT Dec. LXXXVI, 326/5 e la c. Stankiewicz 25 aprile 1997, in «Il diritto ecclesiastico» 110 (1999) II, 59/7.

zione⁽²⁷⁾, mentre il divorzio il vincolo civile)⁽²⁸⁾, anche se senza eccessiva acribia — per lo meno che si fermi al solo tenore letterale delle parole — e sforzandosi sempre di cogliere cosa il soggetto effettivamente volesse al momento di prestare il consenso coniugale.

III. *Problemi probatori.*

I problemi di prova sono per sé problemi sostanziali; la considerazione a parte che se ne fa in queste brevi riflessioni è solo convenzionale, pratica.

1. In primo luogo appare opportuno richiamare che lo schema abituale di prova diretta e indiretta deve essere inteso come una indicazione funzionale a una ordinata raccolta prima e valutazione poi del materiale istruttorio, non già come una sorta di rigida gabbia⁽²⁹⁾ i cui elementi debbano sempre e comunque ritrovarsi quasi in modo meccanico e quasi a costituire una sorta di super prova legale, seppure non codificata. L'orientamento normativo e giurisprudenziale attuale è sempre più chiaramente rivolto verso il metodo del libero apprezzamento delle prove da parte del giudice⁽³⁰⁾, seppure evidentemente non senza regole o a prezzo di un arbitrio assoluto e di una mera convinzione soggettiva del giudicante.

Occorre poi prendere atto che nei singoli casi potrà realizzarsi un diverso equilibrio dei vari elementi di prova (quelli di solito considerati, a ben vedere, tutti tipizzati o riconducibili a categorie tipizzate dalla normativa⁽³¹⁾), che non necessariamente dovranno sempre

(27) Cf. c. Stankiewicz 27 ottobre 1995, in ARRT Dec. LXXXVII, 599-600/8.

(28) Ivi, 600/9.

(29) A proposito del detto schema di prova afferma la c. Defilippi 22 novembre 1996, in ARRT Dec. LXXXVIII, 751/9; «Quod schema tamen aptandum est casui de quo iudicandum est»; cf. anche la c. Defilippi 18 dicembre 1996, in ARRT Dec. LXXXVIII, 822/8.

(30) Cf. le considerazioni svolte dalla c. Civili 22 marzo 1995, in ARRT Dec. LXXXVII, 212-214/8-12.

(31) Alla prova cosiddetta diretta si debbono ricondurre come noto le dichiarazioni giudiziali delle parti e quelle stragiudiziali, quest'ultime riversate nel giudizio attraverso i mezzi di prova documentale o, più frequentemente, testimoniale; alla prova invece indiretta, costituita da moventi, indizi e circostanze, si deve invece ricondurre il mezzo di prova presuntivo, per quanto alla certezza circa i fatti storici che consentono presunzioni giudiziali (cf. can. 1586) si dovrà previamente giungere attraverso qualsiasi

e tutti riscontrarsi in ogni vicenda e per così dire con la stessa percentuale di incidenza nell'ambito della globalità del materiale probatorio, globalità che non dovrà mai essere persa di vista⁽³²⁾.

2. Non ritengo che si debba particolarmente insistere in questioni circa la prova diretta, soprattutto quanto al valore probatorio delle dichiarazioni delle parti, un argomento oggi particolarmente approfondito⁽³³⁾. L'unica cosa che vorrei sottolineare (ammaestrato anche della concreta esperienza di trattazione delle cause) è che questa possibilità straordinaria e molto utile⁽³⁴⁾ di prova non dovrà essere banalizzata e ridotta (*absit iniuria verbis*) a una specie di autocertificazione in materia di nullità matrimoniale, come avverrebbe se si trascurasse di cercare riscontri o referenze che confermino *omnino* (can. 1536 § 2) quelle dichiarazioni; oppure se si sopravvalutassero argomenti, certamente non privi di spessore, ma che sommessamente sembra non possano da soli (si sottolinea: da soli) supplire la mancanza di elementi di conforto probatorio più specifico ed intrinseco: ad esempio laddove si affermasse la totale credibilità di un soggetto solo per

mezzo lecito, venendo quindi di nuovo in considerazione soprattutto la prova testimoniale e documentale.

⁽³²⁾ Cf, ad esempio, le osservazioni che si possono leggere nella c. Pinto 6 ottobre 1995, in ARRT Dec. LXXXVII, 542/3.

⁽³³⁾ Ci si permette di rinviare alla bibliografia raccolta nell'articolo del sottoscritto Autore: *Le prove: a) dichiarazioni delle parti; b) presunzioni; c) perizie*, in AA.VV., *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, Milano 1998, nota 8 alle pagine 80-81, cui devono essere aggiunti a titolo di aggiornamento i contributi di M.J. ARROBA CONDE, *Il valore di prova delle dichiarazioni giudiziali delle parti nelle cause di nullità matrimoniale*, in «Rivista diocesana torinese», febbraio 2000, 19-43; M.A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti, la prova testimoniale e documentale e la loro portata processuale nelle cause ex can. 1095, 1-2*, in AA.VV., *L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 2000, 337-382. Debbono anche esse considerate le relazioni (si spera di prossima pubblicazione) svolte in una giornata di studio tenuta presso l'Università di Verona il 10 maggio 2001 sul tema del valore probatorio delle dichiarazioni giudiziali delle parti dai professori: S. Gherro, S. Ecc. F.S. Salerno, mons. J.M. Serrano Ruiz, J. Llobell, S. Ecc. Tarcisio Bertone.

⁽³⁴⁾ Come autorevolmente è stato scritto a commento dei cann. 1536 § 2 e 1679: «Con questo nuovo regolamento canonico, che purtroppo nella prassi dei tribunali ecclesiastici di molti paesi è considerato e applicato ancora troppo poco, si dovrebbe "escludere per quanto possibile ogni divario tra la verità verificabile nel processo e la verità oggettiva conosciuta dalla retta coscienza"» (J. RATZINGER, *Introduzione*, in CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Sulla pastorale dei divorziati risposati*, Città del Vaticano 1998, 19).

ché dei testi (al tribunale personalmente sconosciuti e magari dall'interessato stesso indotti) ne parlano bene, oppure perché, avendo egli già ottenuto il divorzio civile, non resterebbero in campo che interessi spirituali dove non si può pensare che una persona voglia ingannare se stessa.

3. Qualche considerazione in più penso invece utile svolgere, seppure sempre in modo schematico, circa la prova cosiddetta indiretta.

A modo di introduzione, penso giusto premettere un'osservazione di carattere generale. Trattandosi per definizione di prova logica, induttiva, gli elementi di fatto che la supportano dovranno corrispondere alle condizioni previste dal can. 1586 per la praticabilità della prova presuntiva: certezza, determinazione, diretta connessione con l'oggetto principale della prova. In altre parole: il dato storico sulla base del quale la prova induttiva viene costruita dovrà essere provato con certezza morale (*ex facto certo*); ben ricostruito nei suoi risvolti fattuali (*determinato*), di modo che se ne possa pienamente apprezzare il valore indiziario; ed effettivamente, si direbbe in modo stringente, pertinente al fatto principale oggetto finale della prova (*quod cum eo, de quo controversia est, directe cohaereat*).

Ciò richiamato, si possono fare alcune osservazioni puntuali in merito ai principali argomenti di prova indiretti usualmente presi in considerazione:

3.1. Quanto alla «causa simulandi».

a) Sembrano ancora valide, in quanto ragionevoli, le regole elaborate nei decenni scorsi e formalizzate nella dottrina degli anni '70⁽³⁵⁾ per la causa cosiddetta remota di simulazione: quanto più radicato è l'errore di diritto circa la caratteristica della indissolubilità, tanto più verosimile diventa il suo influsso sulla volontà e tanto più agevole la dimostrazione dell'atto esclusorio;

b) di grande saggezza appare poi l'affermazione della prevalenza in chiave di prova indiziaria della causa prossima su quella remota; ad esempio e in riferimento alla esclusione della indissolubi-

⁽³⁵⁾ Ad esempio l'articolo dell'allora uditore rotale I. PARISELLA, *De pervicaci seu radicato errore circa matrimonii indissolubilitatem. Iurisprudencia rotalis recentior*, in AA.VV., *Ius Populi Dei*, III, Romae 1972, 511-540.

lità: difficoltà specifiche nel fidanzamento, dubbi preuziali, rotture avvenute nel fidanzamento. La *causa simulandi proxima*, infatti, è più vicina all'operatività e maggiormente predisponente ad una applicazione alla propria vicenda personale della volontà contraria a un legame perpetuo⁽³⁶⁾;

c) ragionevole appare pure la richiesta della specificità della *causa simulandi*: il cumulo di cause svariate può talora semplicemente tradire la loro intrinseca debolezza⁽³⁷⁾, soprattutto se fra di loro difficilmente componibili.

3.2. Quanto alla «causa contrahendi».

Quanto alla causa *contrahendi*, bisogna accuratamente osservare che essa rileva *pro nullitate* quanto più è anomala, spuria. Spesso non si trova nelle motivazioni delle sentenze ecclesiastiche questo approfondimento, oppure lo si trova ma espresso in un modo un po' involuto, dicendo che la causa *simulandi* deve prevalere su quella *contrahendi*; se non addirittura ci si limita a registrare la presenza di un movente per contrarre osservando — piuttosto ovviamente, per la verità — che diversamente il matrimonio non sarebbe stato contratto e che quindi nemmeno ci si dovrebbe occupare della verifica della sua validità. In realtà, il vero problema rappresentato dalla cosiddetta *causa contrahendi* è molto serio: nello sforzo di valutare secondo criteri di razionalità e di responsabilità le decisioni della persona il cui consenso matrimoniale è sottoposto a verifica, non ci si può esimere dall'affrontare la domanda sul perché la persona medesima — pur o avversa al matrimonio, oppure dubbiosa in merito, oppure e in ogni modo coltivando un'inclinazione contraria a qualche

⁽³⁶⁾ Diverse decisioni rotali sottolineano detta prevalenza. Ad esempio: c. Pompedda 13 marzo 1995, in ARRT Dec. LXXXVII, 203/7: «Certum cum sit momentum excludendi causae, asserendum est non sufficere existentiam causae remotae pro conicienda simulatione; insuper attendi semper debet potius ad causam proximam seu concretam assertae exclusionis». Cf. anche, nella stessa linea, la c. Pompedda 2 giugno 1995, in ARRT Dec. LXXXVII, 353/13 e la c. De Lanversin 12 giugno 1995, in ARRT Dec. LXXXVII, 408/15: «Quoad causam simulandi, hoc potissimum animadverti debet: causa, si erit remota seu abstracta a concretis adiunctis, difficilior simulationem ostenderit; dum e contra, si erit proxima seu arcte cum hoc determinato matrimonio connexa, fere necessario consensus vitiatum probabit». Cf. ancora la c. Pompedda 17 maggio 1996, in ARRT Dec. LXXXVIII, 401/11 e la c. Giannechini 31 maggio 1996, in ARRT Dec. LXXXVIII, 427/3c.

⁽³⁷⁾ Cf. c. Giannechini 13 ottobre 1995, in ARRT Dec. LXXXVII, 549/3.

contenuto qualificante dell'istituto matrimoniale — si sia ugualmente sposata. In altre parole: se si vogliono comprendere in profondità le vicende umane, non ci si può non chiedere, di fronte a una prospettata ipotesi di un difetto volontario di consenso, come mai una persona che dice (o che si dice) aver contratto un matrimonio secondo una visione difforme da quella canonica abbia scelto proprio la forma canonica di celebrazione.

In quest'ordine di considerazione, non riesce difficile rendersi conto che quanto più la ragione di accesso alle nozze è «normale» (ossia spontanea, senza forzature, condizionamenti, motivi di interesse, ripensamenti o titubanze), tanto più essa è ostacolo al conseguimento della prova; anche se tale argomento va certo percorso senza semplificazioni e senza meccanicismi. Al contrario, quanto più la ragione dell'accesso al matrimonio e al matrimonio in forma canonica è debole⁽³⁸⁾, tanto meno essa rappresenta un indizio serio e concreto in senso contrario al conseguimento della prova della pretesa esclusione.

3.3. *Le circostanze antecedenti.*

Fra gli elementi di prova indiretta vengono abitualmente considerate le circostanze di tempo, di luogo e di persona che caratterizzano la vicenda matrimoniale all'esame.

Seguendo l'usuale partizione cronologica secondo cui esse sono illustrate, appare che siano le seguenti le circostanze antecedenti meritevoli di particolare sottolineatura:

a) anzitutto l'eventuale resistenza alla celebrazione religiosa delle nozze. Se è vero da un lato che l'indissolubilità è una proprietà essenziale del matrimonio per diritto naturale, d'altro lato essa è forse oggi quella che chiede di fatto una maggiore intenzionalità o disponibilità religiosa per essere accolta. Il tentativo di rifiuto — soprattutto se coltivato rigidamente e in termini spregiati — della celebrazione religiosa delle nozze appare essere una circostanza compatibile con il rifiuto di impegnarsi per sempre;

b) anche la proposta di convivenza o di matrimonio civile appare essere indizio assai compatibile con l'ipotesi di esclusione dell'indissolubilità, soprattutto se la proposta viene motivata con la ri-

⁽³⁸⁾ Per convenienza, pressioni, interesse, mera volontà di compiacere l'altra parte, amore inteso però in senso solo emotivo e sentimentale.

spettivamente nessuna o minore forza vincolante di dette soluzioni alternative;

c) in senso analogo possono essere valutate prese di posizione a favore del divorzio (per casi specifici, ad esempio di amici o parenti, o anche in genere, ossia in termini di fenomeno sociale e di costume). Ciò detto, si ritiene tuttavia piuttosto fallace e comunque da percorrere con estrema prudenza l'argomento del favore per il divorzio nel *referendum* italiano del 1974 o in accadimenti analoghi⁽³⁹⁾. Infatti, non tutti i favorevoli alla legge civile intendevano personalmente avvalersene, anche se solo eventualmente; oppure c'erano posizioni che proponevano di tollerare (come male minore) l'introduzione della possibilità dello scioglimento, ma per i soli matrimoni celebrati civilmente. Infine, occorre tener presente l'inverificabilità del voto affermato come espresso nella consultazione popolare; al massimo verificabile (e quindi rilevante come indizio) potrebbe essere la pubblica propaganda fatta a favore della conservazione della legge 1 dicembre 1970⁽⁴⁰⁾.

3.4. *Le cosiddette circostanze concomitanti.*

Fra le cosiddette circostanze concomitanti (almeno in un sistema di matrimonio canonico trascrivibile al civile, come nel sistema concordatario italiano), una parola andrebbe forse detta in merito alla scelta della cosiddetta separazione dei beni quanto al regime patrimoniale della famiglia. Si tratta di un elemento ambiguo, soprattutto in presenza di motivazioni giustificanti (ad esempio responsabilità civile connessa all'esercizio di libere professioni o del commer-

⁽³⁹⁾ Cf. le acute considerazioni della c. Huber 16 giugno 1994, in ARRT Dec. LXXXVI, 326/5: «Restat, ut dicamus de contrahente, qui votum pro divortio in populari rogatione (referendum) protulerit. Ex hac agendi ratione non statim decernendum est pro matrimonii nullitatem. Quis, etsi catholice institutus, in favorem divortii certare potest ob falsum libertatis conceptum, quia tenet indissolubilitatis legem non esse imponendam eis, qui eam non acceptant. At hoc dumtaxat pro aliis vindicare potest, quin cogitet de libertate a vinculo sui matrimonii acquirenda».

⁽⁴⁰⁾ Più di una volta lo scrivente ha constatato, in sentenze di tribunali ecclesiastici, essere stata presa come indizio *pro nullitate* la dichiarazione di aver votato a favore della conservazione del divorzio nel *referendum* abrogativo celebratosi in Italia nel 1974; affermazione fatta però da persone che all'epoca della detta consultazione popolare non avevano l'età per esercitare il diritto di voto. Prendere come indizio un fatto, non solo in sé inverificabile, ma anzi nei casi specifici impossibile quanto all'essersi verificato non può che suscitare qualche ragionevole perplessità.

cio) e in assenza di esplicite dichiarazioni esplicative *pro thesi*, ossia che tale regime patrimoniale viene scelto proprio in vista di evitare eventualmente gli incomodi dello scioglimento della comunione legale fra i coniugi quanto alle classi di beni patrimoniali rientranti nella comunione.

3.5. *Le circostanze successive.*

Fra le cosiddette circostanze concomitanti, meritano di essere evidenziate le seguenti:

a) la volontà di figli va intesa come un generico elemento a sfavore della prova dell'esclusione dell'indissolubilità, in quanto dice la volontà della costituzione di un «vincolo» di fatto, anche se formalmente diverso da quello propriamente coniugale. Anche in tale caso, occorre però tener conto di ogni singola vicenda individuale e pure della concezione del figlio inteso come bene per sé (non in sé) nell'ottica individualistica della cultura attuale. Al contrario — ma qui c'è un orientamento pacifico — la non volontà di figli appare essere indizio favorevole alla prova del rifiuto dell'impegno perpetuo⁽⁴¹⁾;

b) indizio importante a favore della esclusione della indissolubilità sembra pure quello della rapidità della decisione di rottura della vita comune, magari di fronte alle prime difficoltà e senza attuare seri tentativi per superarle. È vera l'acuta puntualizzazione impostasi in giurisprudenza circa il fatto che la possibilità di liberarsi dal legame nuziale viene di solito voluta in chiave di *casus cautio* e non invece di *casus desiderium* e che quindi possono anche essere spiegati tentativi per far andare bene l'unione, pure protratti nel tempo⁽⁴²⁾. Tuttavia sembra altrettanto ragionevole affermare che quanto più rapido è il passare all'atto della rottura della vita coniugale, tanto più credibile si fa la volontà dichiarata di non aver accettato un legame perpetuo, nella buona e nella cattiva sorte;

(41) Cf. ad esempio la c. Jarawan 6 giugno 1994, in ARRT Dec. LXXXVI, 298/2.

(42) Cf. ad esempio la c. Giannecchini 13 ottobre 1995, in ARRT Dec. LXXXVII, 548/2, che avverte: «voluntas [...] divertendi per se componi potest cum successiva cura et sollicitudine conviventiam tuendi et fovendi — monemur in una coram Funghini — “votum, immo et studium ac actuosam curam pro matrimonio servando. Qua de re verae intentioni vinculum abrumpendi per se non repugnat quominus simulans adlaboret ad conciliationem fovendam difficultatesque superandas statim ac nubes coniugalem convictum incipiunt infuscare”».

c) analoghe considerazioni sommessamente pare vadano fatte per la unilateralità della rottura, comunque intesa: separazione di fatto, richiesta di separazione legale o di divorzio. Certo le parti possono in ipotesi escludere entrambi la indissolubilità ed essere d'accordo nel cessare la vita comune, tuttavia l'unilateralità della decisione sembra far spiccare di più lo spregio del principio della indissolubilità e del diritto del coniuge al comportamento che ne consegue. È forse possibile sviluppare un'analogia con alcune acute intuizioni in merito al tema dell'esclusione della prole — sviluppate ad esempio in una sentenza c. Burke del 15 dicembre 1994⁽⁴³⁾ — che proprio a partire dalla unilateralità della decisione desumono un orientamento per decidersi in merito alla alternativa fra vera esclusione e semplice rimando. Naturalmente per l'indissolubilità non si dà l'alternativa fra diritto e suo esercizio, come invece per l'ordinazione istituzionale del matrimonio alla prole; tuttavia la decisione unilaterale sembra far emergere — proprio nella sua arbitrarietà e nella sua odiosa imposizione all'altro — un atteggiamento che può essere (certo non da solo, bensì inserito in un contesto di altri elementi concludenti) coerente con la probanda volontà di non obbligarci né di sentirsi obbligato da un vincolo perpetuo;

d) in questa linea, appaiono rilevanti le modalità (in senso più generale che al punto subito precedente) soggettive con le quali si vive la fine di fatto dell'esperienza coniugale: ad esempio, con il richiamo a eventuali idee originarie di possibile rottura e con la loro (ri)teorizzazione, oppure con la pretesa di esercitare un proprio diritto, piuttosto invece che con la sofferenza e l'umiliazione di subire una sconfitta esistenziale;

e) infine, elemento almeno amminicolare di prova potrà essere l'utilizzo effettivo della facoltà cui si pretende di aver diritto: ossia il passaggio a una nuova unione con l'instaurazione di una vita paramatrimoniale.

IV. *Problemi processuali.*

A giudizio dello scrivente, appare che i problemi propriamente processuali cui si potrebbe dedicare attenzione siano in sostanza due:

(43) In ARRT Dec. LXXXVI, 721/11.

1. In primo luogo quello della compatibilità fra l'ipotesi di esclusione della indissolubilità e altre ipotesi di nullità matrimoniale. Occorre qui solo trattare di quelle che fanno o possono fare problema, rimandando altresì a quanto già accennato per quanto concerne l'errore di diritto determinante la volontà: l'autonomia o meno — rispetto alla esclusione di cui al can. 1101 § 2 — della ipotesi di nullità di cui al can. 1099 dipende ovviamente da come si spiega la detta *determinatio* della volontà da parte dell'errore.

Venendo dunque alle ipotesi di fatto o potenzialmente problematiche, si pensa di poter osservare:

a) sembra piuttosto pacifica la non coordinabilità della ipotesi di esclusione della indissolubilità con quella di una simulazione « totale ». Quest'ultima prevede una non volontà matrimoniale *simpliciter* e quindi è logicamente prevalente rispetto alla ipotesi di una volontà matrimoniale seppure difettosa in quanto atipica; per conseguenza, anche giuridicamente, essa andrà presa in considerazione in via principale, mentre la seconda potrà essere trattata solo in subordine;

b) più dubbiosa resta la possibilità di considerazione coordinata di esclusione della indissolubilità e del *metus*. Nonostante la prima sia un difetto (che dovrebbe dire mancanza radicale) e il secondo rappresenti un vizio (che dice sussistenza, seppure imperfetta) del consenso, c'è giurisprudenza che vede incompatibilità solo fra simulazione totale e *metus*, mentre invece ammette la possibilità di coesistenza fra l'esclusione di una proprietà essenziale e la costrizione. A ben vedere (e come già accennato), il difetto di consenso si atteggia diversamente nel caso di simulazione totale e di esclusione della indissolubilità: nel primo caso il consenso manca sotto ogni profilo radicalmente, in quanto è escluso in se stesso, dal momento che il soggetto non vuol contrarre matrimonio, ne rifiuta in blocco gli obblighi, respinge la comparsa come proprio coniuge: manca per così dire soggettivamente e oggettivamente. Nel caso invece della esclusione della proprietà dell'indissolubilità, il soggetto vuole contrarre e il suo consenso non è difettoso in senso soggettivo bensì solo in senso oggettivo, dirigendosi verso un obiettivo che è sostanzialmente diverso dal matrimonio canonico. Per questo non sembra irragionevole la posizione che ritiene compostibili l'ipotesi di una esclusione della indissolubilità e del *metus*. Anche sotto il profilo del fatto, è talvolta difficile valutare quale delle due fattispecie si sia verificata, ad esempio nel caso di un soggetto che, spinto decisamente alle nozze e non

avendo il coraggio di resistere all'abusiva pressione, decida di contrarle ma con la possibilità di sciogliersi dal legame nel caso la prova abbia cattivo esito;

c) pure domande suscita l'ipotesi della compatibilità fra impugnazione del matrimonio per incapacità naturale (soprattutto quella di cui al can. 1095, 1 e 2) ed esclusione della indissolubilità.

La compatibilità parrebbe con maggiore sicurezza doversi escludere nel caso del difetto di uso di ragione: per quanto la norma relativizza tale uso al matrimonio (richiede infatti un uso «sufficiente» di ragione: sufficienza che logicamente parrebbe da valutarsi in rapporto allo specifico atto), si intende normalmente che il soggetto sia in condizione di generale incapacità a porre un atto umano, e quindi nemmeno l'atto positivo di volontà esclusorio.

Qualche voce dottrinale e giurisprudenziale⁽⁴⁴⁾ prospetta invece la possibilità di coesistenza di difetto di discrezione di giudizio e di esclusione positiva. Tuttavia: se difetto di discrezione è incapacità di valutazione critica dei doveri essenziali del matrimonio e/o incapacità di libera autodeterminazione nel farsene carico, non si vede (almeno lo scrivente fatica a vedere) come chi non sappia valutare detti obblighi o liberamente decidersi verso di essi possa con atto deliberato e libero decidere di rifiutarli. A meno che, forse, si possa dimostrare che il diritto/dovere oggetto del difetto di discrezione sia perfettamente identificato come diverso dalla perpetuità del vincolo, sufficientemente compresa in modo tale da poter anche essere oggetto di ripulsa volontaria.

Non si vedrebbe invece una incompatibilità fra esclusione dell'indissolubilità e incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio (can. 1095, 3). Quest'ultima ipotesi, infatti, va identificata come l'impossibilità radicale e sussistente al momento del consenso di osservare (e quindi di assumersi a titolo di obbligo giuridico) qualcuno dei doveri essenziali dello stato coniugale, essendo in ipotesi il consenso in quanto atto psicologico possibile e intrinsecamente sufficiente. E perché il consenso come atto psicologico sussista, è sufficiente che il suo oggetto esista come sostanzialmente co-

⁽⁴⁴⁾ Cf. le indicazioni che si possono trovare in A. STANKIEWICZ, *Il contributo della giurisprudenza rotale al «defectus usus rationis et discretionis iudicii»: gli ultimi sviluppi e le prospettive nuove*, in AA.VV., *L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico (can. 1095 nn. 1-2)*, Città del Vaticano 2000, 283.

nosciuto e liberamente voluto, ancorché esso non sia attuabile sul piano operativo.

2. Il secondo problema processuale è quello di precisare esattamente il senso della cosiddetta caducazione e/o dell'«assorbimento» di cui talora si legge nel dispositivo di sentenze che trattano della nullità del matrimonio per *causae petendi* diverse (senza magari che nella motivazione vi sia una spiegazione di tale provvedimento). Per la verità, si tratta di un problema più generale, che non concerne specificamente l'esclusione della indissolubilità. Illustrarlo però con chiarezza in via generale, oppure almeno spiegare nei singoli provvedimenti giurisdizionali cosa si sia inteso esattamente fare, penso sia molto utile, per non esporre le cause (*rectius* le persone la cui vicenda è oggetto delle cause) alle spiacevoli conseguenze di incertezze o equivoci circa la conformità di sentenze o circa il grado di giudizio in cui un determinato profilo della vicenda (un *caput nullitatis*) è effettivamente conosciuto.

V. *Orientamenti giurisprudenziali.*

Non ci si diffonde sull'argomento, dal momento che nel programma degli incontri in cui questa relazione si inserisce è previsto un intervento specifico in merito⁽⁴⁵⁾. Dalla consultazione — a modo di saggio o, per così dire, di campione — dei volumi delle decisioni rotali LXXXVI-LXXXVIII⁽⁴⁶⁾, nonché di alcune riviste che riportano giurisprudenza rotale⁽⁴⁷⁾ dal 1997 in avanti, ossia da dopo l'anno relativo all'ultimo volume pubblicato delle decisioni rotali, si possono desumere alcune considerazioni inerenti il nostro tema.

Emerge in particolare la questione dell'errore di diritto in merito alla indissolubilità, dal duplice punto di vista: sia della spiegazione teorica del rapporto fra errore e atto di consenso, sia dei modelli di illustrazione del suo eventuale influsso pratico sulla volontà matrimoniale (per esempio, come già più sopra esemplificato, nel

⁽⁴⁵⁾ Ossia la relazione del professore nonché Uditore rotale Antoni Stankiewicz dal titolo *L'esclusione dell'indissolubilità nella dottrina e nella giurisprudenza recenti.*

⁽⁴⁶⁾ Riportano le decisioni rese negli anni 1994-1996. Si tratta degli ultimi tre volumi pubblicati al momento della stesura della presente relazione.

⁽⁴⁷⁾ *Ius Ecclesiae*, Il diritto ecclesiastico, Monitor Ecclesiasticus.

caso di acattolici occidentali o di persone educate nei regimi comunisti e ateistici dell'Europa dell'est).

Molta sottolineatura riceve anche il tema della cosiddetta esclusione ipotetica della indissolubilità, anche perché di più frequente occorrenza. Ma, a ben vedere e come è noto, ipotetica è solo l'attuazione della rottura di fatto, non l'esclusione della proprietà che è in ogni caso e sempre « assoluta »: cosa che deriva dal fatto che, nel caso della indissolubilità, non si può distinguere accettazione del principio di diritto ed esercizio/osservanza dello stesso, per cui ogni riserva in merito — anche in forma condizionata o eventuale — incide sulla struttura giuridica dell'atto e quindi sulla integrità del consenso ⁽⁴⁸⁾.

VI. *A modo di conclusione.*

Si desidera solo offrire una semplice e, si spera, non banale considerazione: l'esclusione della indissolubilità appare essere uno dei motivi di nullità più frequenti nel mondo occidentale, soprattutto europeo e latino, dove non si ha ancora quella — almeno compiutamente, perché la tendenza pure si mostra — panpsicologizzazione (passi il termine) delle tematiche matrimoniali che altrove si verifica. Questo dato statistico appare peraltro coerente con la mentalità diffusa e riflette una delle debolezze più caratteristiche della nostra temperie culturale: la paura e il conseguente rifiuto delle responsabilità, soprattutto se vincolanti in modo definitivo.

Se ne può concludere: sia che l'attività giurisdizionale della Chiesa non è poi tanto lontana dalla realtà come talora si sostiene; sia, e soprattutto, che i dati provenienti da questa stessa attività evidenziano ancora più marcatamente un preciso aspetto su cui approfondire ulteriormente lo sforzo pastorale di evangelizzazione e di preparazione al matrimonio.

⁽⁴⁸⁾ Cf. c. Stankiewicz 27 maggio 1994, in ARRT Dec. LXXXVI, 244/6-7; c. Funghini 25 gennaio 1995, in ARRT Dec. LXXXVII, 76-77/2; c. Giannecchini 31 maggio 1996, in ARRT Dec. LXXXVIII, 426/2; c. Funghini 5 giugno 1996, in ARRT Dec. LXXXVIII, 436/3.

Pagina bianca

ANTONI STANKIEWICZ

LA SIMULAZIONE DEL CONSENSO PER L'ESCLUSIONE DELL'INDISSOLUBILITÀ

1. L'esclusione dell'indissolubilità o del « bonum sacramenti »? — 2. Il fondamento teologico-giuridico di nullità del matrimonio per l'esclusione dell'indissolubilità. — 3. I livelli e le modalità nell'esclusione dell'indissolubilità. — 3.1. La stabilità. — 3.2. La perpetuità. — 3.3. L'indissolubilità in senso stretto. — 3.4. La riserva del « ius divertendi ». — 3.5. Il diritto e l'obbligo all'indissolubilità. — 3.6. L'esclusione ipotetica dell'indissolubilità.

1. *L'esclusione dell'indissolubilità o del « bonum sacramenti »?*

All'inizio di questa riflessione sull'esclusione della indissolubilità si deve osservare che almeno una parte della recente dottrina canonistica manifesta qualche perplessità o insofferenza verso l'equivalenza del termine « bonum sacramenti » con l'indissolubilità, nonostante che tale termine conservi finora la predominanza nella recente giurisprudenza rotale sostanziale e processuale⁽¹⁾.

Si obietta anche dal lato teologico che nel campo canonistico del periodo intercodiciale si è aderito alla visione troppo riduttiva dei tre beni tradizionali del matrimonio, e in modo particolare nei confronti del « bonum sacramenti », identificandolo nell'aspetto essenziale con l'indissolubilità, e trascurando così la ricchezza dottrinale apportata in questa materia da sant'Agostino e san Tommaso⁽²⁾.

⁽¹⁾ Cfr. in proposito l'*Index Analyticus*: RRDec., vol. LXXXVIII (1996), p. 857: « exclusio boni sacramenti », « exclusio indissolubilitatis »; RRDecr., vol. VII (1989), p. 222: « exclusio boni sacramenti ».

⁽²⁾ Cfr. F. GIL HELLÍN, *Il matrimonio e la vita coniugale*, Città del Vaticano 1996, p. 84.

Al riguardo viene ricordato che anche la Commissione Codificatrice non ha accolto il suggerimento di servirsi dello schema dei « tria bona quae in traditione semper admissa sunt (prolis, fidei et sacramenti) » quale oggetto dell'esclusione nel progettato allora disposto dell'attuale can. 1101, § 2⁽³⁾.

Riprendendo quindi tale argomento, si afferma che l'accettazione della terminologia dei beni potrebbe far pensare al loro carattere prettamente giustificativo del matrimonio e del suo uso rispetto agli atti coniugali⁽⁴⁾, i quali però, secondo la dottrina del Concilio Vaticano II, « sono onorevoli e degni », anzi, « compiuti in modo veramente umano, favoriscono la mutua donazione » ed « arricchiscono vicendevolmente in gioiosa gratitudine gli sposi stessi » (GS, 49).

Tuttavia la terminologia dei beni non necessariamente deve essere giustificativa del matrimonio o del suo uso. Infatti nei Documenti del Magistero la terminologia dei « bona », anche se spesso adoperata deliberatamente senza il significato tecnico-giuridico⁽⁵⁾, non pretende di essere giustificativa del matrimonio o del suo uso, in quanto tali beni vengono proposti come valenti già in sé stessi e che non hanno bisogno di essere giustificati da altri valori esterni⁽⁶⁾.

Per quanto concerne la giurisprudenza rotale, questa nel periodo intercodiciale in modo costante ha seguito lo schema dei beni essenziali nella simulazione parziale nonostante che il Codice del 1917 si sia servito dello schema delle proprietà essenziali e dei fini del matrimonio (cann. 1013, § 1; 1086, § 2; 1084). Tale indirizzo giurisprudenziale rimane ancora dominante, benché seguendo la nuova legislazione (cann. 1056; 1099; 1125, n. 3) ai tre beni tradi-

⁽³⁾ Cfr. can. 303, § 2 (CIC 1086); *Schema Documenti Pontificii quo Disciplina Canonica de Sacramentis recognoscitur* (Reservatum), Typis Polyglottis Vaticanis 1975, p. 83; « Communicationes », 9 (1977), p. 375: « Alter Consultor censet difficultates solvi posse si in canone indicentur tria bona quae in traditione semper admissa sunt (prolis, fidei et sacramenti), ita ut relinquatur iurisprudentiae munus ulterius determinandi singula bona secundum progressum doctrinae ».

⁽⁴⁾ Cfr. E. OLIVARES D'ANGELO, *La exclusión de la indisolubilidad*, in AA.VV., *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, XI, Salamanca 1994, p. 166.

⁽⁵⁾ Cfr. v. *bonum* e *bona* nella cost. *Gaudium et spes*, nn. 48; 51; v. *indissolubilitatis bonum* nell'esort. apost. *Familiaris consortio*, n. 20; v. *amoris coniugalis bona* nel *Catechismus Catholicae Ecclesiae* (1997) al tit. V, p. 438.

⁽⁶⁾ Cfr. U. NAVARRETE, *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II. Momentum iuridicum amoris coniugalis*, Roma 1988², pp. 49; 59.

zionali venga accostato, come quarto, il «*bonum coniugum*» (can. 1055, § 1).

Tuttavia l'uso formale del termine «*bonum sacramenti*» nella giurisprudenza rotale per indicare in modo esclusivo l'indissolubilità del vincolo può richiamarsi al fatto, che la menzionata espressione agostiniana⁽⁷⁾ non comprende ancora la sacramentalità del matrimonio nel senso stretto, ma soltanto nel senso ampio e generico⁽⁸⁾.

Infatti la parola «*sacramentum*» presso sant'Agostino non si identifica con il termine attuale di sacramento⁽⁹⁾, ma indica un segno sacro dell'impegno coniugale per tutta la vita, e precisamente denota l'indissolubilità del legame che unisce i coniugi cristiani tra loro: «*per quam nefas est etiam repudio discendentem alteri nubere, dum vir eius vivit, nec saltem ipsa causa pariendi*», in quanto «*solutivum vinculum nuptiale nisi coniugis morte*»⁽¹⁰⁾.

Ciò premesso, si deve constatare che a tale accezione agostiniana del «*bonum sacramenti*» si sta rifacendo in modo costante la giurisprudenza rotale, sebbene il menzionato termine possa includere, accanto alla indissolubilità, anche la sacramentalità del matrimonio tra i battezzati, conformemente all'insegnamento del Pio XI nell'enciclica *Casti connubii*, dove sotto l'espressione del «*bonum sacramenti*» vengono comprese «*et vinculi indissolubilitas et contrac-*

(7) S. AGOSTINO, *De Genesi ad litteram*, IX, c.7, n. 12 (PL 34, 397): «*In sacramento autem, ut coniugium non separetur, et dimissus aut dimissa, nec causa prolis, alteri coniungatur*». Cfr. P. LANGA, *San Agustín y el progreso de la teología matrimonial*, Toledo 1984, pp. 212-213: «*Radical enemigo suyo, el divorcio: sacramentum, quia nulum divortium. Divorcio es vocablo genérico que, en principio, abarca a toda clase de separación conyugal*».

(8) Cfr. U. NAVARRETE, *De iure ad vitae communionem: observationes ad novum Schema canonis 1086 § 2*, in «*Periodica*», 66 (1977) p. 256. Riguardo alla sacramentalità del matrimonio si sostiene che «*le mariage chrétien est un sacrement au double sens de «signe efficace» de la grâce du Christ et d'insertion spécifique dans le mysterion du salut*» - Ph. DELHAYE, *Commentaire*, in Commission Théologique Internationale, *Textes et documents* (1969-1985), Paris 1988, p. 193.

(9) Cfr. E. SCHILLEBEECKX, *Il matrimonio. Realtà terrena e mistero di salvezza* (tr. it.), Roma 1980³, p. 258; J.M. MILLÁS, *Penitenza, matrimonio, unzione degli infermi*, Roma 1991², p. 162; A. MIRALLES, *Matrimonio. Teologia e vita*, Cinisello Balsamo 1996, p. 124.

(10) S. AGOSTINO, *De bono coniugali*, 24,32 (PL 40, 394). Cfr. T. MACKIN, *Ephesians 5:21-33 and Radical Indissolubility*, in *Marriage Studies. Reflections in Canon Law and Theology* (ed. T.P. Doyle), III, Washington 1985, p. 10.

tus in efficax gratiae signum per Christum facta elatio atque consecratio»⁽¹¹⁾.

Tale posizione del magistero non pone alcun ostacolo che nell'ambito specifico giurisprudenziale si continui ad impiegare il termine «bonum sacramenti» nel senso agostiniano, ossia con il significato dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale. Talvolta però la formula rituale del dubbio concordato fa cenno anche all'indissolubilità, precisando così il significato del bene del sacramento⁽¹²⁾.

Questa prassi continua, poiché, come si argomenta, «indissolubilitatem huic sacro foederi attributam canonistae, duce S. Augustino, vocare solent simpliciter bonum sacramenti», in quanto «in matrimoniis fidelium, actu coniugali completo, maior est eorum firmitas quam in matrimoniis consummatis non baptizatorum»⁽¹³⁾.

Certamente alla luce del menzionato principio magisteriale si potrebbe impostare l'esclusione della dignità sacramentale anche nei termini della «exclusio boni sacramenti seu dignitatis sacramentalis», ma tale tendenza non si avverte nella prassi rotale.

2. *Il fondamento teologico-giuridico della nullità del matrimonio per l'esclusione dell'indissolubilità.*

La sanzione di nullità per l'esclusione della indissolubilità del matrimonio con l'atto positivo di volontà, di cui al can. 1101, § 2, non è certamente di diritto meramente positivo canonico, ma ha sue radici più profonde, tenuto conto sia dei dati della creazione sia quelli della rivelazione riguardo all'istituto matrimoniale e alla sua indissolubilità.

⁽¹¹⁾ Pio XI, Litt. Enc. *Casti connubii*, 31 dic. 1930; in *AAS* 22 (1930) p. 550. Al riguardo giustamente osserva P. NAVARRETE (*De iure ad vitae communionem*, p. 257) che con l'accettazione della proposta di considerare la sacramentalità «uti bonum per se stans», il «*tripartitum bonum augustinianum, tota traditione sancitum, mutaretur*».

⁽¹²⁾ Cfr. c. Stankiewicz, 25 iunii 1993, in *RRDec.*, vol. LXXXV, p. 497, n. 3: «An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob exclusionem boni sacramenti seu indissolubilitatis ex parte viri»; c. Huber, 29 octobris 1996, *RRDec.*, vol. LXXXVIII, p. 660, n. 7: «Exclusio indissolubilitatis seu boni sacramenti».

⁽¹³⁾ Cfr. c. Wynen, 31 iunii 1944, *RRDec.*, vol. XXXII, p. 568, n. 2; C. HOLBÖCK, *Tractatus de jurisprudentia Sacrae Romanae Rotae, Graetiae - Vindobonae - Coloniae* 1957, p. 133. Cfr. A. MENDONÇA, *Exclusion of the Essential Properties of Marriage*, in *AA.VV.*, *Simulation of Marriage Consent. Doctrine, Jurisprudence, Questionnaires*, Ottawa 2000, p. 107.

Infatti già nell'ordine creaturale il matrimonio è stato voluto da Dio come una realtà indissolubile, ossia indisponibile al potere di scioglimento da parte dell'uomo (Mt 19,6), per cui l'indissolubilità di ogni matrimonio gode «di fondamenti di diritto (divino) naturale»⁽¹⁴⁾, anche se «secondario»⁽¹⁵⁾. Ma lo è prima di tutto di diritto divino positivo, espresso nell'insegnamento di Gesù Cristo (Mt 19,3-9; 5,31-32; Mc 10, 11-12; Lc 16,18; cfr. Rm 7,2-3; 1 Cor 7,10-11,39), che comprende sia «l'obbligo esterno della legge formulata da Lui» da osservare, sia la proprietà intrinseca del matrimonio, elevato da Lui al rango del sacramento (matrimonio-sacramento) e «portato a perfezione e pienezza dalla consumazione»⁽¹⁶⁾.

Per questo motivo il matrimonio-sacramento conferma e ratifica la stessa naturalezza dell'indissolubilità, le dà un fondamento sacramentale, introducendola nel mistero dell'alleanza sponsale definitiva ed indissolubile di Cristo con la Chiesa⁽¹⁷⁾. E proprio «dall'inserzione ontologica degli sposi nel *mysterion* (inserzione radicata nel battesimo e attuata con lo sposarsi nel Signore), che sgorga la sua indissolubilità non come qualcosa che si aggiunge al matrimonio dall'esterno, ma come esigenza interna e sua forma di realizzazione», per cui «il sacramento del matrimonio si costituisce per sua natura come un evento indissolubile»⁽¹⁸⁾.

Alla luce di queste brevi considerazioni emerge in modo assai evidente l'incompatibilità genetica tra l'esclusione dell'indissolubilità e la validità del matrimonio sia naturale, cioè «ut institutum natu-

⁽¹⁴⁾ L. LIGIER, *Il matrimonio: questioni teologiche e pastorali*, Roma 1988, p. 179. Cfr. C. ROCCHETTA, *Il sacramento della coppia. Saggio di teologia del matrimonio cristiano*, Bologna 1997, p. 184.

⁽¹⁵⁾ Cfr. J.F. CASTAÑO, *Il sacramento del matrimonio*, Roma 1992², p. 83. PIO IX, *Propositiones Syllabi*, § VIII. *Errores de matrimonio christiano*, 67: «Iure naturae matrimonii vinculum non est indissolubile, et in variis casibus divortium proprie dictum auctoritate civili sanciri potest» (DS 2967).

⁽¹⁶⁾ L. LIGIER, *Il matrimonio*, p. 179.

⁽¹⁷⁾ C. ROCCHETTA, *Il sacramento della coppia*, p. 184. Nondimeno, secondo la dichiarazione della Commissione Teologica Internazionale «sacramentalitas constituit theologice fundamentum ultimum, etsi non unicum, indissolubilitatis matrimonii» (*Sessio 1977, Propositiones de quibusdam quaestionibus doctrinalibus ad matrimonium christianum pertinentibus*, 2.2.; in «Gregorianum», 59 [1978] p. 458). Infatti «cette indissolubilité est la conclusion des exigences de l'union conjugal, de la volonté du Dieu créateur, de l'amour rédempteur, comme des considérations prises dans le bien de la société et des enfants» - Ph. DELHAYE, *Commentaire*, p. 201.

⁽¹⁸⁾ C. ROCCHETTA, *Il sacramento della coppia*, p. 185.

rae » che sacramentale, poiché tale esclusione impedisce che nasca il vincolo matrimoniale valido dal segno nuziale, ossia dalla manifestazione del patto matrimoniale degli sposi.

Il fondamento della nullità, pertanto, è da ricercare nello stesso diritto divino naturale e positivo e, in modo particolare, nella riaffermata dal magistero pontificio, indissolubilità intrinseca di ogni matrimonio, naturale e sacramentale, e l'indissolubilità estrinseca assoluta del matrimonio rato e consumato⁽¹⁹⁾, il quale non può essere sciolto da nessuna potestà umana, e « neppure dalla potestà del Romano Pontefice », come ha sottolineato in modo esplicito Giovanni Paolo II nel suo discorso alla Rota Romana del 21 gennaio 2000, precisando che l'espressione « potestà umana » (can. 1118 CIC 1917; can. 1141 CIC 1983; can. 853 CCEO) include anche « la potestà ministeriale o vicaria del Papa »⁽²⁰⁾.

Invece non sembra che possa apportare dei risultati auspicabili la ricerca del fondamento dell'indissolubilità e, di conseguenza, della nullità per la sua esclusione, nella comprensione esclusivamente personalistica o personalista del matrimonio, sostanziata « di puro soggettivismo », senza « una visione integrale dell'uomo » e senza « l'apertura alla trascendenza »⁽²¹⁾. In proposito non senza ragione si afferma che « moltissime obiezioni contro la dottrina ecclesiastica dell'indissolubilità del matrimonio derivano proprio dalla moderna comprensione personalistica del matrimonio », poiché nella assolutizzazione di tale visione la permanenza del vincolo dopo il pieno fallimento della comunione di vita coniugale non trova più una evidente spiegazione. Anzi, si ritiene che in tal caso il vincolo ipostatizzato, metafisico, assieme con la stessa insensibilità istituzionale e normativa in materia dell'indissolubilità stiano al di sopra delle persone e del loro bene⁽²²⁾.

⁽¹⁹⁾ PIO XII, *Allocuzione alla Rota Romana*, 3 ottobre 1941, in *AAS* 33 (1941) p. 424. Cfr. A. CARRILLO AGUILAR, *Disolución del vínculo y potestad de la Iglesia*, Córdoba 1976, p. 67. Riguardo alla qualificazione teologica della dottrina sulla indissolubilità del matrimonio (*de fide catholica, theologice certa, doctrina catholica, proxima fidei*) - cfr. U. NAVARRETE, *Indissolubilitas matrimonii rati et consummati: Opiniones recentiores et observationes*, in « Periodica », 58 (1969) pp. 448-450.

⁽²⁰⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 21 gennaio 2000, nn. 6-7, in *AAS* 92 (2000) pp. 353-354.

⁽²¹⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 27 gennaio 1997, nn. 4-5, in *AAS* 89 (1997) p. 488.

⁽²²⁾ H. JEDIN - K. REINHARDT, *Il matrimonio. Una ricerca storica e teologica* (tr. it.), Brescia 1981, pp. 112-113.

Ci sembra, quindi, che il tentativo della visione prettamente personalistica di ritrovare l'ultimo fondamento dell'indissolubilità soltanto nelle stesse persone degli sposi, e precisamente nella loro sensibilità o percezione di essere uniti stabilmente, tende a relativizzare anche la stessa indissolubilità del vincolo matrimoniale. Si suppone, infatti, che il legame personale ed interpersonale tra gli sposi in ordine ontologico, logico e cronologico preesiste alle proprietà essenziali, le quali soltanto in un secondo momento vengono attribuite alla loro unione interpersonale⁽²³⁾.

In realtà tale visione di stampo immanentistico sembra scostarsi dal ragionamento insito nell'insegnamento del magistero secondo cui gli sposi «cum liberum praestant consensum, non aliud faciunt, quam ingrediuntur et inseruntur in ordinem obiectivum, seu «institutum» quod eos superat ex eis que minime pendet nec quoad naturam suam, nec quoad leges sibi proprias», in quanto «matrimonium non a libera hominum voluntate suam repetit originem, sed institutum est a Deo, qui illud voluit suis legibus praeditum atque instructum». Agli sposi, pertanto, spetta solo riconoscere queste leggi ed accettarle «in suum ipsorum bonum atque in bonum filiorum et societatis»⁽²⁴⁾.

Certamente l'indissolubilità è radicata «nella personale e totale donazione dei coniugi», ma essa «trova la sua verità ultima nel disegno che Dio ha manifestato nella sua Rivelazione», in quanto «Egli vuole e dona l'indissolubilità matrimoniale come frutto, segno ed esigenza dell'amore assolutamente fedele che Dio ha per l'uomo e che il Signor Gesù vive verso la sua Chiesa»⁽²⁵⁾. In questo senso, quindi, con il principio dell'indissolubilità non possono contrastare «le di-

(23) Cfr. J.M. SERRANO RUIZ, *Visión personal del matrimonio: cuestiones de terminología y de fondo para una relectura de las causas canónicas de nulidad*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, XI, Salamanca 1994, p. 26. Al riguardo si obietta che la «ratio indissolubilitatis non habetur neque in consensu, neque in sacramento, neque in consummatione. Non in consensu, quia matrimonium sive ratum et non consummatum sive non ratum etsi consummatum, positum ponendis dissolvi potest; non in sacramento, quia matrimonium ratum et non consummatum est solubile; non in consummatione, quia matrimonium naturale consummatum potest quoque dissolvi» - U. NAVARRETE, *Indissolubilitas matrimonii*, p. 464.

(24) PAOLO VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 9 febbraio 1976, in *AAS* 68 (1976) p. 207.

(25) GIOVANNI PAOLO II, *Adh. Ap. Familiaris consortio* (22 novembre 1981), n. 20; *AAS* 74 (1982) p. 103.

chiarazioni di nullità per i motivi stabiliti dalle norme canoniche»⁽²⁶⁾.

3. I livelli e le modalità nell'esclusione dell'indissolubilità.

Tenuto conto dei coefficienti stabilizzanti il vincolo che concorrono alla denotazione del contenuto dell'indissolubilità matrimoniale, come l'inseparabilità⁽²⁷⁾, l'indivisibilità⁽²⁸⁾, l'invioabile fermezza⁽²⁹⁾, la perpetuità⁽³⁰⁾, l'indistruttibilità⁽³¹⁾, l'irrevocabilità⁽³²⁾, la permanenza e la stabilità⁽³³⁾, c'è chi giustamente intravede in essa una forza specifica del potere unitivo (o di unire), propria del vin-

⁽²⁶⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 21 gennaio 2001, n.4, p. 352.

⁽²⁷⁾ S. THOMAS, *Commentum in lib. IV Sententiarum*, d.31, q.1, a.2, ad 5: «in tertio bono matrimonii, scilicet sacramento, non solum intelligitur inseparabilitas, sed etiam omnia quae ad significationem ipsius pertinent». *Ibid.*, d.31, q.1, a.3, sol. 1: «... et inde est quod matrimonium numquam invenitur sine inseparabilitate; invenitur autem sine fide et prole, quia esse rei non dependet ab usu suo». Cfr. c. Jullien, 27 novembris 1943, in RRDec., vol. XXXV, p. 851, n. 2.

⁽²⁸⁾ S. THOMAS, *In lib. IV Sententiarum*, d.31, q.1, a.2, 4: «sicut in matrimonio, in quantum significat coniunctionem Christi et Ecclesiae, requiritur indivisibilitas; ita et unitas, ut sit una unius». Cfr. CONC. FLORENT., *Decr. pro Armenis*: «Assignatur autem triplex bonum matrimonii (...). Tertium indivisibilitas matrimonii, propter hoc quod significat indivisibilem coniunctionem Christi et Ecclesiae» (DS 1327). Cfr. c. Jullien, 16 octobris 1944, in RRDec., vol. XXXVI, p. 619, n. 2.

⁽²⁹⁾ Pio XI, Litt. Enc. *Casti connubii*, p. 551: «Atque haec inviolabilis firmitas, quamquam non eadem perfectissimaque mensura ad singula, ad omnia tamen vera coniugia pertinet».

⁽³⁰⁾ S. THOMAS, *In lib. IV Sententiarum*, d.31, q.1, a.3, ad 4: «quamvis consensus, qui facit matrimonium, non sit perpetuus materialiter..., tamen, formaliter loquendo, est perpetuus; quia est de perpetuitate vinculi, alias non faceret matrimonium: non enim consensus ad tempus ad aliquam matrimonium facit. Et dico 'formaliter', secundum quod actus accipit speciem ab obiecto; et secundum hoc matrimonium ex consensu inseparabilitatem accipit».

⁽³¹⁾ Sulla distinzione tra indissolubilità e indistruttibilità - cfr. A. CARRILLO AGUILAR, *Disolución del vínculo*, pp. 74-77.

⁽³²⁾ GIOVANNI PAOLO II, Adh. Ap. *Familiaris consortio*, n. 20, p. 103: «eodem modo christiani coniuges vocantur ut reapse consortes sint irrevocabilis indissolubilitatis, qua Christus coniungitur Ecclesiae, sponsae suae, a Se dilectae usque in finem».

⁽³³⁾ Cfr. L. GUTIERREZ MARTIN, *Voluntad y declaración en el matrimonio*, Salamanca 1990, p. 85; L.G. WRENN, *The Invalid Marriage*, Washington 1998, p. 137; c. Burke, 13 iunii 1988, RRDec., vol. LXXX, pp. 380-381, nn. 4-7.

colo matrimoniale, in virtù della quale nessun'altra forza o autorità umana può scioglierlo o sopprimerlo (can. 1141) ⁽³⁴⁾.

In realtà si tratta di una proprietà del vincolo coniugale avente la forza di unire gli sposi nel corso di tutta la loro vita terrena nell'intima identità e inscindibile appartenenza che supera i legami parentali e fa sì che i due diventino «una carne sola» (Mt 19,5; can. 1061, § 1). Da questa angolazione l'indissolubilità si manifesta come la pienezza dell'unità del matrimonio, talvolta indicata nei testi del magistero coi termini dell'unità indissolubile («indissolubilis unitas») ⁽³⁵⁾ e perpetua («perpetua unitas») ⁽³⁶⁾, o della fedeltà indissolubile («indissolubilis fidelitas») ⁽³⁷⁾ e perpetua («perpetua fidelitas») ⁽³⁸⁾.

Proprio nella determinazione della portata dell'indissolubilità nel suo aspetto concettuale, ma con la prospettiva dell'utilizzo pratico, la recente canonistica mette in evidenza i tre livelli o componenti, in cui essa espleta la sua forza vincolante, ossia a livello della stabilità del vincolo, della sua perpetuità e dell'indissolubilità, intesa in senso stretto ⁽³⁹⁾.

La connotazione di ogni livello dell'indissolubilità viene stabilita in base agli elementi specifici che lo compongono.

⁽³⁴⁾ P.J. VILADRICH, *Estructura esencial del matrimonio y simulación del consentimiento*, Pamplona 1997, p. 96; ID., *Il consenso matrimoniale. Tecniche di qualificazione e di esegesi delle cause canoniche di nullità (cc. 1095-1107 CIC)* (tr. it.), Milano 2001, p. 407.

⁽³⁵⁾ Conc. Vat. II, Const. past. *Gaudium et spes*, 48; *Catechismus Catholicae Ecclesiae*, Città del Vaticano 1997, n. 1646, p. 439.

⁽³⁶⁾ GIOVANNI PAOLO II, Adh. Ap. *Familiaris consortio*, n. 14, p. 96.

⁽³⁷⁾ Const. past. *Gaudium et spes*, 49.

⁽³⁸⁾ *Ibid.*, 49; Adh. Ap. *Familiaris consortio*, n. 56, p. 148.

⁽³⁹⁾ Cfr. J. HERVADA - P. LOMBARDIA, *El Derecho del Pueblo di Dios, III, Derecho matrimonial (1)*, Pamplona 1973, pp. 70-80; P.J. VILADRICH, *Estructura esencial*, pp. 97-101; ID., *Il consenso matrimoniale*, pp. 408-414. Riguardo alla giurisprudenza rotale - cfr. c. Stankiewicz, 26 novembris 1998, Reg. Latii seu Romana, n. 10; c. Defilippi, 17 maii 2001, Reg. Siculi seu Syracusana, n. 7. I tre «livelli» di indissolubilità devono essere distinti dai tre «gradi» di indissolubilità in relazione allo scioglimento del matrimonio, cioè: «a) quello proprio del patto naturale che si verifica nel matrimonio dei non battezzati; b) quello che ha come fondamento il battesimo dei due coniugi ed è proprio del matrimonio *ratum tantum* (matrimonio-sacramento non consumato); c) quello che corrisponde al matrimonio rato e in quanto rato consumato (*matrimonium ratum et consummatum*)» - U. NAVARRETE, *Matrimonio, contratto e sacramento*, in «Monitor Ecclesiasticus», 117 (1993) pp. 111-112. Cfr. anche M.E. CASELLATI ALBERTI, *Indissolubilità e unità nell'istituto naturale del matrimonio canonico*, Padova 1984, p. 98; c. Stankiewicz, 25 iunii 1993, RRDec., vol. LXXXV, pp. 497-499, nn. 4-8.

Così, riguardo alla stabilità del vincolo, si ritiene che essa si fondi sui fini propri del matrimonio (la procreazione ed educazione dei figli), la realizzazione dei quali esige necessariamente l'esistenza tra i coniugi di una società di vita di carattere primario, stabile, non episodico e transitorio, ma che si concretizza nel consorzio permanente.

La perpetuità del vincolo, invece, secondo questa opinione, trova il suo fondamento nella struttura naturale e complementare dell'uomo e della donna, ossia nel loro essere maschile e femminile (struttura naturale della complementarità), di natura immutabile e permanente che di conseguenza richiede anche la perpetuità del vincolo matrimoniale per mantenere l'unione tra gli sposi, senza alcuna interruzione, durante tutta la loro vita terrena.

L'indissolubilità in senso stretto, infine, appare come l'apice della stabilità e della perpetuità del vincolo. Essa si poggia sulla realtà naturale del matrimonio quale unione tra le persone (dualità sessuale umana) ed evidenzia la qualità del potere generatore della mutua identità personale, indelebile e irreversibile, tra gli sposi, il potere cioè che rende fermo ed immutabile il vincolo coniugale, una volta compiuta con atto di libera volontà la mutua donazione ed accettazione con cui i contraenti si costituiscono come coniugi.

Questa indissolubilità naturale, come è noto, acquista la fermezza speciale nel matrimonio-sacramento (can. 1056) quale segno efficace dell'unione di Cristo con la sua Chiesa, e raggiunge la sua assolutezza con la consumazione del matrimonio.

3.1. *La stabilità.*

La sistemazione dei livelli o componenti dell'indissolubilità, considerati finora in modo autonomo, benché entro i limiti della stessa proprietà essenziale del matrimonio, ossia del bene del sacramento, certamente arricchisce la valutazione delle fattispecie concrete, originate dalle anomalie simulatorie del consenso, in base al dettame normativo, di carattere dichiarativo, sull'esclusione di questa proprietà essenziale dal consenso matrimoniale (can. 1101, § 2).

All'inizio, cominciando dalla stabilità o permanenza del vincolo, la sua esclusione operante sotto l'apparenza del segno nuziale può esplicitarsi mediante l'intenzione di effettuare soltanto una convivenza sessuale di carattere transitorio, episodico e temporaneo, senza alcun impegno vincolante per la stabilità e la permanenza di tale re-

lazione e della sua apertura alla comunità familiare (can. 1096, § 1) ⁽⁴⁰⁾.

Nella realtà fattuale la stabilità del vincolo viene pregiudicata sovente dall'intenzione di stabilire il cosiddetto «matrimonio a prova», o «per esperimento» ⁽⁴¹⁾, che necessariamente comporta la riserva di respingere il risultato della prova negativa, o dell'esperimento negativo (*condicio resolutoria de futuro*) mediante l'interruzione o lo scioglimento della medesima convivenza con l'effetto liberatorio da qualsiasi impegno e da qualsiasi vincolazione.

A maggior ragione, però, l'intenzione contro la stabilità del vincolo è da riconoscere nella volontà di istituire, sotto l'apparenza del matrimonio, una mera «unione di fatto» ⁽⁴²⁾, senza che essa implichi alcun vincolo o impegno di carattere stabile e con la rivendicazione di interromperla in qualsiasi momento della sua durata.

Nella valutazione di simili fattispecie ho manifestato in alcune decisioni rotali qualche perplessità nei confronti della sussunzione della permanenza o della stabilità nell'ambito della indissolubilità, tenuto presente che il *consortium permanens* (cfr. can. 1096, § 1) caratterizza il *matrimonium ipsum* (can. 1101, § 2), per cui potrebbe far parte della simulazione totale ⁽⁴³⁾.

Infatti, in una causa è stata dichiarata la nullità del matrimonio per l'esclusione della indissolubilità del vincolo da parte del convenuto, il quale, però, nel processetto prematrimoniale ha dichiarato di accettare soltanto la stabilità del matrimonio ⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴⁰⁾ Cfr. c. Burke, 13 iunii 1988, in RRDec., vol. LXXX, p. 380, n. 6: «Proinde, relatio coniugalis, ex natura sua, permanens est. Relatio quae non est permanens, coniugalis esse non potest». P.J. VILADRICH, *Estructura esencial*, p. 102. Riguardo all'equivalenza tra l'indissolubilità e la permanenza o la stabilità - cfr. A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem* (cc. 1101, § 2 CIC; 824, § 2 CCEO), in «Monitor Ecclesiasticus», 122 (1997) p. 439.

⁽⁴¹⁾ Cfr. Adh. Ap. *Familiaris consortio*, n. 80, pp. 180-181.

⁽⁴²⁾ *Ibid.*, n. 81, pp. 181-182. Cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO PER LA FAMIGLIA, *Famiglia, matrimonio e «unioni di fatto»*, 26 luglio 2000, Città del Vaticano 2000, n. 5, p. 12: «L'unione di fatto «ad esperimento» è frequente tra coloro che progettano di sposarsi nel futuro, ma condizionano il loro matrimonio all'esperienza di un'unione senza vincolo matrimoniale».

⁽⁴³⁾ Cfr. c. Stankiewicz, 28 februarii 1989, RRDec., vol. LXXXI, p. 162, n. 4. S. SIPOS - L. GÁLOS, *Enchiridion iuris canonici*, Romae-Friburgi Brisg.-Barcinone 1960⁷, p. 406: «Ad fines enim matrimonii plenius obtinendos non sufficit stabilitas, sed indissolubilitas requiritur, et quidem ex praeceptis legis naturae secundariis».

⁽⁴⁴⁾ Cfr. c. Stankiewicz, 14 octobris 1978, RRDec., vol. LXX, p. 442, n. 12: «Iu-

Ritornando, quindi, alle due fattispecie iniziali, si può concludere che nell'intenzione di contrarre un matrimonio « ad esperimento » si può intravedere la *voluntas rescindendi vinculum*, mentre nell'intenzione di costituire l'« unione di fatto », sotto l'apparenza del segno nuziale, manca del tutto la volontà di assoggetarsi a qualsiasi impegno stabile e al vincolo matrimoniale, per cui quest'ultima fattispecie potrebbe essere annoverata tra le modalità dell'esclusione dello stesso matrimonio (« matrimonium ipsum »), ossia della simulazione totale.

3.2. *La perpetuità.*

Per quanto concerne l'esclusione della perpetuità del vincolo matrimoniale, questa sulla scia dalla giurisprudenza rotale del periodo intercodiciale viene considerata come equivalente all'esclusione dell'indissolubilità⁽⁴⁵⁾. Del resto, anche secondo la dottrina canonistica di allora, l'indissolubilità « consistit in perpetuitate vinculi matrimonialis »⁽⁴⁶⁾ e viene chiamata la « perpetuitas proprie dicta »⁽⁴⁷⁾.

Prescindendo dalla questione sulla doppia origine della perpetuità, ossia dal *ius in corpus perpetuum* (can. 1081, § 2 CIC 1917) o dal *vinculum perpetuum* (can. 1110 CIC 1917), non più in auge per la soppressione della norma circa il « ius in corpus perpetuum », nondimeno già da allora si avverte la relazione tra la perpetuità e il consenso che comporta l'inenzionalità illimitata per la durata del vincolo, ossia della sua perpetuità, la cui conseguenza costituisce l'indissolubilità intrinseca⁽⁴⁸⁾. Infatti già secondo la dottrina di S. Tom-

dici autem percontanti de verborum significatione, quae scripta sunt ipsius manu, id est "accetta la stabilità del matrimonio", testis respondit "che detta formula significa che lo sposo non ha affermato chiaramente che accettava la indissolubilità, ma almeno una certa stabilità che gli avrebbe permesso di non rifiutare la celebrazione del matrimonio" ».

⁽⁴⁵⁾ Cfr. A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore*, p. 438.

⁽⁴⁶⁾ E.F. REGATILLO, *Ius sacramentarium*, Santander 1964⁴, p. 594. Cfr. J.F. CASTAÑO, *Il sacramento del matrimonio*, p. 103: « L'indissolubilità è lo stesso che il vincolo perpetuo e perciò si oppone direttamente al divorzio ». In conformità a tale dottrina veniva proposta anche la nuova formula del can. 1086, § 3: « Invalidum quoque est matrimonium in quo alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludet: 3° indissolubilitatem vinculi cum nupturiens excludat perpetuitatem consortii omnium vitae » - « Communicationes », 33 (2001) p. 114.

⁽⁴⁷⁾ F.M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis*, vol. V, *De matrimonio*, Romae 19617, p. 38.

⁽⁴⁸⁾ Cfr. A. CARRILLO AGUILAR, *Disolución del vínculo*, p. 74.

maso il consenso matrimoniale «formaliter loquendo est perpetuus, quia est de perpetuitate vinculi», poiché altrimenti «non faceret matrimonium: non enim consensus ad tempus ad aliquam matrimonium facit»⁽⁴⁹⁾.

L'esclusione della perpetuità può esplicitarsi con l'intenzione di rifiutarla totalmente, in blocco, o di voler riconoscere l'esistenza del vincolo, o di alcuni suoi aspetti, soltanto per un periodo di tempo (*ad tempus*), sia definito, ad esempio per cinque anni, sia indefinito, ma in tal caso in dipendenza dal verificarsi di qualche prevista circostanza, o addirittura dall'arbitrio proprio del contraente, quando cioè viene inteso un consenso «continuato ma reversibile»⁽⁵⁰⁾.

Tuttavia anche in questa dimensione talvolta può sorgere il dubbio sull'esattezza dell'impostazione, specialmente quando si tratta dell'intenzione di impegnarsi nel «consorzio matrimoniale» per un determinato tempo di breve durata, ad esempio per un anno. Infatti il matrimonio al tempo così ristretto può oltrepassare i limiti dell'esclusione della perpetuità per la mancanza della stabilità del vincolo, per cui anche questa fattispecie potrebbe essere qualificata come la simulazione totale⁽⁵¹⁾.

3.3. *L'indissolubilità in senso stretto.*

I casi più frequenti nella questione qui affrontata riguardano l'esclusione dell'indissolubilità in senso stretto che si esplicita sotto la forma dell'intenzione di compiere (contrarre) il matrimonio come dissolubile, fondato sul vincolo matrimoniale rescindibile. Questa intenzione può concretizzarsi con varie modalità esecutive, ad esempio mediante la riserva di rescindere *proprio Marte* il vincolo coniugale in determinate circostanze per riacquistare la piena libertà dal legame coniugale, di ottenere il divorzio civile per sciogliere il vincolo coniugale sia civile che canonico, perfino di carpire lo scioglimento canonico o la dichiarazione di nullità del matrimoniale con mezzi legali o anche fraudolenti, o preconstituiti con frode, ecc⁽⁵²⁾.

Cio nonostante l'intenzione di sciogliere il vincolo matrimoniale può sembrare giuridicamente irrilevante in quanto l'indissolubilità co-

(49) S. THOMAS, *In lib. IV Sententiarum*, d.31, q.1, a.3, ad 4.

(50) P.J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, p. 417.

(51) Cfr. c. Stankiewicz, 29 ianuarii 1981, RRDec., vol. LXXIII, p. 47, n. 6c.

(52) Cfr. A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore*, pp. 439-448.

stituisce un bene indisponibile ad ogni potere umano (can. 1141), e di conseguenza ad ogni volontà humana, per cui non può essere direttamente intaccata con effetto invalidante il matrimonio. Anzi sembra che si tratti dell'oggetto impossibile, poiché nessun nubente può distruggere il vincolo matrimoniale. Per questo motivo nel periodo intercodiciale qualche corrente dottrinale preferiva vedere la rilevanza dell'esclusione dell'indissolubilità nel rifiuto della perpetuità del *consortium omnis vitae*, fondata sulla perpetuità del vincolo matrimoniale⁽⁵³⁾.

In base a tali premesse anche una parte della giurisprudenza era dell'opinione che la «voluntas faciendi divortium non reddit nullum matrimonium, quia civile divortium vinculum matrimoniale, quod iure divino innititur, non tangit»⁽⁵⁴⁾.

Nondimeno ha prevalso l'opinione che la volontà di servirsi del divorzio può contenere già la riserva di sciogliere il vincolo, o almeno la presunzione della sua apposizione.

Infatti, come viene disposto dalle rispettive decisioni: «qui positivo voluntatis actu divortium intendit, praesumendum est facultatem sibi reservare vinculum omne frangendi, nedum civile, sed et religiosum, ita ut omnino liber sit aliud matrimonium ineundi»⁽⁵⁵⁾; oppure: «pacificum est in iurisprudencia nostra contrahentem qui intentionem in nuptiis foverit petendi divortium, si male res cesserint, indissolubilitatem vinculi eo ipso exclusisse praesumi»⁽⁵⁶⁾. Ma anche in modo più categorico si afferma che la riserva del ricorso al divorzio civile contiene già l'esclusione dell'indissolubilità⁽⁵⁷⁾.

⁽⁵³⁾ O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1973⁴, pp. 147-148.

⁽⁵⁴⁾ Cfr. c. Solieri, 16 iulii 1927, RRDec., vol. XIX, p. 306, n. 3; c. Pecorari, 21 decembris 1937, RRDec., vol. XXIX, p. 774, n. 3; C. HOLBÖCK, *Tractatus de iurisprudencia*, pp. 134-137.

⁽⁵⁵⁾ C. Staffa, 6 octobris 1950, RRDec., vol. XLII, p. 567, n. 2; cfr. anche c. Canestri, 31 iulii 1943, RRDec., vol. XXXV, p. 674, n. 5; c. Rogers, 25 novembris 1969, RRDec., vol. LXI, p. 1043, n. 4; c. Palazzini, 2 iunii 1971, RRDec., vol. LXIII, p. 473, n. 16.

⁽⁵⁶⁾ C. Fiore, 26 februarii 1973, RRDec., vol. LXV, p. 149, n. 4; c. Colagiovanni, 17 ianuarii 1984, RRDec., vol. LXXXVI, p. 19, n. 5.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. c. Filipiak, 23 martii 1956, RRDec., vol. XLVIII, p. 256, n. 2: «Sane dicendus est indissolubilitatem excludere ille, qui, licet verum et proprium dicat matrimonium catholicum contrahere velle, simul tamen statuit, positivo voluntatis actu (absolute vel hypothetice non refert), recursum facere ad divortium civile». Cfr. anche c. Di Felice, 13 novembris 1982, RRDec., vol. LXXXIV, p. 530, n. 2; c. Jarawan, 11 maii 1985, RRDec., vol. LXXVII, p. 238, n. 2; c. Palestro, 25 ianuarii 1989, RRDec., vol.

Tale posizione sulla rilevanza della riserva del divorzio sembra che sia conforme all'insegnamento del magistero secondo cui « il divorzio è una grave offesa alla legge naturale », poiché « esso pretende di sciogliere il patto liberamente stipulato dagli sposi, di vivere l'uno con l'altro fino alla morte » e « offende l'Alleanza della salvezza, di cui il matrimonio sacramento è segno »⁽⁵⁸⁾.

3.4. La riserva del « ius divertendi ».

Per quanto riguarda il valore di tale riserva a sciogliere il matrimonio, secondo la dottrina e la prevalente giurisprudenza rotale essa deve avere la forza della facoltà di sciogliere il vincolo (« facultas solvendi vinculum ») o del diritto di chiedere il divorzio civile (« ius divertendi - divortandi »)⁽⁵⁹⁾. Tale facoltà o diritto può essere esercitato dal simulante sia in modo diretto, come avviene nel divorzio consensuale, sia mediante il ricorso all'autorità competente per ottenere lo scioglimento del legame matrimoniale.

In questo modo la riserva del potere dissolutorio del vincolo in ambedue i casi prevale sul potere unitivo del vincolo coniugale.

Tuttavia la riaffermata esigenza della riserva del « ius evadendi » o « rescindendi vinculum » nell'ambito dell'esclusione dell'indissolubilità non sembra che sia conforme al principio tomistico, generalmente

LXXXI, p. 44, n. 7; c. Civili, 23 octobris 1991, RRDec., vol. LXXXIII, p. 586, n. 9; c. Stankiewicz, 25 iunii 1993, RRDec., vol. LXXXV, p. 500, n. 9. Cfr. S. PANIZO, *Exclusión de la indisolubilidad del matrimonio*, in « Ius Canonicum », 65 (1993) p. 285.

⁽⁵⁸⁾ *Catechismus Catholicae Ecclesiae*, n. 2384, p. 604.

⁽⁵⁹⁾ Riguardo alla dottrina - cfr. A.M. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione canonica*, Roma 1985, p. 66; S. VILLEGIANTE, *L'esclusione del « bonum sacramenti »*, in AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1990, p. 201; F. MORLOT, *Vices du consentement matrimonial relatifs à l'indissolubilité*, in « Revue de Droit Canonique », 43 (1993) p. 56; P.J. VILADRICH, *Estructura esencial*, pp. 104-105; ID., *Il consenso matrimoniale*, pp. 418-419. Riguardo alla giurisprudenza, cfr. c. Grazioli, 29 ianuarii 1940, RRDec., vol. XXXII, p. 94, n. 2: « Invalide contrahit qui divortium ut aiunt civile sibi petendum reservet, etiamsi non absolute hoc ius sibi reservet, sed conditionate tantum »; c. Funghini, 22 ianuarii 1986, RRDec., vol. LXXVIII, p. 39, n. 2: « Nonnisi proinde qui sibi in celebrando matrimonio servat ius, quamvis hypothetice, vinculum abrumpendi et plenam libertatem recuperandi, indissolubilitatem positive respuisse dicendus est »; c. Palestro, 5 aprilis 1989, RRDec., vol. LXXXI, p. 237, n. 5: « Sufficit, tamen, ut contrahens sibi ius reservet solvendi aliquando omne vinculum »; c. Huber, 16 iunii 1994, RRDec., vol. LXXXVI, p. 325, n. 4: « Indissolubilitatem excludit, qui in contrahendo positivo voluntatis actu sibi reservat ius, absolute vel hypothetice, recuperandi plenam libertatem a vinculo ».

ammesso dalla canonistica e dalla giurisprudenza rotale, secondo cui l'indissolubilità (« indivisibilitas ») appartiene all'essenza del matrimonio « secundum se » o « in seipsa », e non soltanto « in suis principiis » come la « proles » e la « fides »⁽⁶⁰⁾, cioè « quoad ius et obligationem » e non « quoad exercitium » o « quoad executionem »⁽⁶¹⁾.

Per questo motivo si può sostenere che nell'esclusione della indissolubilità, rilevante nel foro canonico, non sia necessaria la riserva della facoltà o del diritto di sciogliere il vincolo, ma sia sufficiente anche la volontà contraria ad essa, cioè « non servandi seu non exsequendi talem obligationem »⁽⁶²⁾.

Con altre parole, in questa materia il « ius vindicatum » o la « facultas requisita divertendi » viene intesa « pro reservatione possibilitatis solvendi vinculum »⁽⁶³⁾, in modo che si tratti della riserva della possibilità di sciogliere il legame matrimoniale⁽⁶⁴⁾.

Infatti chi esclude l'esercizio di questo diritto (« ius ad indissolubilitatem ») o l'esecuzione di questo obbligo (« obligatio quoad indissolubilitatem ») nel momento costitutivo del matrimonio, vuole solo il matrimonio solubile.

In questo senso, quindi, si può intendere o interpretare il principio dell'inammissibilità della distinzione tra l'obbligo e il suo adempimento, tra il diritto e l'uso del medesimo, nei confronti dell'esclusione dell'indissolubilità, poiché « consensum matrimoniale irritum facit non solum voluntas non sese obligandi quoad indissolubilitatem, sed etiam non servandi seu non exsequendi talem obligationem »⁽⁶⁵⁾.

⁽⁶⁰⁾ S. THOMAS, *In lib. IV Sententiarum*, d. 31, q. 1, a. 3, in c.

⁽⁶¹⁾ T. SANCHEZ, *Disputationum de sancto matrimonii sacramento* (t. I, Venetiis 1693), lib. 2, disp. 29, n. 12.

⁽⁶²⁾ Cfr. c. Stankiewicz, 17 decembris 1993, RRDec., vol. LXXXV, p. 777, n. 8; c. Masala, 27 ianuarii 1977, RRDec., vol. LXIX, p. 25, n. 5: « His in adiunctis inutile est inquirere utrum obligatio indissolubilitatis, an obligationis ipsius executio limitata sit, cum in hoc bono adimpletio obligationis demi nequeat quin et ipsa obligatio respuat ».

⁽⁶³⁾ Cfr. c. Stankiewicz, 27 octobris 1995, RRDec., vol. LXXXVII, p. 599, n. 7.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. c. Ewers, 22 iulii 1981, RRDec., vol. LXXIII, pp. 363-364, n. 6: « Sane haud oportet ad matrimonium dirimendum ut contrahens absolute et pro omni casu sibi proponat solubile matrimonium contrahere, sed sufficit ut sibi reservet facultatem seu possibilitatem divertendi, si casus ferat »; c. Ragni, 16 decembris 1986, RRDec., vol. LXXXVIII, p. 715, n. 4. Cfr. anche P. BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo*, Milano 1998, p. 106.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. c. Stankiewicz, 17 decembris 1993, cit., p. 777, n. 8; 27 maii 1994, RRDec., vol. LXXXVI, p. 247, n. 13.

3.5. *Il diritto e l'obbligo all'indissolubilità.*

Sorge tuttavia il problema se in materia dell'indissolubilità si possa parlare dell'esclusione di un diritto o di un obbligo.

Infatti un'autorevole opinione sostiene che non ci sia il « ius » o l'« obligatio » alla indissolubilità, ma soltanto la non-rescindibilità del vincolo, intesa come principio basilare, o l'indissolubilità in se stessa, poiché il bene del sacramento « non entra nella categoria dei diritti e degli obblighi »⁽⁶⁶⁾.

Ma esiste anche un'opinione contraria secondo cui l'indissolubilità può essere considerata anche come un obbligo, ossia una « norma agendi », che proibisce divorzio, attentato di un secondo vincolo e ogni altra interruzione del legame coniugale⁽⁶⁷⁾, sebbene si tratti dello stesso effetto invalidante il consenso per l'esclusione dell'indissolubilità⁽⁶⁸⁾.

Infatti, all'esistenza dell'obbligo di conservare intatto il vincolo matrimoniale induce già la qualità di *sacramentum* adoperata nell'espressione agostiniana del « bonum sacramenti », che riflette ancora il significato antico di un impegno per la vita o di un giuramento di fedeltà⁽⁶⁹⁾.

(66) U. NAVARRETE, *Problemi sull'autonomia dei capi di nullità del matrimonio per difetto di consenso causato da perturbazioni della personalità*, in AA.VV., *Perturbazioni psichiche e consenso matrimoniale nel diritto canonico*, Roma 1976, p. 131. Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *De exclusione indissolubilitatis ex consensu matrimoniali eiusque probatione*, Neapoli 1973, p. 46; E. OLIVARES D'ANGELO, *La exclusión de la indisolubilidad*, pp. 172-173.

(67) A. VAN KOL, *Theologia moralis*, II, Barcinone 1968, p. 442: « Potest tamen, et forte rectius, etiam indissolubilitas considerari ut norma, quae sc. prohibet divortium et attentationem secundi vinculi successivi, necnon interruptionem temporariam executionis obligationum coniugalium: iamvero huius normae observantia est perpetuitas materialiter sumpta ». P. HUIZING, *Schema structurae iuris canonici latini de matrimonio*, Romae 1963, p. 45.

(68) Cfr. c. Stankiewicz, 28 februarii 1989, RRDec., vol. LXXXI, p.163, n. 5: « Sive enim intentio contra bonum sacramenti afficiat indissolubilitatem tamquam normam agendi (seu qua ius et obligationem)..., sive inficiat ipsum principium vinculi indissolubilis, in utraque specie nullitatem consensus haud dubie producit propter exclusam proprietatem essentialem ipsius matrimonii, quae est indissolubilitas ».

(69) Cfr. E. SCHILLEBEECKX, *Il matrimonio*, p. 153. Riguardo al « sacramentum militare » S. ISIDORUS, *Etymologiarum sive originum libri XX*, (ed. W.M. Lindsay, 1985), lib. IX,3,53: « Sacramentum, in quo post electionem iurat unusquisque miles se non recedere a militia, nisi post completa stipendia, id est, militiae tempora; et hi sunt qui habent plenam militiam. Nam et viginti et quinque annis tenentur ».

Inoltre questa opinione trova il suo riscontro nell'insegnamento del Catechismo della Chiesa Cattolica, secondo cui «l'alleanza stipulata liberamente dai coniugi impone loro l'obbligo di conservarne l'unità e l'indissolubilità» (n. 2364).

Non desta quindi meraviglia che recente giurisprudenza rotale con esplicite parole talvolta faccia riferimento a tale obbligo: «qui contrahendo reicit ipsam obligationem indissolubilitatis vel eam adimplere recusat, in utroque casu ad tempus vel dissolubile intendit inire matrimonium, quod semper nullum est»⁽⁷⁰⁾.

Non si tratta però di una «norma agendi» prettamente morale, bensì giuridica, cioè di giustizia, intimamente congiunta con il vincolo matrimoniale, di carattere giuridico, e fondata sulla legge divina naturale e positiva⁽⁷¹⁾.

3.6. *L'esclusione ipotetica dell'indissolubilità.*

Infine qualche cenno sull'esclusione dell'indissolubilità formulata in modo ipotetico, condizionato o «relativo»⁽⁷²⁾, ossia *si casus ferat*, che è la più frequente a presentarsi nella prassi giudiziale canonica⁽⁷³⁾. In questa ipotesi l'esclusione dell'indissolubilità da parte del nubente viene collegata al verificarsi di un evento futuro, ad esempio al fallimento della vita coniugale, sebbene a titolo quasi cautelativo nei confronti di tale eventualità per non privarsi del «beneficio del divorzio»⁽⁷⁴⁾.

Ci si chiede talvolta, se in tal caso si tratti della volontà ipotetica o condizionata contro l'indissolubilità del vincolo matrimoniale, o piuttosto della ipotetica rottura dell'unione matrimoniale.

⁽⁷⁰⁾ C. Jarawan, 17 aprilis 1991, RRDec., vol. LXXXIII, p.265, n. 2; c. Stankiewicz, 27 octobris 1995, cit., p.598, n. 5.

⁽⁷¹⁾ Cfr. J. HUBER, *Indissolubilitas matrimonii estne norma iuridica an praeceptum morale*, in «Periodica», 79 (1990) p. 115: «Indissolubilitas non est tantum praeceptum morale, sed etiam norma iuridica».

⁽⁷²⁾ Cfr. c. Stankiewicz, 17 decembris 1993, RRDec., vol. LXXXV, p. 777, n. 7.

⁽⁷³⁾ Cfr. S. VILLEGIANTE, *L'esclusione del «bonum sacramenti»*, p. 212; G. AGUSTONI, *L'esclusione ipotetica dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale*, in AA.VV., *Il consenso matrimoniale canonico*, Roma 1988, p. 65; E.G. PENAUSCH, *Simulated Consent: A New Way of Looking at and Old Way of Thinking. Part II*, in «The Jurist», 55 (1995) pp. 733-734.

⁽⁷⁴⁾ G. AGUSTONI, *L'esclusione ipotetica*, p. 66. Cfr. c. Fiore, 18 octobris 1965, RRDec., vol. LVII, p. 679, n. 6.

L'opinione, ci sembra prevalente, ritiene che nell'ipotesi menzionata si verifichi soltanto la rottura ipotetica o condizionata del matrimonio, non l'esclusione dell'indissolubilità.

Infatti, secondo questa opinione, «una esclusione che, se vera, è assoluta nel momento stesso in cui viene concepito l'atto positivo di volontà», invece «è la rottura dell'unione coniugale, cioè del matrimonio *in facto esse* che si fa dipendere da una certa circostanza, non l'esclusione dell'indissolubilità in quanto tale: è ipotetica la rottura, non la esclusione» (75).

Non potendo entrare in questa sede in un dibattito più approfondito della menzionata questione, di carattere piuttosto teorico, vorrei far presente che la volontà condizionata può essere intesa soltanto in funzione normativa, e non in funzione psicologica, in cui la volizione, come «fatto psicologico», rimane già dall'inizio ferma, definitiva e assoluta.

La volontà condizionata nel senso normativo è legata originariamente all'avvenimento futuro ed incerto che la limita e subordina (76). Tale volontà, infatti, di sciogliere il vincolo *si quaedam contingant*, a causa del principio dell'indissolubilità che non ammette nessuna intenzione contraria, «iam in radice destruit consensum momento celebrationis nuptiarum, id est ante verificationem praevisi eventus» (77). In tal senso, quindi, la volontà condizionata (78) contro l'indissolubilità rimane definitiva già dall'inizio in quanto produce la nullità del consenso già nel momento della sua manifestazione.

(75) S. VILLEGIANTE, *L'esclusione del « bonum sacramenti »*, p. 213. Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *De exclusione indissolubilitatis*, p. 116; F. MORLOT, *Vices du consentement*, p. 61. Riguardo alla giurisprudenza, cfr. c. Colagiovanni, 9 aprilis 1991, RRDec., vol. LXXXIII, p. 229, n. 8: « non agitur de hypothetico actu voluntatis, qui absolute e contra, uti actus positivus, esse debet, sed de hypothetico eventu futuro, quo verificato, contrahens intendit, et quidem absolute, solvere vinculum ». In questo senso anche: c. Gianecchini, 10 aprilis 1992, RRDec., vol. LXXXIV, p. 184, n. 2; c. De Lanversin, 15 iunii 1992, RRDec., vol. LXXXIV, p. 351, n. 8; c. Defilippi, 22 novembris 1996, RRDec., vol. LXXXVIII, p. 749, n. 6.

(76) Cfr. E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino 1960², p. 517.

(77) A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore*, pp. 449-450; c. Stankiewicz, 30 aprilis 1981, Romana, n. 4; 21 iulii 1987, Romana, n. 5.

(78) Sul significato della volontà condizionata nella dottrina pandettistica - cfr. G. PETRELLI, *La condizione « elemento essenziale » del negozio giuridico. Teoria generale e profili applicativi*, Milano 2000, pp. 23ss.

Pagina bianca

II. *Altri studi*

Pagina bianca

MARIO F. POMPEDDA

L'AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA NELLA CHIESA (*)

1. Premesse. — 2. *Supremum Tribunal*. — 3. Nei confronti di pronunce della Rota Romana. — 4. Il contenzioso amministrativo. — 5. La competenza per legittimità. — 6. La competenza per danni. — 7. *De iure condendo*. — 8. Procedura. — 9. *Petitiones*. — 10. In caso di duplice pronuncia conforme. — 11. Osservazioni particolari: la dottrina e la giurisprudenza. — 12. (*segue*) I vescovi in visita *ad limina*. — 13. (*segue*) Relazioni col Sommo Pontefice. — 14. Conclusione.

1. *Premessa*.

Nell'argomento generale e vasto, posto ad oggetto e centro di riflessione e dibattito in questa speciale sessione del programma della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce dedicata ai Seminari di professori, intendo presentare qualche riflessione sulla tematica propostami, l'amministrazione della giustizia nella Chiesa, a partire dalla competenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, cui il Sommo Pontefice mi ha chiamato a presiedere.

Non sarà pertanto la mia una riflessione che tenti una valutazione globale del modo con cui oggi viene resa giustizia nella Chiesa da parte dei Tribunali ecclesiastici. Questa riflessione comporta troppo spesso dati e giudizi che facilmente potrebbero suonare approssimativi e ingenerosi dell'applicazione e della dedizione di molti sacerdoti e fedeli all'arduo compito di fare giustizia, quando non l'intromissione nella *conscientia* con cui il giudice opera e deve operare nella sua alta missione.

(*) Pubblichiamo il testo della conferenza tenuta da S.Em.R. Card. M.F. Pompedda, il 17 gennaio 2002, in occasione della celebrazione accademica di S. Raimondo di Penyafort, nella Facoltà di diritto canonico della Pontificia Università della Santa Croce.

Mi atterrò pertanto molto più opportunamente, credo, e modestamente ad una valutazione dell'amministrazione della giustizia nella Chiesa a partire dalla competenza che la Costituzione Apostolica *Pastor bonus* attribuisce in forma esclusiva al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Il riferimento naturale è agli artt. 121-125 della suddetta Costituzione Apostolica.

«Art. 121 - *Hoc Dicasterium, praeter munus, quod exercet, Supremo Tribunalis, consulit ut iustitia in Ecclesiae recte administraretur.*

Art. 122 - *Ipsium cognoscit:*

1) *querelas nullitatis et petitiones restitutionis in integrum contra sententias Rotae Romanae;*

2) *recursus, in causis de statu personarum, adversus denegatum a Rota Romana novum causae examen;*

3) *exceptiones suspicionis aliasque causas contra Iudices Rotae Romanae propter acta in exercitio ipsorum muneris;*

4) *conflictus competentiae inter tribunalia, quae non subiciuntur eidem tribunalis appellationis.*

Art. 123 - § 1. *Praeterea cognoscit de recursibus, intra terminum peremptorium triginta dierum utilium interpositis, adversus actus administrativos singulares sive a Dicasteriis Curiae Romanae latos sive ab ipsis probatos, quoties contendatur num actus impugnatus legem aliquam in decernendo vel in procedendo violaverit.*

§ 2. *In his casibus, praeter iudicium de illegitimitate, cognoscere etiam potest, si recurrens id postulet, de reparatione damnorum actu illegitimo illatorum.*

§ 3. *Cognoscit etiam de aliis controversiis administrativis, quae a Romano Pontifice vel a Romanae Curiae Dicasteriis ipsi deferantur necnon de conflictibus competentiae inter eadem Dicasteria.*

Art. 124 - *Ipsius quoque est:*

1) *rectae administrationi iniustitiae invigilare et in advocatos vel procuratores, is opus sit, animadvertere;*

2) *videre de petitionibus Sedi Apostolicae porrectis ad obtinendam causae commissionem apud Rotam Romanam, vel aliam gratiam relative ad iustitiam administrandam;*

3) *tribunalium inferiorum competentiam prorogare;*

4) *approbationem Tribunalis quoad appellationem Sanctae Sedi reservatam concedere necnon promovere et approbare erectionem tribunalium interdioecesanorum.*

Art. 125 - *Signatura Apostolica lege propria regitur».*

Come già accennato, proporrò rapsodicamente alcune riflessioni prendendo a spunto e a schema il testo legislativo vigente.

2. *Supremum Tribunal.*

Anche se la tripartizione del testo normativo sulla competenza della Segnatura Apostolica potrebbe far ritornare alla mente la divisione del Supremo Dicastero della Giustizia in tre sezioni, la prospettiva che emerge appare invece connotata da una forte unità istituzionale. Lo dimostra

— l'abbandono del termine *sectio*, inaugurato dall'art. 106 della Costituzione Apostolica *Regimini Ecclesiae Universae* e poi non più recepito in successivi testi normativi;

— l'oggettiva difficoltà a collocare singole competenze nelle diverse sezioni.

La scelta di prescindere dal termine *sectio* ha un notevole significato in quanto raccoglie in unità sotto la natura di supremo tribunale ogni singola peculiare competenza. E ciò non tanto per evitare un'improbabile eccezione d'incompetenza, che non avrebbe neppure un organo distinto deputato ad affrontarla, quanto piuttosto per la necessità che il sistema e l'ordinamento giuridico possiedano un organo o uno strumento di chiusura del medesimo, che impedisca situazioni istituzionali di incertezza o la necessità di ricorrere ad interventi straordinari da parte del Sommo Pontefice. Tale funzione di supremo tribunale connota la stessa competenza e per certi versi la sua procedura.

3. *Nei confronti di pronunce della Rota Romana.*

La natura di Tribunale Supremo implica, nell'art. 122 PB, la competenza verso alcune pronunce del Tribunale Apostolico della Rota Romana.

Non mi soffermo sulla querela di nullità e sulla petizione di *restitutio in integrum* nei confronti di pronunce rotali. È chiara la loro natura «eccezionale», conformemente alla legislazione e alla dottrina, che vogliono una pronuncia affermativa solo quando si abbia certezza della nullità della sentenza impugnata⁽¹⁾, oppure perver-

⁽¹⁾ «Querela nullitatis contra sententiam rotalem proponi potest in casibus enumeratis in cann. [1620] et [1622], dummodo vitia ibidem recensita manifeste appareant. In dubio, recursus fundamento destitutus habendus est [...]» (art. 19 § 1 *Normae Speciales*).

sione dei fatti che richieda una riforma della pronuncia manifestamente ingiusta. Si deve piuttosto richiamare, purtroppo, la natura dilatoria e temeraria, che talvolta assume l'esperire questi rimedi presso la Segnatura Apostolica.

Una parola invece merita il ricorso avverso il rigetto di nuovo esame della causa operato dalla Rota Romana. Da tempo si è instaurata una prassi non particolarmente dignitosa, nel momento in cui da un lato la Rota Romana, se richiesta, procede nel pronunciare una seconda volta sulla richiesta di nuovo esame, dall'altro la Segnatura Apostolica nella trattazione del ricorso ritiene irrilevante che la Rota si sia pronunciata una sola volta o due volte (costituendo perciò giudicato) sulla domanda di ritrattazione della causa. Ancorché la prassi attuale non manchi di praticità, non pare prolungabile questa situazione, che pone quesiti di razionalità e congruenza.

Tuttavia — nella prospettiva di una normativa chiarificatrice — si deve tener conto di diverse fattispecie possibili:

— la Rota Romana già *sul merito* si è pronunciata contro la tesi del ricorrente, che poi nella reiezione del *nuovo esame* si trova di fronte a *due* pronunce rotali avverse;

— in ogni caso il ricorrente, non avvalendosi del diritto ad una doppia pronuncia conforme, *acquiescit* nel giudizio *ordinario* e però ricorre, secondo la normativa processuale propria, ad un giudizio (*straordinario*) della Segnatura Apostolica.

Una riflessione sembra meritare anche l'espressione «*et alios recursus contra sententias rotales*» (can. 1445 § 1, 1°), che non è stata recepita nell'art. 122, 1° PB. Anche se alcuni autori manifestarono perplessità circa il significato di questa espressione e anzi la ritengono comunque abrogata attraverso la sua semplice omissione nell'art. 122, 1° PB, non si può negare che, a partire, per esempio, dalle *Normae rotales* vigenti, si pongano casi che fanno pensare alla ragionevolezza di una siffatta clausola. Si pensi al rigetto del libello operato dal Decano della Rota Romana a norma dell'art. 51 *Normae rotales*. Pur nella disponibilità del rimedio della querela di nullità e della *restitutio in integrum*, non si comprende la ragione per cui si dovrebbe escludere l'applicazione (analogica) del can. 1505 § 4, escludendo cioè nel caso la possibilità che la Segnatura Apostolica veda del ricorso avverso una pronuncia che ha sicuramente *vim sententiae definitivae*. In caso contrario sarebbe peggiore la posizione dell'attore in Rota rispetto a quella del medesimo che si vedesse respinto per incompetenza il proprio libello *iuxta ius commune*.

4. *Il contenzioso amministrativo.*

Un importante e delicato compito svolto dalla Segnatura Apostolica riguarda la definizione giudiziale delle controversie amministrative. Si tratta di un ambito che non ha tuttora ricevuto l'attenzione che merita né da parte della normativa né da parte della dottrina.

Nuoce a questo sviluppo un insieme di fattori che vorrei qui elencare senza un preciso ordine, aggiungendo ragioni sostanziali a ragioni procedurali:

— la delicatezza della materia in oggetto: le controversie amministrative concernono i conflitti che si sviluppano all'interno del rapporto gerarchico fra un fedele e l'autorità ecclesiale, cui egli è soggetto. Tale rapporto gerarchico, dal punto di vista teologico e spirituale, prima ancora che giuridico e sociale, connota e determina la stessa appartenenza ecclesiale. Non è difficile, pertanto, riconoscere l'arduo compito di distinguere realmente e formalmente:

— fra l'obbedienza dovuta alla sacra autorità dei Pastori e dei Superiori e la necessità di una verifica della giustizia dell'azione dei medesimi latori della sacra potestà;

— fra la diretta e immediata percezione del *bonum animarum* da parte del fedele, che vorrebbe, tramite il ricorso, che il Superiore operasse nella stessa linea dal fedele individuata, e la necessaria discrezionalità di cui deve godere il Superiore nell'esercizio del suo ministero: «[...] [L]a tutela dei diritti personali di tutti i membri del Popolo di Dio, fedeli o pastori, non deve sminuire la promozione di quella comunione ecclesiale che si pone come istanza primaria di tutta la legislazione ecclesiastica, e che deve guidare tutta l'attività del Popolo di Dio»⁽²⁾;

— l'espunzione dal Codice *in limine promulgationis* di tutta la procedura contenzioso-amministrativa prevista per i tribunali amministrativi inferiori, che ha mantenuto la Giustizia Amministrativa nella Chiesa, pur con aggiustamenti secondari, nello stato in cui Paolo VI profeticamente la pensò nel 1967, istituendo la *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica (art. 106 Costituzione Apostolica Re-

⁽²⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Ad Sacrae Romanae Rotae Tribunalis Praelatos Auditores, Officiales et Advocatos coram admissos*, 26 febbraio 1983, n. 2, in AAS 75 (1983) 556.

gimini Ecclesiae Universae), contravvenendo così ai precisi *desiderata* (forse unico caso!) espressi dal Sinodo dei Vescovi sulla riforma del Codice. Giova risentire quelle linee direttive, per percepire quasi vivamente, l'incompiutezza del sistema attuale di Giustizia Amministrativa:

— «*Exinde necessitas ubique persentitur ordinandi in Ecclesia tribunalia administrativa secundum gradus et species, ita ut defensio iurium in eisdem habeat propriam et canonicam proceduram quae apud auctoritates diversi gradus apte evolvatur*» (principium VII, terzo capoverso);

— «*Nostris Codicis pariter erit statuere quaenam in concreto actiones concedantur apud tribunalia administrativa experiendae, processus administrativi regulas definire, necnon organa stabilia constituere, quae eosdem cognoscere valeant*» (principium VII, quarto capoverso);

— la mancata pubblicazione sistematica della giurisprudenza: non si può certo ritenere sufficiente all'uopo per cui è istituzionalmente deputata la pubblicazione rapsodica di sentenze e decreti, a volte per volontà o col beneplacito della Segnatura Apostolica, a volte per errore o contro il parere dello stesso Supremo Tribunale. La pubblicazione completa e tempestiva della giurisprudenza corrisponderebbe pienamente al prescritto del can. 19 (tanto importante in un sistema giuridico come quello canonico)⁽³⁾, nonché alle esigenze del sistema e dell'ordinamento giuridico per logica interna. Si deve riconoscere che, estrinsecamente, anche la pubblicazione frammentaria della giurisprudenza e, a volte, la sola stessa informazione indiretta sulle pronunce della Segnatura Apostolica, hanno un notevole influsso, inducendo spesso l'autorità ecclesiastica ad adeguarsi nella prassi amministrativa per il timore di ricorsi; tale effetto, nondimeno, è di gran lunga meno interessante e significativo dal punto di vista più squisitamente giuridico. È comunque noto l'intendimento — che ha già avuto qualche prodromo anni orsono da parte di un benemerito canonista e che si vuole ora mettere in esecuzione quanto prima — di pubblicare sistematicamente e in forma ufficiale le decisioni della Segnatura Apostolica;

(³) Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Ad Praelatos Auditores S. Romanae Rotae coram admissos*, 26 gennaio 1984, nn. 6-7, in AAS 76 (1984) 647-648; ID., *Ad Romanae Rotae Iudices coram admissos*, 23 gennaio 1992, n. 4, in AAS 84 (1992) 142.

— l'eccessiva dipendenza concettuale da alcuni sistemi di Giustizia Amministrativa statuali: questo ingenera timore per l'identità della Chiesa, per il suo ministero sacro e pastorale e ritrae dagli sviluppi della Giustizia Amministrativa, quasi che esistesse una sola forma di Giustizia Amministrativa e questa non si attagiasse alle *necessitates Ecclesiae*.

5. *La competenza per legittimità.*

Un'ampia riflessione andrebbe svolta in ordine al concetto di legittimità, che è centrale nel sistema di Giustizia Amministrativa, nei testi legislativi canonici e nella prassi giudiziaria.

Infatti, per fare solo qualche esempio,

— nell'art. 123 § 2 il «cognoscere de recursibus [...] quoties contendatur num actus impugnatus legem aliquam in decernendo vel in procedendo violaverit» (art. 123 § 1) è denominato direttamente «iudicium de illegitimitate»;

— nei dispositivi delle pronunce della Segnatura Apostolica si usa consuetudinariamente l'espressione «Constat/Non constat de illegitimitate actus in procedendo vel/et in decernendo».

Tale riflessione si presenta come urgente non tanto o non solo in relazione al concetto di discrezionalità o di merito, da cui la dottrina si preoccupa di distinguere il concetto di legittimità, fino ad operare talvolta un'irreale separazione. Chi, infatti, ignora o nega, se non per pregiudizi, la reale contiguità di discrezionalità e legittimità, nelle figure dell'eccesso di potere o, per usare espressioni più consone all'ordinamento canonico, nella violazione dell'*aequitas canonica* o nella *violatio iuris divini*?

L'urgenza della riflessione, che poi è destinata a chiarificare indirettamente lo stesso concetto di discrezionalità o merito amministrativo, è evidente a partire dalla attenta considerazione della sua valenza canonica e dalla osservazione delle conseguenze cui conduce.

Certo l'equivalenza, che molte volte appare implicita e irriflessa nella dottrina troppo prona alla sistematica civile (dichiarazione della) illegittimità dell'atto = (dichiarazione della) nullità dell'atto, non è e non può essere considerata pacifica nel sistema amministrativo canonico. Lo impedisce, se ci si vuole limitare alla motivazione positiva, il prescritto del can. 10: «Irritantes aut inhabilitantes eae tantum leges habendae sunt, quibus actum esse nullum aut inhabilem esse personam expresse statuitur». Sembra da ciò desumersi

che la (dichiarazione di) nullità di un atto discende solo dalla espressa statuizione della medesima nel testo normativo. La (dichiarazione di) illegittimità, pertanto, non potrebbe sfociare o equivalere alla (dichiarazione di) nullità dell'atto (dichiarato) illegittimo, se la legge, che si assume violata, non contiene una clausola, ancorché implicitamente, ma sempre espressamente, di invalidità o nullità.

La distinzione (e separazione reale) tra legittimità e nullità dell'atto amministrativo impugnato, che, come ho detto, sembra ineludibile in diritto canonico, comporta un'enorme complicazione nel campo dell'esecuzione delle pronunce della Segnatura Apostolica e, coerentemente, ancor prima, nel campo del potere di disposizione del medesimo Supremo Tribunale.

Si può discretamente consentire che l'esecuzione delle pronunce di illegittimità dell'atto emesse dalla Segnatura Apostolica spetti all'autorità ecclesiastica (che ha emanato l'atto impugnato) quando (e per il fatto che) l'illegittimità comporti la nullità dell'atto (dichiarato) illegittimo: la discrezionalità dell'autorità deputata all'esecuzione, infatti, è sufficientemente limitata dall'automaticità dell'effetto del giudicato.

Dubbi forti sulle garanzie giudiziali per i fedeli appaiono invece là dove l'esecuzione di pronunce di illegittimità dell'atto emesse dalla Segnatura Apostolica sia affidata all'autorità ecclesiastica, che avrebbe dinanzi a sé uno spettro amplissimo per « eseguire » la pronuncia giudiziale, non comportando questa la nullità dell'atto impugnato. Maggiore rispondenza a criteri di giustizia apparirebbero là dove la stessa pronuncia della Segnatura Apostolica potesse individuare le conseguenze (diverse dalla nullità) dell'illegittimità dell'atto impugnato.

6. *La competenza per danni.*

L'aspetto più innovativo intervenuto con la promulgazione del Codice nell'ambito della Giustizia Amministrativa riguarda l'estensione della competenza della Segnatura Apostolica per i danni. L'innovazione si raccomanda sia per le esigenze reali di giustizia cui intende rispondere sia per la (nuova e) più ampia configurazione della competenza della Segnatura Apostolica, cui sembra precludere. Nessuno, infatti, potrà negare che la competenza per danni oltrepassa strutturalmente la (mera) competenza di legittimità, quand'anche si volesse limitare la considerazione ai danni consequenziali all'atto im-

pugnato (e poi dichiarato) illegittimo. Molto più, ci si accorgerà che la contiguità dei concetti di danno e di lesione del diritto soggettivo (che implica il superamento dell'esclusiva patrimonialità del danno) e la (corrispondente) multiformità della riparazione (non mero risarcimento monetario) comporteranno una maggiore offerta di giustizia sostanziale nelle controversie amministrative.

7. *De iure condendo.*

Credo che non susciti in nessuno meraviglia che si stia procedendo alla revisione delle *Normae Speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae servandae*. Lo richiedevano molteplici ragioni:

— l'approvazione «ad experimentum» delle medesime, avvenuta ormai oltre trent'anni orsono, il 25 marzo 1968;

— la promulgazione del Codice di Diritto Canonico nonché della Costituzione Apostolica *Pastor bonus* sulla Curia Romana;

— l'avvenuto rinnovamento degli *Ordines* e delle *Leges* propri di quasi tutti i Dicasteri della Curia Romana;

— l'esperienza amministrativa e giudiziale formatasi in questi trent'anni all'interno della Segnatura Apostolica.

Queste ragioni, se sono valide per le *Normae Speciales* nel loro complesso, valgono in modo peculiarissimo per la normativa inerente al processo amministrativo, previsto per la prima volta nel 1968 e formulato allora con carattere chiaramente «provvisorio» negli artt. 97-126.

La dottrina non ha mancato di far notare l'opportunità di porre mano alla soluzione di intrinsecissimi problemi e questioni procedurali in cui si dibatte oggi l'attività giudiziale del Supremo Tribunale, costretto a trattare cause provenienti dai quattro angoli del globo. E ciò sia detto tralasciando volutamente l'aspetto principale e decisivo della questione, ossia l'arduità e, a volte, la precarietà dell'azione da parte del ricorrente (non raramente un «semplice» fedele), che deve «provocare a Roma» contro un atto amministrativo emanato da un vescovo diocesano in Giappone, in India o in Cile e introdurre la propria causa, impostandola dall'inizio⁽⁴⁾.

(4) Né si può obiettare che l'accesso alla Segnatura Apostolica può avvenire solo avverso atti amministrativi emessi o approvati da un Dicastero della Curia Romana, quasi che la medesima problematica si ritrovi analoga anche nel ricorso (gerar-

8. *Procedura.*

La revisione del processo amministrativo presso la Segnatura Apostolica comporterà la riflessione e l'esame di questioni di grande rilievo per la reale difesa dei diritti dei fedeli. La loro enorme importanza non implica che il testo normativo affronti *ex professo* le problematiche oggetto di ampi e aperti dibattiti: lo impedisce la stessa natura ordinamentale, ancorché legislativa, del testo normativo. Si dovrà pertanto procedere, all'interno delle linee maestre dell'art. 106 della *Regimini Ecclesiae Universae*, delle interpretazioni autentiche del 1971, dei prescritti generali del Codice di Diritto Canonico nonché della *Pastor bonus*, alla formulazione di norme processuali maggiormente conformi alla richiesta di giustizia in ambito amministrativo.

Alcune aree di discussione e di confronto riguardano:

— l'esplicita introduzione della fase preliminare del processo, che la prassi della Segnatura Apostolica ha finora sperimentato con frutto, in cui il Segretario, esaminato il ricorso, può rigettarlo *in limine*, restando salvo il diritto di ricorso contro tale rigetto al Congresso;

— la conferma del ruolo processuale centrale del Congresso, cui spetta l'ammissione dell'esame del ricorso agli Em.mi Giudici della Segnatura;

— l'ampiezza dei mezzi e dell'indagine istruttoria, con la precisazione degli obblighi istruttori dell'autorità ecclesiastica e dei poteri istruttori del Supremo Tribunale;

— l'articolazione dei membri del Collegio dei Giudici in relazione alla diversa natura delle decisioni sottoposte alla definizione giudiziale (sentenze o decreti);

— la precisazione del procedimento di esecuzione sia in relazione all'organo deputato sia in relazione alla determinazione dichiarativa delle implicazioni necessarie ed immediate del giudicato di illegittimità, eventualmente emesso dalla Segnatura Apostolica. In que-

chico) al Dicastero competente. È noto infatti che la natura e la procedura (amministrative) per il ricorso gerarchico si distanziano sostanzialmente dalla natura e dalla procedura (giudiziali) del ricorso alla Segnatura Apostolica. Si pensi, per fare solo un esempio, all'obbligo in Segnatura di agire tramite un Patrono (cf. art. 99 § 1 *Normae Speciales*).

sto ambito un beneficio verrà dalla riflessione sopra accennata sul concetto di legittimità;

— l'ampliamento dell'efficacia della sospensione dell'atto amministrativo impugnato, in cui spesso si esplica buona parte della richiesta di giustizia del ricorrente.

9. *Petitiones.*

Nell'ambito dell'art. 124 PB intendo segnalare l'intensa attività della Segnatura Apostolica nell'esame delle petizioni di grazie relative all'amministrazione della giustizia (art. 124, 2°).

Si tratta per la maggior parte di Commissioni Pontificie di cause matrimoniali in terza istanza a tribunali ecclesiastici periferici. Nel diritto vigente infatti si mantiene, com'è noto, l'esclusività della terza istanza presso la Rota Romana. Le eccezioni sono numericamente trascurabili.

Nei singoli casi, però, potrebbe apparire molto opportuno che una causa concreta venga giudicata in terza istanza da un tribunale locale, piuttosto che dalla Rota Romana (per es. la causa già pende da molto tempo e urge la soluzione del caso per « situazioni contingenti di persone e di luoghi », mentre nella causa non « sono implicate gravi questioni di interpretazione e applicazione del diritto » da richiedere l'intervento della Rota Romana). In singoli casi la Segnatura Apostolica può concedere ad un tribunale locale (ovviamente diverso da quelli che già hanno definito la causa nelle precedenti istanze) la Commissione Pontificia, affinché esso possa trattare detta causa concreta in terza istanza.

Al riguardo occorre avere presente quanto la stessa Segnatura Apostolica da tempo e recentemente ⁽⁵⁾, esaminando queste richieste con accuratezza e grande sensibilità, privilegiando il momento pastorale e il bene delle anime, richiede:

— può chiedere tale grazia soltanto una parte in causa, e non il Vescovo o il Vicario giudiziale in nome proprio;

— la parte chiede tale grazia tramite il Vescovo o il Vicario giudiziale, che insieme con la petizione trasmettono alla Segnatura Apo-

⁽⁵⁾ Cf. SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, lettera 12 luglio 2000 (prot. n. 31349/00 VAR).

stolica anche le dovute informazioni sul caso e sempre il parere personale dell'Ordinario proprio della parte oratrice;

— nella petizione devono sempre essere indicate tutte le circostanze del caso e le ragioni per le quali si chiede la grazia;

— sempre, in quanto possibile, deve essere interrogata l'altra parte (dal Vescovo o dal Vicario giudiziale), se consenta o dissenta dalla petizione; e, qualora dissenta, deve essere invitata ad esporre i motivi del dissenso, che saranno soppesati in sede di valutazione se concedere o negare la grazia.

La Segnatura Apostolica, in tali casi, valuta non soltanto i motivi adottati e la risposta dell'altra parte, ma anche tutte le circostanze, come, per esempio, di quale capo di nullità si tratti; se vi siano problemi particolari nel caso (si richiede normalmente anche il testo delle due sentenze già emanate e le sottopone ad esame); se vi sia un tribunale adeguato e disponibile alla Commissione Pontificia e ad affrontare rettamente la causa che abbia avuto sentenze difformi.

10. *In caso di duplice pronuncia conforme.*

In quest'ambito può anche verificarsi, seppur raramente, l'intervento della Segnatura Apostolica nell'ambito della normativa del can. 1684 § 1, ossia della richiesta duplice pronuncia conforme nelle *causae de statu personarum*. Non si tratta strettamente della dispensa dal prescritto del can. 1684 § 1, bensì di casi peculiarissimi in cui di solito convergono più fattori, quali:

— duplice pronuncia affermativa *aequivalenter conformis*, ancorché tale conformità non sia stata pronunciata formalmente dal tribunale di competenza, oppure prima sentenza affermativa, con pendenza di un procedimento di ordinario esame dal cui supplemento istruttorio nulla sia emerso contro gli argomenti della sentenza di primo grado;

— grave o gravissima causa che persuada o richieda un'esecuzione celere o celerrima: può trattarsi, per esempio, di un grave pericolo di morte per una delle parti oppure di un procedimento che, per ragioni estrinseche e giustificate, abbia già avuto una lunga o lunghissima durata.

Anche in questi casi, come in quelli relativi alle Commissioni Pontificie, si evidenzia la *suprema lex* dell'ordinamento giuridico canonico, costante guida della attività della Segnatura Apostolica, ossia la *salus animarum*.

11. Osservazioni particolari. La dottrina e la giurisprudenza.

Si dovrà ancora riflettere sulle modalità con le quali il Supremo Tribunale possa realmente svolgere il suo compito di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia in riferimento, non già all'ambito squisitamente processuale-procedurale (in cui l'esperienza, la competenza e l'attività è vasta e assodata), ma sul versante della dottrina e della giurisprudenza (soprattutto matrimoniale).

La situazione normativa, almeno nella sua attuale comprensione, interpretazione ed applicazione, infatti, appare insoddisfacente.

Da un lato l'art. 126 PB riconosce alla Rota Romana, sprovvista per lo più di strumenti processuali adeguati (se si esclude, ovviamente, l'ordinario diritto di appello e il prescritto dell'art. 52 *Normae rotales*⁽⁶⁾), la nobilissima funzione di «unitati iurisprudentiae consul[ere]», nonché di prestare assistenza ai tribunali inferiori, ma, in quest'ultimo caso, solo «per proprias sententias»⁽⁷⁾.

(6) «Salvo praescripto can. 1444, § 2, Decani erit, auditis duobus antiquioribus Auditoribus, iam a prima instantia avocare causas de quibus in eiusdem canonis § 1, quoties peculiaria adiuncta sive locorum sive personarum propter bonum animarum id ipsum urgeant». La facoltà è stata ampliata col *Rescriptum ex audientia* 21 maggio 1997 del Card. Segretario di Stato, ove il Sommo Pontefice ha concesso al Decano della Rota Romana di procedere all'*avocatio* «non soltanto *auditis duobus antiquioribus Auditoribus*, ma anche — a sua discrezione — su semplice richiesta del Turno». Si è fatto osservare che la larga formulazione del testo dell'art. 52, su cui la dottrina si è diffusamente soffermata (cf, per esempio, T. MAURO, *L'avocatio causae*, in *Le «Normae» del Tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano 1997, pp. 213-222), permetterebbe che la facoltà del Decano della Rota Romana di avocare cause possa «accostarsi in qualche modo a quella che sul punto è stata affidata in via ordinaria al Tribunale della Segnatura Apostolica» (P.A. BONNET, *La competenza*. Brevi annotazioni ai cc. 1404-1416 CIC, in *Periodica de re canonica* 85 [1996] 395). L'accostamento delle due competenze non pare però possa andare oltre una semplice similitudine e, forse, la produzione di qualche rara fattispecie di cumulo di competenza.

(7) «Ancora e proprio nell'ambito della interpretazione della legge canonica, particolarmente ove si presentano o sembrano esservi "lacunae legis", il nuovo Codice [...] pone con chiarezza il principio per cui, fra le altre fonti suppletorie, sta la giurisprudenza e prassi della Curia Romana. Se poi restringiamo il significato di tale espressione alle cause di nullità di matrimonio, appare evidente che, sul piano del diritto sostantivo e cioè di merito, per giurisprudenza deve intendersi, nel caso, esclusivamente quella emanante dal Tribunale della Rota Romana» (GIOVANNI PAOLO II, *Ad Romanae Rotae Iudices coram admissis*, 23 gennaio 1992, n. 4, in AAS 84 [1992] 142). Cf. pure GIOVANNI PAOLO II, *Ad Romanae Rotae praelatos auditores*, 17 gennaio 1998, n. 4, in AAS 90 (1998) 783-784.

Dall'altro lato al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, sprovvisto (ma non del tutto)⁽⁸⁾ di una propria significativa giurisprudenza *de merito*, è affidata l'impegnativa funzione di «consu[lere] ut iustitia in Ecclesia recte administretur» (art. 121 PB).

12. *I vescovi in visita ad limina.*

«*Visitationes ad limina Dicasteria quoque Curiae Romanae respiciunt. Per has enim dialogus proficuus inter Episcopos et Apostolicam Sedem augetur ac profundior fit, mutuae informationes dantur, consilia et opportuna suggestiones ad maius bonum et profectum Ecclesiarum necnon ad disciplinam Ecclesiae communem servandam afferuntur*» (art. 30 PB.).

Nello spirito che regge la «veneranda tradizione e la prescrizione della legge» (cfr. art. 28 PB) in merito alle *visitationes ad limina Apostolorum* dei Vescovi, la Segnatura Apostolica intuisce la necessità che, in forme e modalità consone alla struttura giudiziaria e alle responsabilità e funzioni personali nell'ordinamento giudiziario, si intensifichi un dialogo diretto fra i tribunali ecclesiastici periferici e il Supremo Organo di Giustizia della Sede Apostolica a servizio della Chiesa universale.

Si potrebbe, al riguardo, fare riferimento al progetto del Supremo Tribunale di incontrare, secondo calendari e modalità prestabiliti (che potrebbero opportunamente corrispondere a quelli stessi delle visite *ad limina* dei Vescovi), secondo aree opportunamente distinte (linguistiche, regionali, nazionali, di rito), gli Officiali, perché nel colloquio diretto con i Preposti e gli altri responsabili della Segnatura Apostolica, vengano presi in considerazione i nodi principali dell'amministrazione della giustizia in ogni ambito ecclesiale.

Non si può negare infatti che, a parte l'imprescindibile funzione del Supremo Tribunale di urgere e favorire l'applicazione fedele dei prescritti canonici di carattere processuale e sostanziale nell'ambito giudiziale proprio, vi siano ragioni e materie su cui tale scambio di informazioni e pareri apparirà proficuo ed efficace. L'amministra-

(8) Nell'allocuzione del 26 febbraio 1983 all'allora Sacra Romana Rota Giovanni Paolo II sembra esprimersi in termini più cauti rispetto a quanto avrebbe fatto nel 1992: «[...] la giurisprudenza della Sacra Romana Rota, *come d'altra parte degli altri Tribunali Apostolici* [...], sono considerate guida e orientamento nell'interpretazione della legge in taluni casi» (n. 4, in AAS 75 [1983] I, 558; il corsivo è nostro).

zione della giustizia, pur nella provvidenziale scelta fatta dal Legislatore dell'unità del diritto processuale canonico, risente e può giovare delle peculiari condizioni sociali, culturali, politiche e, in definitiva, ecclesiali in cui è posta ad operare⁽⁹⁾. Ci si riferisce, per esempio, ad

— una sempre più oculata e adatta ripartizione delle competenze dei tribunali interdiocesani di prima e di seconda istanza;

— un più grande riferimento alle possibilità offerte dalla legislazione particolare e dalla redazione di statuti dei singoli tribunali ecclesiastici;

— un più forte impegno nel reperire e formare personale (ecclesiastico e laico, in giusta proporzione) preparato e maturo per il sacro ministero della giustizia;

— una considerazione più incisiva del contesto giuridicoattuale in cui è inserito di fatto l'esercizio della giurisdizione canonica sia in ordine alla garanzia del suo libero esercizio sia in ordine alla connessa sua credibilità di fronte alla cultura giuridica locale.

13. *Relazione col Sommo Pontefice.*

Tra le modalità di cui l'amministrazione della giustizia nella Chiesa potrà giovare per rendersi sempre più inserita nella dinamica pastorale, da cui solo trae giustificazione e forza⁽¹⁰⁾, non si può non considerare l'opportunità che l'antica tradizione dell'annuale Udienza Pontificia accordata al Tribunale Apostolico della Rota Romana trovi, con le modalità che la Suprema Autorità e Benevolenza del Sommo Pontefice vorrà degnarsi di considerare, analoga o simile manifestazione per il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Non si può infatti ignorare la forza formale e il vigore reale nel mondo del diritto e nella compagine ecclesiale delle allocuzioni del Romano Pontefice alla Rota Romana. Tanto più che frequentemente

⁽⁹⁾ «[...] [L]a vostra delicatissima funzione giudiziaria si situa e, in qualche modo, si incanala nello sforzo secolare con cui la Chiesa, incontrandosi con le culture di ogni tempo e luogo, ha assunto quanto ha trovato di essenzialmente valido e congruente con le immutabili esigenze della dignità dell'uomo [...]» (GIOVANNI PAOLO II, *Ad Romanae Rotae iudices*, 22 gennaio 1996, n. 7, in AAS 88 [1996] 777).

⁽¹⁰⁾ Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Ad Romanae Rotae praelatos auditores*, 17 gennaio 1998, n. 2, in AAS 90 (1998) 781-783.

il Sommo Pontefice esplicitamente menziona la destinazione delle parole dell'allocuzione ai tutti i tribunali della Chiesa⁽¹¹⁾.

Analogo beneficio avrebbe la sovrana condiscendenza del Sommo Pontefice verso il Tribunale della Segnatura Apostolica, che potrebbe considerare aspetti dell'ambito giudiziario, normalmente ignorati nelle allocuzioni alla Rota Romana, quali, per esempio, la difesa dei diritti dei fedeli nelle controversie amministrative; le questioni più direttamente attinenti alla sfera processuale⁽¹²⁾ e all'organizzazione dei tribunali; la vigilanza sulla giurisprudenza dei tribunali ecclesiastici, con interventi che non si limitino alla pur fondamentale e come previa «diffusione dei volumi che raccolgono le vostre [= Rota Romana] sentenze»⁽¹³⁾, ma considerino anche molteplici altri rimedi giuridici e non giuridici.

14. *Conclusione.*

L'amministrazione della giustizia nella Chiesa è ministero o diaconia. Ciò implica il riferimento a parametri non già stabiliti dagli stessi operatori della giustizia, quanto piuttosto elaborati da coloro per i quali essi stessi operano. E «nei servi, quello che si richiede è che si dimostrino fedeli». Nel caso fedeltà alla volontà di Dio e al suo progetto creativo e redentivo; fedeltà alla Chiesa, interprete del bene degli uomini e dei cristiani; fedeltà all'umanità creata e redenta,

⁽¹¹⁾ Cf, per esempio, GIOVANNI PAOLO II, *Ad Romanae Rotae auditores, officiales et advocatos coram admissos*, 26 gennaio 1989, n. 1 in AAS 81 (1989) 922: «Avendo presente che i discorsi pontifici alla Rota Romana, come è noto, si rivolgono di fatto a tutti gli operatori della giustizia nei tribunali ecclesiastici [...]»; cf pure ID., *Ad Romanae Rotae iudices et ministros coram admissos*, 28 gennaio 1994, n. 7, in AAS 86 (1994) 952. In qualche caso il Sommo Pontefice nelle allocuzioni alla Rota Romana sembra rivolgersi direttamente ai Tribunali ecclesiastici: cf, per esempio, *Ad Romanae Rotae iudices*, 10 febbraio 1995, n. 4: «Non è inutile, pertanto, richiamare ancora una volta l'attenzione dei Tribunali ecclesiastici sulle inammissibili conseguenze che da erronee impostazioni dottrinali si riverberano negativamente sull'amministrazione della giustizia [...]» (AAS 87 [1995] 1014).

⁽¹²⁾ La trattazione di questo ambito, pur sporadica, non è assente dalle allocuzioni: cf, per esempio, GIOVANNI PAOLO II, *Ad Romanae Rotae Praelatos, auditores, officiales et advocatos anno iudiciali ineunte*, 18 gennaio 1990, n. 7, in AAS 82 (1990) 876; ID., *Ad Romanae Rotae auditores, officiales et advocatos coram admissos*, 26 gennaio 1989, in AAS 81 (1989) 922-927.

⁽¹³⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Ad Rotae romanae auditores coram admissos*, 5 febbraio 1987, n. 10, in AAS 79 (1987) 1459.

per la quale, nel mistero dell'incarnazione, « tutto è stato fatto di tutto ciò che esiste » (cf. Gv 1, 3): si tratta — come chiaramente urge il Sommo Pontefice — « di collocare la persona umana al centro dell'ufficio, più propriamente del [...] “ministerium iustitiae” »⁽¹⁴⁾.

⁽¹⁴⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Ad Romanae Rotae iudices*, 10 febbraio 1995, n. 1, in AAS 87 (1995) 1013.

Pagina bianca

SZABOLCS ANZELM SZUROMI

SOME OBSERVATIONS CONCERNING WHETHER
OR NOT BAV VAT. LAT. 1361 IS A TEXT
FROM THE COLLECTION OF ANSELM OF LUCCA (*)

1. The codex. — 2. Contents of the version of *Collectio Anselmi Lucensis* that is found in BAV Vat. lat. 1361. — 2.1. Book 1. — 2.2. The other books. — 3. A possible interpretation of the text history of version V₅. — 4. Conclusion.

In his fundamental work on the history of canonical sources, Alphons Stickler classified the collection found in manuscript BAV Vat. lat. 1361 (hereafter V₅)⁽¹⁾ as depending on the collections of Ivo of Chartres⁽²⁾. BAV Vat. lat. 1361 follows the structure of the Collection of Anselm⁽³⁾, and cites texts of *Panormia* and some other documents. Stickler believed that the canons and other texts which the Vatican manuscript contained had been compiled between 1133 and 1137 in Italy⁽⁴⁾. Kuttner⁽⁵⁾ and Kölzer⁽⁶⁾ asserted that

(*) This paper has been written with the generous support of *Instituto de Derecho Europeo Clásico* (IDEC) in Las Palmas. We would like to thank Prof. Carlos Larrainzar and Prof. José Miguel Viejo - Ximénez.

(1) A short description of BAV Vat. lat. 1361 can be found in GILCHRIST, J., «The reception of Pope Gregory VII into the canon law (1073-1141)» in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung* 66 (1980) 192-229, especially 222, 226-227.

(2) STICKLER, A., *Historia iuris canonici latini. Historia fontium*, Taurini 1950. 184-187.

(3) Edition: THANER, F. (ed.), *Anselmi Collectio canonum una cum collectione minore*, I-II. Oeniponte 1906-1915.

(4) STICKLER, A., *Historia*, 187.

(5) KUTTNER, S., «Some Roman manuscripts of canonical collections» in *Bulletin of medieval canon law* 1 (1971) 7-29, especially 9-13.

the manuscript of Vat. lat. 1361 had been copied in a monastery near Bergamo.

1. *The codex.*

This codex contains⁽⁷⁾ the *Catalogus pontificum* until Innocent II (1130-1143)⁽⁸⁾; the *Chronica of Isidorus Hispalensis*⁽⁹⁾; the *Chronicorum Isidori continuatio*⁽¹⁰⁾; *Catalogus regum Langobardorum et Italicorum Lombardus*⁽¹¹⁾; *De terminatione provinciarum Italiae*⁽¹²⁾; *Collectio canonum in 13 libris*⁽¹³⁾; and the *Etymologiae of Isidorus Hispalensis*⁽¹⁴⁾.

We can distinguish the various quires: the first is from fol. 1r-8v, the word *aureliam* is to be found at the bottom of the last page. There is a strip of parchment about 1 cm wide after this quire. The situation is similar at fol. 24v, after which there are two strips of parchment. It is very possible that this codex was made of eight folio quires. This is supported by the above mentioned signs found at the end of the quires and by the script style which often changes a little after every eighth folio. The pages of the entire codex were trimmed on at least 3 sides, but in places some short summaries that had originally been in the margins of the folios, opposite the canons they referred to, survived the trimming⁽¹⁵⁾. These summaries would have been used to quick reference the canons according to theme. Therefore, this book was used somewhere on a regular, even daily basis, where it was important to find the rules quickly.

The Collection of Anselm of Lucca begins on fol. 10ra, where the titles of 13 books (*Capitulatio librorum*) are found. The titles of the canons (*Tabula titulorum*) are found starting on fol. 10rb. This

(6) KÖLZER, T., «Mönchtum und Kirchenrecht» in *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung* 69 (1983) 121-142, especially 137.

(7) See KUTTNER, S. - ELZE, R. (ed.), *A Catalogue of Canon and Roman Law Manuscripts in the Vatican Library* (Studi e testi 322), I. Città del Vaticano 1986. 130-132.

(8) Foll. 1ra-3va.

(9) Foll. 3vb-6vb.

(10) Foll. 6vb-7ra.

(11) Foll. 7rb-8ra.

(12) Foll. 8rb-9vb.

(13) Foll. 10ra-258vb.

(14) Foll. 259ra-260ra.

(15) See foll. 45v; 46r; 46v; 47r; 50v; 51r; 51v; 52r; 52v; 53r; 53v; 54r; 55r; 56r; 57v; 58v.

part ends on fol. 24r and there is a new title, «Regula heccllesiastica. Incipit prologus panormi ivonis carnotensis episcopi de mulmoda distinctione scripturum», on the top of fol. 24v. This *Panormia* is the third collection of Ivo, which is usually considered to be later than the *Collectio Tripartita* and the *Decretum*. They all date from between 1093 and 1095⁽¹⁶⁾, and the *Panormia* is based on Ivòs other two collections (*Tripartita*, *Decretum*), furthermore it was the *Collectio in 74 titulos digesta*⁽¹⁷⁾, that exerted the greatest influence on the Collection of Anselm of Lucca⁽¹⁸⁾. When Ivo's text appears on fol. 24v we notice some other changes. First of all, the style of handwriting (n° 2) differs from the previous one (foll. 1ra-9vb), and this style remains up until fol. 32ra. The ruling on the folios is also different, because the writer pressed down on the rule very strongly (the scratch marks are deep) in this part. It seems that the person who copied Ivo's text ruled the second part of fol. 24v and started writing his addition there. This is supported by the double strips of parchment that separate this new part from Anselm's text.

The next section begins after the first third of fol. 32ra, where a new hand (n° 3) appears and is supplemented with: «*Ex decretis Ormisde pp.*»⁽¹⁹⁾. It changes on fol. 32rb, where a later hand (n° 4) copies four canons under the title: «*Ex registro gregorii de monastiorum fundatoribus.*» This addition ends on the top of fol. 32va and then Book 1 of the Collection of Anselm of Lucca begins on fol. 33ra in the original hand (n° 1). Another significant change can be observed: the ruling on the folios is much weaker and there are prick marks which are similar to marks that appear in some places where this hand first appeared previously. The writing style alters a little throughout Anselm's Collection, but this variation is not too significant and the basic regional style remains throughout. This variation can be explained by differences inherent to the copying process⁽²⁰⁾. The collection finishes on fol. 258vb, and a geneal-

(16) STICKLER, A., *Historia*, 183. ERDŐ, P., *Az egyházjog forrásai. Történeti bevezetés* (Bibliotheca Institutii Postgradualis Iuris Canonici Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae I/1), Budapest 1998, 156-158.

(17) See FRANSEN, G., «La tradition manuscrite de la "Panormia" d'Ives de Chartes» in *Bulletin of medieval canon law* 17 (1987) 91-95.

(18) For example, SZUROMI, Sz.A., «The rules concerning bishops in the Anselmi collectio canonum. Sources and Discipline» in *Folia Canonica* 3 (2000) 173-183.

(19) The previous canon was by Pope Leo («Unde legitur ... querere debeat.»).

(20) For example, on fol. 51r; foll. 251r; 256r.

ogy of the Old Testament beginning with Adam starts on fol. 259ra. It continues from *Darius* until *Iulius Caesar* on fol. 259vb and fol. 260ra.

2. *Contents of the version of Collectio Anselmi Lucensis that is found in BAV Vat. lat. 1361.*

The contents suggest that this is a real version of the *Collectio Anselmi Lucensis*. If we compare this text with recension 'A' of Anselm's collection⁽²¹⁾ we notice that the first seven books (except Book 1 and Book 5) contain less canons in V₅⁽²²⁾. The number of canons in Books 8 through Book 13 is greater than in recension 'A' and it is significant in the case of Books 9 and 13⁽²³⁾. Ivo's text does not fit into the structure of a canon law collection; instead, it seems to be the latest part of this codex written by a different writer.

2.1. *Book 1.*

The canons of Book 1 differ greatly from recension 'A' and a considerable part is missing in version V₅, which has other canons in place of the missing canons. The missing canons are as follows: c. 1; cc. 3-18; c. 20; cc. 22-34; cc. 36-63; c. 65; c. 68. New canons: cc. 1-13; cc. 17-20; cc. 22-42; cc. 44-64; c. 91. But this is not unique because we know of similar instances concerning the different recensions of Anselm like, for example, the manuscript of Berlin, Staatsbibliothek

⁽²¹⁾ See Milano, Bibliotheca Ambrosiana C 287; BAV Vat. lat. 1363; Paris, Bibliothèque Nationale, lat. 12519; Firenze, Bibliotheca Medicea-Laurentiana, Ashburnham MS 53; Firenze, Bibliotheca San Marco MS 499; Parma, Bibliotheca Palatina MS Palt. 976; Napoli, Bibliotheca Nazionale MS XII. A. 37-38-39; Pisa, Bibliotheca Seminaria MS 59; Graz, Universitätsbibliothek MS 351. II; Cambridge, Corpus Christi College MS 269. LANDAU, P., «Die Rezension 'C' der Sammlung des Anselm von Lucca» in *Bulletin of medieval canon law* 16 (1986) 17-54, especially 17. MOTTA, G., «La redazione "A' aucta" della "Collectio Anselmi episcopi Lucensis"» in CASTILLO, L. (ed.), *Studia in honorem Eminentissimi Cardinalis Alphonsi M. Stickler* (Studia et textus historiae iuris canonici 7), Roma 1992. 374-449, especially 388.

⁽²²⁾ The number of the canons of the first seven books in BAV Vat. lat. 1363 (recension 'A') are: 1 cc. 91; 2 cc. 82; 3 cc. 114; 4 cc. 55; 5 cc. 64; 6 cc. 190; 7 cc. 174; in V₅: 1 cc. 91; 2 cc. 57; 3 cc. 83 (The number is 97 in the text because 35 was written after 30, and 89 was written after 78); 4 cc. 52; 5 cc. 119; 6 cc. 149; 7 cc. 108.

⁽²³⁾ The number of the canons from Book 8 to Book 13 in BAV Vat. lat. 1363 (recension 'A') are: 8 cc. 34; 9 cc. 49; 10 cc. 45; 11 cc. 152; 12 cc. 73; 13 cc. 29; in V₅: 8 cc. 36; 9 cc. 145; 10 cc. 63; 11 cc. 151; 12 cc. 71; 13 cc. 111.

Preußischer Kulturbesitz Cod. 597⁽²⁴⁾ which is a witness of recension 'B'⁽²⁵⁾. There Book 7 begins with a canon of Pope Clement I, not with the usual canon from the Council of Toledo IV (c. 23). Book 7 contains newer canons in recension 'B' compared to those of recension 'A'. Naturally, we could give similar examples for recension 'C', and especially for version «Bb». In our opinion the reason for the difference between the various versions listed above is different than the reason for the difference found in the version we are examining here. The first book of V₅ begins by stating the fundamentals of the Catholic faith. Therefore, this entire book is really a Creed. The book is intended to be an introduction into a certain Catholic way of thinking. Several canons found before the uniform text comprising cc. 65 and on, which canons nevertheless quote texts that are in the common text tradition, evidently can not have arisen from the abridgement of a manuscript based for example on recension 'A'. The part comprising cc. 65-90 gives us cause for deliberation⁽²⁶⁾. The compiler of version V₅ follows the 'A' textform in all other cases (except perhaps in Book 9, but we will give an explanation for this later). Why doesn't he do so in the case of Book 1 as well? The answer is very simple, because, as is evident from the content of the book, the intention of the compiler of V₅ was different than that of the compiler of 'A'. The former wanted to give an introduction on the fundamental constitution of the Church, and he includes there the question of papal primacy. Something somewhat similar can be seen in Book 1 c. 1 of recension 'A', but

⁽²⁴⁾ See GILCHRIST, J., «The "Collectio canonum" of Bishof Anselm II of Lucca (d. 1086). Recension "B" of Berlin, Staatsbibliothek Preußischer Kulturbesitz Cod. 597» in ALZATI, C. (ed.), *Cristianità ed Europa* (Miscellanea di studi in onore di Luigi Prosdocimi), Roma 1994. 377-403.

⁽²⁵⁾ The number of the canons in recension 'B' (Berlin, Staatsbibliothek Preußischer Kulturbesitz Cod. 597; and Biblioteca Università di Bologna MS 375 until Book 4) are: 1 cc. 90; 2 cc. 82; 3 cc. 117; 4 cc. 55 (57 in Bologna MS 375); 5 cc. 83; 6 cc. 199; 7 cc. 203; 8 cc. 38; 9 cc. 66; 10 cc. 55; 11 (12 in recension 'A') cc. 75; 12 (13 in recension 'A') cc. 30. About the codex of Bologna: PAOLINI, L., «La "Collectio canonum" di Anselmo da Lucca» in *Il Carobbio* 5 (1979) 367-372.

⁽²⁶⁾ *Book 1*: V₅ c. 65 = 'A' c. 64; V₅ c. 66 = 'A' c. 66; V₅ c. 67 = 'A' c. 69; V₅ c. 68 = 'A' c. 70; V₅ c. 69 = 'A' c. 71; V₅ c. 70 = 'A' c. 72; V₅ c. 71 = 'A' c. 73; V₅ c. 72 = 'A' c. 74; V₅ c. 73 = 'A' c. 75; V₅ c. 74 = 'A' c. 76; V₅ c. 75 = 'A' c. 77; V₅ c. 76 = 'A' c. 78; V₅ c. 77 = 'A' c. 79/1; V₅ c. 78 = 'A' c. 79/2; V₅ c. 79 = 'A' c. 80/1; V₅ c. 80 = 'A' c. 80/2; V₅ c. 81 = 'A' c. 81; V₅ c. 82 = 'A' c. 82; V₅ c. 83 = 'A' c. 83; V₅ c. 84 = 'A' c. 84; V₅ c. 85 = 'A' c. 85; V₅ c. 86 = 'A' c. 86; V₅ c. 87 = 'A' c. 87/1; V₅ c. 88 = 'A' c. 87/2; V₅ c. 89 = 'A' c. 88; V₅ c. 90 = 'A' c. 89.

here only St. Peter's authority is considered⁽²⁷⁾. Book 1 of versio V₅ speaks to a different audience, than does recension 'A'. The fundamentals of ecclesiastical knowledge are important for that audience.

We have to consider the similarities and differences between version V₅ and recension 'A'. Because the question we must ask is, which is the older textform? We know the usual answer, i.e., that recension 'A' is. But the problem is not so simple. If, for example, we examine Book 3 of version «Bb»⁽²⁸⁾, we will find that some of the canons are missing⁽²⁹⁾, others are altered⁽³⁰⁾ and still other new canons (compared with those of recension 'A') have been added⁽³¹⁾. It seems quite certain that the text form followed was a text similar in tradition to recension 'A', because in many places it is evident that new canons were placed between or after the original canons⁽³²⁾. The new canons relate to the original canons either according to theme or author, moreover, for the most part, these new canons illustrate the problem from a different point of view. Therefore, the text grew as the questions were explicated. We do not want to get into an analysis of the text of «Bb», except to mention that its text tradition looks younger than all other known versions, not only according to the structure of the text, but also in light of the new authors (Pope Urban II [1088-1099], Pope Paschal II [1099-1118]), who appear there. In our opinion it may date from between 1115 and 1118⁽³³⁾.

We recommend reversing the question concerning the relationship between version V₅ and recension 'A'. Omitting the first part of

(27) «In novo testamento post Christum dominum nostrum a Petro sacerdotalis coepit ordo, quia ipsi primo pontificatus in ecclesia Christi datus est dicente Domino ad eum: "Tu es, inquit, Petrus et super hanc petram aedificabo ecclesiam meam, et portae inferi non prevalebunt adversus eam, et tibi dabo claves regni caelorum". Hic ergo ligandi solvendique licentiam primus accepit a Domino primusque ad fidem populum gratia Dei virtute suae predicationis adduxit». THANER, F. (ed.), *Anselmi Collectio canonum*, 7.

(28) BAV Barberinus lat. 535.

(29) Cc. 4; 7; 9; 22; 31; 40; 42; 50; 52; 56; 65; 74; 75; 79-89; 94-98.

(30) «Bb» Book 3 c. 91 = 'A' Book 3 c. 43.

(31) «Bb» Book 3 cc. 4; 8; 21; 30; 34; 36; 40; 42-43; 45; 49; 54; 58-60; 77-80; 84-90; 92; 97-101; 114-123.

(32) See, for example, «Bb» fol. 27r; fol. 39v; fol. 45r.

(33) We place the date of recension 'B' and 'C' earlier, perhaps between 1105-1107. See SZUROMI, Sz. A., *A püspökökre vonatkozó egyházfegyelmi szabályok az Anselmi Collectio Canonumban* (Bibliotheca Instituti Postgradualis Iuris Canonici Universitatis Catholicae de Petro Pázmány nominatae IV/1), Budapest 2000. 191-195.

a certain book for some unknown reason and then finishing it using the same canons (namely cc. 65-90) — which even have the same numbers — doesn't seem logical. Let's not forget that V_5 never inserts new canons in among canons which belong to the text form of recension 'A'. It usually leaves some of them which interpret the same question. And there's still one more question to answer: Why would a compiler change his original intention after having written only one book? On the other hand, if we suppose that recension 'A' is later than version V_5 , the new material of Book 1 would be understandable. Version V_5 appears to us to have been a work used for teaching, given the contents of Book 1 (introduction to the faith, etc.), the character of which is well suited to the teaching methods utilized in cathedral schools. It could well have been the basis of a more developed version, which was better for consultation on a regular or even daily basis. It could also have been used for teaching. This supposition is supported by the existence of those small groups of supplementary canons inserted into recension 'A'. But can this theory still be supported after turning our attention from Book 1 and considering the rest of the books that follow?

2.2. *The other books.*

We can recognize the structure of the text of recension 'A' perfectly in version V_5 starting with Book 2⁽³⁴⁾. When compared with recension 'A' some canons or groups of canons are missing from version V_5 , i.e.: Book 2 cc. 5-6; c. 9; cc. 13-14; c. 16; cc. 30-31; cc. 38-43; cc. 47-49; cc. 55-63; c. 65; cc. 69-71; c. 76; c. 81; Book 3 c. 16; cc. 23-24; c. 27; c. 29; c. 33; c. 35; cc. 37-41; cc. 48-49; cc. 54-55; cc. 57-61; cc. 65-66; cc. 74-75; c. 86; cc. 100-101; cc. 107-109; cc. 111-112; Book 4 (only a summary of c. 3 exists); c. 15; cc. 17-18; c. 24; c. 26; c. 29; c. 32; cc. 40-43; cc. 46-51; c. 54; Book 5 c. 2; c. 5; cc. 8-9; cc. 26-27; cc. 34-35; c. 39; c. 58; cc. 62-63; Book 6 cc. 4-5; c. 12; c. 14; cc. 25-28; cc. 30-32; c. 38; c. 42; cc. 49-50; cc. 52-53; c. 57; c. 67; cc. 70-71; c. 73; cc. 75-76; c. 78; cc. 81-82; c. 84; cc. 88-89; cc. 95-96; c. 98; cc. 101-102; cc. 104-105; cc. 108-110; cc. 116-118; c. 121; cc. 123-126; c. 132; cc. 137-138; cc. 140-142; c. 144; c. 149; c. 151; c. 158; c. 163; c. 165; cc. 172-174; cc. 178-181; c. 183; cc. 187-190; Book 7 cc. 1-2; cc. 7-15; c. 25; cc. 27-28; cc. 33-36; c. 41; c. 45; c.

(34) See appendix: Canons of Version V_5 which Correspond to Recension 'A'.

53; c. 55; c. 59; c. 61; cc. 63-64; cc. 70-71; cc. 73-74; cc. 76-77; cc. 79-80; c. 85; c. 87; c. 89; c. 93; c. 99; cc. 95-96; c. 98; cc. 101-102; c. 105; cc. 107-109; c. 112; cc. 116-117; c. 120; cc. 122-123; cc. 125-128; cc. 130-134; c. 137; c. 140; c. 144; cc. 147-149; c. 151; c. 153; cc. 156-157; c. 161; Book 8 cc. 2-7; c. 9; c. 11; c. 16; c. 19; Book 9 cc. 7-9; c. 14; cc. 16-48 (except for 25); Book 11 c. 87; c. 110⁽³⁵⁾; Book 12 c. 17; c. 19; c. 27; c. 35; cc. 38-39; c. 58; c. 62; c. 65; c. 67; Book 13 c. 17; c. 25; cc. 28-29.

Some canons in this version have been combined, i.e.: V₅, Book 4 c. 27 = 'A' Book 4 cc. 35-36; Book 4 c. 28 = 'A' Book 4 cc. 37-38; Book 4 c. 33 = 'A' Book 4 cc. 53, 55; Book 5 c. 20 = 'A' Book 5 cc. 24-25; Book 6 c. 49 = 'A' Book 6 cc. 68-69; Book 6 c. 68 = 'A' Book 6 cc. 106-107; Book 6 c. 81 = 'A' Book 6 cc. 131, 133; Book 6 c. 97 = 'A' Book 6 cc. 157, 159; Book 7 c. 23 = 'A' Book 7 cc. 43-44; Book 8 c. 22 = 'A' Book 8 cc. 32-33⁽³⁶⁾; Book 11 c. 9 = 'A' Book 11 cc. 8-9; Book 11 c. 55 = 'A' Book 11 cc. 55-56; Book 11 c. 132 = 'A' Book 11 cc. 135-136; Book 12 c. 20 = 'A' Book 12 cc. 23-24.

Some canons, however, have been divided in two, i.e.: Book 1 cc. 77-78 = 'A' Book 1 c. 79⁽³⁷⁾; Book 1 cc. 79-80 = 'A' Book 1 c. 80⁽³⁸⁾; Book 1 cc. 87-88 = 'A' Book 1 c. 87⁽³⁹⁾; Book 3 cc. 64-65 = 'A' Book 3 c. 88⁽⁴⁰⁾; Book 11 cc. 1-2 = 'A' Book 11 c. 1⁽⁴¹⁾.

⁽³⁵⁾ Version V₅ does not contain the text of Pope Silvester that is situated at the end of Book 11 after the last canon (c. 152) without a number in BAV Vat. lat. 1363 fol. 207r.

⁽³⁶⁾ V₅, Book 8 c. 22 contains 'A' Book 8 c. 32 until the middle of the 20th line («Si lapsis ad suum ordinem [...] ne ad sacri ordinis»), where it inserts «privatione» and then continues from the 3rd word of the 2nd line of 'A' Book 8 c. 33 until the end of c. 33 ([...] «volumus permanere nec umquam [...] aliqua studeat immutatione prebere.»). We use the numeration employed by Thaner.

⁽³⁷⁾ V₅, Book 1 c. 77 contains 'A' Book 1 c. 79 until the 23rd line («Et quia pridem apostolicae memoriae (...) Omnes respondent: Consentimus.»), and then this canon continues in V₅, Book 1 c. 78 («Johannes episcopus Karolo, glorioso regi [...] populi Christiani eligendam esse speravimus.»).

⁽³⁸⁾ V₅, Book 1 c. 79 contains 'A' Book 1 c. 80 until the 22nd line («Quod autem postulasti te [...] de ordinatione Clementis in qua sic ait»), and then this canon continues in V₅, Book 1 c. 80 («Si quis amicus fuerit his quibus ipse [...] nichil sublimius episcopus reperiri.»).

⁽³⁹⁾ V₅, Book 1 c. 87 contains 'A' Book 1 c. 87 until the 72nd line («Inter claras sapientiae [...] sancte ac religiosissime pater.»), and then this canon continues in V₅, Book 1 c. 88 («Liquet igitur, gloriosissime imperator [...] gloriosissime et clementissime imperator Auguste.»).

⁽⁴⁰⁾ V₅, Book 3 c. 64 contains 'A' Book 3 c. 88 until the 8th line («Dei ordina-

There are two instances of a book beginning with a canon without a number in front of it in such a way that the canon seems like the title of the book. These books are the following: Book 7 c. (0) = 'A' Book 7 c. 3; Book 10 c. (0) = 'A' Book 10 c. 1.

Finally, we were able to find new materials, i.e.: Book 2 cc. 51-57; Book 3 cc. 96-97 (those are really cc. 82-83); Book 4 cc. 34-52; Book 5 cc. 52-119; Book 6 cc. 114-149; Book 7 cc. 100-108; Book 8 cc. 24-36; Book 9 cc. 11-145⁽⁴²⁾; Book 10 cc. 46-63; Book 11 cc. 149-151 Book 12 cc. 61-72; Book 13 cc. 26-111. However, no new material could be found within the common tradition of Anselm's recensions. Version V₅ could not be simply an «*excerpta*». This evidence seems to us to indicate a relationship between version V₅ and recension 'A' which is very similar to the relationship existing between recension 'A' and version «*Bb*»⁽⁴³⁾. The textual differences do not indicate a change in the intention or essence of the collection. This is the reason why we can assert that codex V₅ is another type of the Collection of Anselm just like recensions 'A', 'B', 'C' and the «*Bb*» form.

Based on the data that has been written above it is perceptible, that for any given topic one or two canons are generally missing from version V₅ compared with recension 'A'. If we try to analyse the missing canons according to content and author, then we will find the following pattern: If the question was explained in detail in a certain canon, the next one that deals with the same topic is missing (see, for example, Book 4 c. 29)⁽⁴⁴⁾. If the missing canon deals with

tionem accusat [...] sententiam suscipiat excommunicationis.», and then this canon continues in V₅, Book 3 c. 65 («*Placuit etiam ut semper primo [...] ita ut ecclesiasticum ultra non solvat canonem.*»).

(41) V₅, Book 11 c. 1 contains 'A' Book 11 c. 1 until the 2nd word of the 15th line («*Agunt homines ante baptismum [...] hoc gravi peccato ageret poenitentiam.*»), and then this canon continues in V₅, Book 11 c. 2 («*Est enim poenitentia humilium [...] agere poenitentiam non cessamus.*»).

(42) Except: c. 41; c. 114; c. 115.

(43) See BAV Barberinus lat. 535 and Paris, Bibliothèque Nationale, lat. 12450-12451.

(44) 'A' Book 4 c. 28. (*Symmachus pp.*) «*Mansuro cum domini Dei nostri consideratione decreto sancimus, ut nulli apostolicae sedis presuli a presenti die, donec disponente Domino catholicae fidei manserit doctrina salutaris, liceat predium rusticum, quantaecumque fuerit vel magnitudinis vel exiguitatis, sub perpetua alienatione vel commutatione ad cuiuslibet iura transferre. Nec Cuiusquam excusentur necessitatis obtentu, quippe cum non sit personale quod loquimur; nec aliquis clericorum vel laicorum sub occasione accepta tueatur. Sed nec in usufructus rura aliquibus dari liceat nec data re-*

a similar topic and was written by the same author, then it is usually missing (see, for example, Book 4 c. 32; Book 7 c. 112)⁽⁴⁵⁾. A papal canon inserted between texts quoting conciliar material is usually

tineri, preter clericos et captivos atque peregrinos, ne malae tractationis ministretur occasio, cum liberalitati illi alia itinera reserventur. Sane tantum domus quibuslibet urbis constitutae, quarum statum necesse est expensa non modica sustentari, acceptis, si offerri contingerit, sub iusta existimatione redivitibus, et divini timore iudicii commodentur.» THANER, F. (ed.), *Anselmi Collectio canonum*, 203-204.

'A' Book 4 c. 29 (*Symmachus pp.*) «Pari etiam ecclesiarum per omnes Romanae civitatis titulos, qui sunt presbyteri, vel quicumque futuri sunt, astringi volumus lege custodes, quia nefas dictum est obligatione, qua se per caritatem Christi connecit summus pontifex, ea hominem secundi in ecclesia Dei ordinis non teneri. Quicumque tamen oblitus Dei et decreti huius immemor, cuius Romanae civitatis sacerdotes volumus religiosis nexibus devinciri, in constitutum presens committens quicumque de iure titularum ecclesiae superius prefatae, quolibet modo preter aurum argentum vel gemmas vestes quoque si sunt vel si accesserunt, aliqua mobilia ad ornamenta divina minime pertinentia perpetuo iure, exceptis dumtaxat sub prefata conditione domibus, alienare temptaverit; donator alienator ac venditor honoris sui amissione multetur». THANER, F. (ed.), *Anselmi Collectio canonum*, 204-205.

Here are some similar instances: Book 3 c. 33; cc. 48-49; cc. 54-55; cc. 59-61; cc. 65-66; Book 5 cc. 62-63; Book 6 cc. 70-71; etc.

⁽⁴⁵⁾ 'A' Book 4 c. 31 (*Johannes VIII pp.*) «Auctoritate summi iudicis domini nostri Jesu Christi et principum apostolorum Petri et Pauli simul et omnium sanctorum precipimus decernimus et modis omnibus interdicimus, ut amodo et deinceps nullus quilibet homo petat patrimonia sanctae nostrae ecclesiae, Apiae videlicet et Lavicanense vel Campaninum, Tiburtinum, Traiectanum, Theatinum utrumque Savinense et Tusciae, porticum sancti Petri, monetam Romanam, ordinaria et actionaria, publica, ripa I. ripam portus et ostia. Sed haec omnia in usum salarii sacri palatii Lateranensis perpetualiter maneant, et si quis haec beneficialiter vel alio quolibet modo subtrahere quovis tempore voluerit, anathema sit. *Et infra.* Quod si quisquam huic decreto nostro contraire presumpserit, scilicet eadem patrimonia sanctae Romanae ecclesiae beneficii seu quolibet more sibi amodo dari petierit aut volenti dare consenserint: et qui dat et qui recipit anathema sit». THANER, F., (ed.), *Anselmi Collectio canonum*, 205-206.

'A' Book 4 c. 32 (*Item de eadem re. Idem in eodem*) «Si quis de massis sive de colonis eorundem patrimoniorum sancti Petri apostoli aut precepta sibi fieri postulaverit aut postulanti aut suadenti consenserit, Ananiae et Saphirae, qui de propriis mentientes ante pedes apostolorum expiraverunt, poena multetur. Et non solum is, apud quem de predictis rebus precepti alicuius series inventa fuerit, res illas cum frugibus quibus ex eis abusus est ex toto restituat, sed eadem scriptura cassata nichil per illam proficiat, verum etiam cum omnibus sibi consentientibus perpetuo anathemate percussus cum Juda traditore domini nostri Jesu Christi aeterni ignis incendiis exuratur». THANER, F., (ed.), *Anselmi Collectio canonum*, 206.

'A' Book 7 c. 112 (*Hieronymus*) «Idem presbyter qui et episcopus, et antequam diaboli instinctu studia in religione fierent et diceretur in populis: Ego sum Pauli ego autem Cephae, communi presbyterorum consilio ecclesiae gubernabantur. Postquam

missing (see, for example, Book 7 cc. 53; 89) ⁽⁴⁶⁾. A short canon for the interpretation of a given question is usually missing (see, for example, Book 7 c. 105) ⁽⁴⁷⁾. Sometimes the canon following the miss-

autem unusquisque eos quos baptizaverat suos esse putabat non Christi, in toto orbe decretum est, ut unus de presbyteris super poneretur ceteris, ad quem omnis cura ecclesiae pertineret et scismatum semina tollerentur. *Et paulo post*. Sicut ergo prebyteri sciunt se ex ecclesiae consuetudine ei qui sibi prepositus fuerit esse subiectos, ita episcopi noverint se magis consuetudine quam dispositionis Dominicae veritate presbyteris esse maiores et in communione debere ecclesiam regere». THANER, F., (ed.), *Anselmi Collectio canonum*, 410.

'A' Book 7 c. 113 (*Hieronymus*) «Ecce ego dico presentibus episcopis suis atque astantibus in altario presbyteros posse sacramenta conficere, sed quia scriptum est: Presbyteri duplici honore honorentur, maxime qui laborant in verbo Dei predicare eos decet. Utile est benedicere, congruum confirmare, convenit reddere communionem, necesse est visitare infirmos, orare pro invalidis atque omnia Dei sacramenta complere. Nemo hic episcoporum invidia diabolicae temptationis infletur, irascatur interdum si presbyteri exhortentur plebem, si in ecclesiis predicent, si plebi, ut scriptum est, benedicant. Etenim obvianti mihi ista sic dicam, qui non vult presbyteros facere quod iubetur a Deo, dicat qui maior est Christo, aut quid poterit corpori eius aut sanguini eius anteponi? Si presbyter Christum consecrat, cum in altario Dei sacramenta benedicit, benedicere populum non debet, quia Christum meruit consecrare? Circa laicos ac mulieres iubentibus vobis iniustissimi sacerdotes presbyter Dei benedictionis perdit officia amittit linguae opus non habet confidentiam predicandi: truncatus omni parte virtutum solum presbyteri nomen habet plenitudinem ac perfectionem quae consecrationi eius competit non retentat. Qui, hic rogo, sacerdotes honor vester est, ut dampnum gibbi l. gregibus inferatis, quoniam, cum pastoribus per potentiam aufertur Deo digna diligentia, contagium quoddam et calamitas crescit in gregibus? Adeo non patrimonii dampna conquiritis, dum soli vultis in ecclesiis potentari? Presbyteri ab initio negotiorum iudices esse mandati sunt, presbyteri sacerdotum interesse concilio. Quoniam et ipsi presbyteri, ut legimus, episcopi nominantur, secundum quod dictum est ad episcopum, quae tibi data est per impositionem manuum presbterii. Et alibi ad maiores natu: qui vos posuit episcopos regere ecclesiam suam. Sed oderunt hoc superbi sacerdotes in presbyteri nomine qui nolunt hoc esse quod Christus, qui discipulorum pedes lavit, qui baptizatus a Johanne est, licet baptizandum se esse Johannes a Domino proclamaret. Quod propterea scribo, ut ea si preteriti temporis error iam non potest revocari vel ad presens in ecclesiis faciant quod Romae sui <1. sive> quod in Oriente sui quod in Africa quod in Hispania quod in Britannia quod in Gallia quod in omnibus locis, ubi humilitas perseverat, quod in coelis quod maius est, ubi sedes eorum legis esse disposita l. dispositas». THANER, F., (ed.), *Anselmi Collectio canonum*, 410-411.

Here are some similar instances: Book 3 c. 35; Book 4 c. 17; c. 24; c. 54; Book 5 c. 5; c. 26; Book 6 c. 12; c. 38; c. 42; c. 57; c. 67; c. 73; c. 78; c. 172; etc.

⁽⁴⁶⁾ 'A' Book 7 c. 52 (*Conc. Carth.*) «Diaconus cum ordinatur, solus episcopus, qui eum benedicit, manus super caput illius ponat, quia non ad sacerdotium sed ad ministerium consecratur». THANER, F., (ed.), *Anselmi Collectio canonum*, 385.

'A' Book 7 c. 53 (*Gelasius pp.*) «Diacones propriam constituimus servare men-

ing canon(s) is closer in theme to the previous canon than the omitted canon or canons were (see, for example, Book 4 cc. 40-43)⁽⁴⁸⁾. On the basis of the above evidence we can conclude the fol-

suram, nec ultra tenorem paternis canonibus deputatum quippiam tentare permittimus et nichil eorum suo ministerio penitus applicare quae primis ordinibus proprie decrevit antiquitas. Absque episcopo vel presbytero baptizare non audeant, nisi predicti fortassis longius constitutis necessitas extrema compellat. Quod et laicis christianis facere plerumque conceditur». THANER, F., (ed.), *Anselmi Collectio canonum*, 385.

'A' Book 7 c. 54 (*Conc. Niceanum*) «In sua diaconi mensura permaneant scientes quod episcoporum quidem ministri sunt, inferiores autem presbyteris habeantur. Per ordinem ergo post presbyteros gratiam sacrae communionis accipiant, aut episcopo eis aut presbytero porringente. Sed nec sedere in medio presbyterorum diacones liceat, quia si hoc fiat preter regulam probatur existere. Si quis autem etiam post has diffinitiones obedire noluerit, a ministerio cessare debet». THANER, F., (ed.), *Anselmi Collectio canonum*, 385-386.

'A' Book 7 c. 88 (*Conc. Chalcedonensis*) «Nullum absolute ordinari debere presbyterum aut diaconum nec quemlibet in gradu ecclesiastico nisi specialiter ecclesiae civitatis aut possessionis aut martyrii aut monasterii qui ordinandus est pronuntietur. Qui vero absolute ordinatur, decrevit sancta synodus, irritam haberi huiusmodi manus impositionem et nusquam posse ministrare ad ordinantis iniuriam». THANER, F., (ed.), *Anselmi Collectio canonum*, 400.

'A' Book 7 c. 89 (*Anacletus pp.*) «Presbyter ad qualemcumque locum vel ecclesiam in eo constitutam est proficiendus atque in ea diebus vitae suae perdurandus». THANER, F., (ed.), *Anselmi Collectio canonum*, 401.

'A' Book 7 c. 90 (*Conc. Niceanum*) «Quicumque temere ac periculose neque timorem Domini pre oculis habentes nec agnoscentes ecclesiasticam regulam discunt ab ecclesia presbyteri aut diaconi, vel quicumque sub regula prorsus existunt, hi nequaquam debent in alia ecclesia recipi, sed omnem necessitatem convenit illis imponi, ut ad suas parochias revertantur. Quod si non fecerint, oportet eos communionem privari». THANER, F. (ed.), *Anselmi Collectio canonum*, 401.

Here are some similar instances: Book 3 cc. 100-101; Book 6 c. 75; cc. 104-105; cc. 109-110; Book 8 c. 16; etc.

⁽⁴⁷⁾ 'A' Book 7 c. 104 «Nemo in precibus vel Patrem pro Filio vel Filium pro Patre nominet, et cum ad altare assistitur, semper ad Patrem dirigatur oratio. Et quicumque sibi preces alias describit non eis utatur, nisi prius eas instructoribus fratribus contulerit». THANER, F. (ed.), *Anselmi Collectio canonum*, 405.

'A' Book 7 c. 105 «Ecclesias singulis presbyteris dedimus». THANER, F. (ed.), *Anselmi Collectio canonum*, 405. This short canon refers («Require retro») to Book 5 c. 63, which is also missing from version V₅. Here are some similar instances: Book 3 cc. 23-24; c. 27; cc. 57-58; c. 74; Book 4 c. 15; Book 5 c. 2; Book 5 cc. 8-9; cc. 34-35; Book 6 c. 32; c. 142; c. 149; Book 7 c. 45; cc. 73-74; c. 95; etc.

⁽⁴⁸⁾ 'A' Book 4 c. 39 (*Imp. Valentinianus*) «Universas terras, quae a colonis dominicis iuris reipublicae vel iuris l. iuris templorum in qualibet provincia venditae vel ullo alio pacto alienatae sunt, ab his qui perperam atque contra leges eas detinent nulla longi temporis prescriptione officiente iubemus restitui, ita ut ne pretium quidem iniquis

lowing: the missing canons always contain further information about a certain problem, and therefore represent «extra» additions to the original theme. Consequently, it is evident that the structure of the text of version V₅ is earlier than the structure of recension 'A', which contains typical interpretative supplements to the text of V₅. This is very similar to the supplements in version «Bb» as compared with recension 'A', but in this case recension 'A' contains the new material, not version V₅.

Naturally we have not spoken here about the final new material, that is situated at the end of almost every book. That new material,

comparatoribus reposedere liceat. Data V. Non. Jul. Valentiniانو et Eutropio consuli-
bus». THANER, F. (ed.), *Anselmi Collectio canonum*, 218.

'A' Book 4 c. 40, *Summarium*: «Quod prima sedes a nullo iudicanda est.» (*Silvester pp.*). THANER, F. (ed.), *Anselmi Collectio canonum*, 218.

'A' Book 4 c. 41, *Summarium*: «Ut nullus regum censuram canonum violari permittat.» (*Adrianus pp.*). THANER, F. (ed.), *Anselmi Collectio canonum*, 219.

'A' Book 4 c. 42, *Summarium*: «Ut ex propria dioecesi a clero et populo episcopi eligantur.» (*Capit. Karoli et Ludouici*). THANER, F., (ed.), *Anselmi Collectio canonum*, 219.

'A' Book 4 c. 43, *Summarium*: «Ut res ecclesiis concessae nullam divisionem vel iacturam patiantur» (*Capit. Karoli et Ludouici*). THANER, F. (ed.), *Anselmi Collectio canonum*, 219.

'A' Book 4 c. 44 (*Nicolaus pp.*) «Oportet vestrum imperiale decus, quod in omnibus ecclesiasticis utilitatibus vigere audivimus, ut antiquum morem quem nostra ecclesia habuit vestris temporibus restaurare dignemini, quatenus vicem quam nostra sedes per episcopos vestris in partibus constitutos habuit, videlicet Thessalonicensem, qui Romanae sedis vicem per Epyrum veterem Epyrumque novum atque Illyricum, Macedoniam, Thessaliam, Achaiam, Datiam repensem, Daciam mediterraneam, Mysiam, Dardaniam et Prebalim beato Petro apostolorum principi contradicere nullus presumat. Quae antecessorum nostrorum temporibus scilicet Damasi Siricii Innocentii Bonifacii Caelestini Sixti Leonis Hilarii Simplicii Felicis atque Hormisdæ sanctorum pontificum dispositionibus agebatur. Quorum denique institutiones ab eis illis in partibus destinatas per nostros missos, ut rei veritatem cognoscere queatis, vestrae Augustali potentiae dirigere curavimus. § Preterea Calabritanum patrimonium Siculumque, quae nostrae ecclesiae concessa fuerunt et ea possidenda obtinuit, et disponendo per suos familiares regere studuit, vestris concessionibus redantur, quoniam irrationabile est, ut ecclesiae possessiones, unde luminaria et concinationes ecclesiae Dei fieri debent, terrena quavis potestate subtrahantur, sed domui Dei restitutae meritum redditoris multiplicent, et suscipientis votum spiritualis desiderii lucris exerceatur. § Inter ista et superius dicta volumus, ut consecratio Syracusano archiepiscopo nostra a sede impendatur, ut traditio ab apostolis instituta nullatenus vestris temporibus violetur». THANER, F. (ed.), *Anselmi Collectio canonum*, 220.

Here are some similar instances: Book 4 cc. 46-51; Book 7 cc. 7-15; etc.

as in version «Bb», is a later addition to the text that was inserted after the original text according to theme, without any structure⁽⁴⁹⁾. If we check the text of Bibliothèque Nationale Paris lat. 12450-12451, which is a 16th century version of «Bb», we can see how the new canons, which were originally at the end of each book, have been inserted according to theme into the original text⁽⁵⁰⁾.

Now let's examine Books 9 and 10, because they can provide us with more proof. Book 9 begins in a similar way in both version V₅ and recension 'A'. Version V₅ omits cc. 7-9 and 14, but it quotes c. 15. There follows new material until c. 145. Only three of these canons can be found in recension 'A' (i.e., cc. 41; 114; 115). Now, many canons are missing from this book and we would like to know the reason⁽⁵¹⁾.

Version V₅ contains the whole of Book 10 in form 'A'; moreover V₅ contains a supplement of c. 4 as well⁽⁵²⁾. The new material is only eighteen canons at the end of the book. This is the only book that does not omit any canon. We think that the topic dealt with there is the reason for this. The title of Book 9 is the sacraments, and that of Book 10 is marriage. We know the sacraments were

⁽⁴⁹⁾ The following canons represent new material in version «Bb» that has been inserted in the text among the original canons of each book listed here. Book 1 c. 9; c. 39; c. 70; c. 74; c. 83; Book 2 c. 13; c. 14; c. 28; c. 33; c. 39; c. 77; Book 3 c. 4; c. 8; c. 21; c. 30; c. 34; c. 36; c. 40; cc. 42-43; c. 45; c. 49; c. 54; cc. 58-60; cc. 77-80; cc. 84-86; cc. 88-90; cc. 97-101; Book 4 c. 28; c. 39; cc. 42-44; c. 47; Book 5 c. 5; c. 12; c. 21; c. 29; c. 36; c. 40; cc. 44-46; c. 53; c. 57; Book 6 c. 4; c. 6; c. 9; c. 24; c. 29; c. 31; cc. 70-71; c. 89; c. 116; c. 126; cc. 149-150; c. 155; c. 172; c. 175; c. 177; c. 179; c. 181; c. 206; Book 7 cc. 2-3; c. 7; c. 19; c. 27; cc. 37-38; c. 47; c. 56; cc. 61-62; c. 82; cc. 89-91; cc. 96-97; c. 101; c. 113; c. 134; c. 163; c. 167; cc. 171-172; cc. 179-182; c. 185; and also at the end of the books listed here Book 1 c. 94; Book 3 cc. 114-123; Book 4 cc. 59-62; Book 5 cc. 75-83; Book 6 cc. 210-214; Book 7 cc. 203-210. And we find new material without numbering after the numbered canons at the end of some books (For example, 4 canons in Book 1).

⁽⁵⁰⁾ The canon numbers of Bibliothèque Nationale Paris lat. 12450-12451 often differ from those of BAV Barberinus lat. 535 because there are a greater number of supplementary canons.

⁽⁵¹⁾ V₅, Book 9 c. 45 = 'A' Book 9 c. 16; V₅, Book 9 c. 114 = 'A' Book 9 c. 25; V₅, Book 9 c. 115 = 'A' Book 9 c. 49.

⁽⁵²⁾ V₅, Book 10 c. 3 = 'A' Book 10 c. 4. «Ne quisquam amplius quam duas uxores accipiat, quia iam tertia superflua est». THANER, F. (ed.), *Anselmi Collectio canonum*, 484. V₅, Book 10 c. 4 = 'A' Book 10 c. 4'. «De his quoque qui mortua prima uxore secundas nuptias contrahere volunt iuste et honeste ac rationalibiter perspeximus ab earum consanguineis usque ad quartum gradum genealogiae eos abstinere». THANER, F. (ed.), *Anselmi Collectio canonum*, 484.

the subject of great debate in the Carolingian Age, especially baptism⁽⁵³⁾. But this discussion was over by the late 9th Century. After that time marriage, particularly with regard to teaching (i.e., its validity, the degrees of consanguinity, impediments, etc.) became a central question⁽⁵⁴⁾. Marriage was one of the most important courses in the *curriculum* of the cathedral schools. The other sacraments were also treated at the schools but only tangentially. Therefore, Book 9 has the characteristic flavor of cathedral school teaching and thus supports our assertion that this text was used in teaching, there the text could be developed and supplemented according to new emphases.

3. *A possible interpretation of the text history of version V₅.*

Based on the text of V₅, if we omit the new material in V₅, recension 'A' seems to us to be the enlarged text that filled version V₅. Indeed, the form of V₅ looks older than the all other recensions, because they are developments of form 'A', whereas recension 'A' develops from form V₅. The author compiled his work around 1081. His intention was to teach the basic elements of canon law and introduce his students to the discipline of the Church. The original contents of Anselm's collection in V₅ are as follows: Book 1 cc. 1-90; Book 2 cc. 1-50; Book 3 1-95; Book 4 cc. 1-34; Book 5 cc. 1-51; Book 6 cc. 1-113; Book 7 cc. (0)1-99; Book 8 cc. 1-23; Book 9 cc. 1-10; Book 10 cc. (0)1-45; Book 11 cc. 1-148; Book 12 cc. 1-60; Book 13 cc. 1-25. All this could be the nucleus of recension 'A'. According to this analyse, Book 11 seems to belong to the original part of the collection. Moreover recension 'A' is only two canons larger here than original material of version V₅⁽⁵⁵⁾.

When this nucleus was copied, it was also enlarged at the beginning of the 12th Century (around 1100)⁽⁵⁶⁾, but the new canons did not destroy the original structure of the text because all of them were

⁽⁵³⁾ See IMBERT, J., *Les temps Carolingiens (741-891). L'Église: Les institutions* (Histoire du Droit et des Institutions de l'Église en Occident V/I), Paris 1994. 53-59.

⁽⁵⁴⁾ See GAUDEMET, J., *Le mariage en Occident. Les moeurs et le droit*, Paris 1987, 99-140.

⁽⁵⁵⁾ 'A' Book 11 c. 87; c. 110.

⁽⁵⁶⁾ Among the new canons in Book 4 we find one canon (c. 50), that contains a text by Pope Urban II (1088-1099).

placed after the old canons in each book. Sometime between 1132-1137 this collection was supplemented with some folios (foll. 25r-32v). This part contains Ivo's *Panormia*, which appeared to the copier to be very similar to Anselm's text. He also used the empty part of fol. 24v, but his technique was different. This *codex* was used at that time on a regular even daily basis; therefore summaries of the canons were written opposite the text in the margin to facilitate this use of the *codex*.

4. *Conclusion.*

Based on what has been said above, the following observations can be made regarding the BAV Vat. lat. 1361. This *codex* is very probably a copy of the *Collection of Anselm of Lucca*, from the first part of the 12th Century. The structure of its text can be fit into the scheme for the development of the various extant forms of Anselm's text which were mainly supplemented with canons quoted by Ivo of Chartres⁽⁵⁷⁾. Perhaps this is the reason why a copier of *Panormia* placed Ivo's text into the original *codex*. The codicological and paleographical evidence clearly indicate that this new part is simply a supplement. The part containing Ivo's text differs from the part containing Anselm's in handwriting style and ruling technique. Therefore the BAV Vat. lat. 1361 is a *colligatum*, that is based on an original copy of the *Collection of Anselm of Lucca*.

This textform, which is preserved in version V₅, apart from the supplementary canons (at the end of each book), appears to be earlier than the textform of recension 'A', and this assertion is supported by the textualcritical analyse that we have conducted on every book. We can figure out the motives for the textual development by examining the contents of the supplementary canons, which appear in the various versions of the text. The motive behind this development is certainly teaching, — the teaching that originally took place at the cathedral schools, perhaps even at the very cathedral school in Lucca. Let's not forget that there is another collection which is textually very close to the *Collection of Anselm of Lucca*, namely the *Polycarpus*⁽⁵⁸⁾. It's author was Gregory, a presbiter cardinal at the

(57) See SZUROMI, Sz.A., *A püspökökre vonatkozó*, 177-195.

(58) It's first recension dates sometime between 1104-1106. See MOTTA, G.,

Basilica of St. Chrysogon, who before that was archdeacon in Lucca, where he could have begun to collect the material for his work⁽⁵⁹⁾. This seems so because we can recognize some sources in his work which are similar to manuscripts that were kept in the library of the cathedral of Lucca⁽⁶⁰⁾. Therefore, it is very probable that Anselm's work was used at the cathedral school. The text was enlarged by the teacher. As new emphases became prevalent at the schools, more detailed explanations were given of various questions⁽⁶¹⁾. This could even explain the rise of recensions of the text.

APPENDIX

Canons of Version V₅ which Correspond with Recension 'A'

Book 2: V₅ c. 1 = 'A' c. 1; V₅ c. 2 = 'A' c. 2; V₅ c. 3 = 'A' c. 3; V₅ c. 4 = 'A' c. 4; V₅ c. 5 = 'A' c. 7; V₅ c. 6 = 'A' c. 8; V₅ c. 7 = 'A' c. 10; V₅ c. 8 = 'A' c. 11; V₅ c. 9 = 'A' c. 12; V₅ c. 10 = 'A' c. 15; V₅ c. 11 = 'A' c. 17; V₅ c. 12 = 'A' c. 18; V₅ c. 13 = 'A' c. 19; V₅ c. 14 = 'A' c. 20; V₅ c. 15 = 'A' c. 21; V₅ c. 16 = 'A' c. 22; V₅ c. 17 = 'A' c. 23; V₅ c. 18 = 'A' c. 24; V₅ c. 19 = 'A' c. 25; V₅ c. 20 = 'A' c. 26; V₅ c. 21 = 'A' c. 27; V₅ c. 22 = 'A' c. 28; V₅ c. 23 = 'A' c. 29; V₅ c. 24 = 'A' c. 32; V₅ c. 25 = 'A' c. 33; V₅ c. 26 = 'A' c. 34; V₅ c. 27 = 'A' c. 35; V₅ c. 28 = 'A' c. 36; V₅ c. 29 = 'A' c. 37; V₅ c. 30 = 'A' c. 44; V₅ c. 31 = 'A' c. 45; V₅ c. 32 = 'A' c. 46; V₅ c. 33 = 'A' c. 50; V₅ c. 34 = 'A' c. 51; V₅ c. 35 = 'A' c. 52; V₅ c. 36 = 'A' c. 53; V₅ c. 37 = 'A' c. 54; V₅ c. 38 = 'A' c. 64; V₅ c. 39 = 'A' c. 66; V₅ c. 40 = 'A' c. 67; V₅ c. 41 = 'A' c. 68; V₅ c. 42 = 'A' c. 72; V₅ c. 43 = 'A' c. 73; V₅ c. 44 = 'A' c. 74; V₅ c. 45 = 'A' c. 75; V₅ c. 46 = 'A' c. 77; V₅ c. 47 = 'A' c. 78; V₅ c. 48 = 'A' c. 79; V₅ c. 49 = 'A' c. 80; V₅ c. 50 = 'A' c. 82.

Book 3: V₅ c. 1 = 'A' c. 1; V₅ c. 2 = 'A' c. 2; V₅ c. 3 = 'A' c. 3; V₅ c. 4 = 'A' c. 4; V₅ c. 5 = 'A' c. 5; V₅ c. 6 = 'A' c. 6; V₅ c. 7 = 'A' c. 7; V₅ c. 8 = 'A' c. 10; V₅ c. 9 = 'A' c. 11; V₅ c. 10 = 'A' c. 12; V₅ c. 11 =

«Nouvi identificazioni nella collezione canonica della "Polycarpus"» in *Aevum* 57 (1983) 232-244.

⁽⁵⁹⁾ See SZUROMI, Sz.A., *A püspökökere vonatkozó*, 193-194. 210.

⁽⁶⁰⁾ For the list of the canons in *Polycarpus* which correspond to the canons in *Collectio Anselmi Lucensis* see HORST, U., *Die Kanonensammlung «Polycarpus» des Gregor von S. Grisogono. Quellen und Tendenzen* (Monumenta Germaniae Historica Hilfsmittel 5), München 1980. 104-198.

⁽⁶¹⁾ See SZUROMI, Sz.A., *A püspökökere vonatkozó*, 210-211.

'A' c. 13; V₅ c. 12 = 'A' c. 14; V₅ c. 13 = 'A' c. 15; V₅ c. 14 = 'A' c. 17; V₅ c. 15 = 'A' c. 18; V₅ c. 16 = 'A' c. 19; V₅ c. 17 = 'A' c. 20; V₅ c. 18 = 'A' c. 21; V₅ c. 19 = 'A' c. 22; V₅ c. 20 = 'A' c. 25; V₅ c. 21 = 'A' c. 26; V₅ c. 22 = 'A' c. 28; V₅ c. 23 = 'A' c. 30; V₅ c. 24 = 'A' c. 31; V₅ c. 25 = 'A' c. 32; V₅ c. 26 = 'A' c. 34; V₅ c. 27 = 'A' c. 36; V₅ c. 28 = 'A' c. 42; V₅ c. 29 = 'A' c. 43; V₅ c. 30 = 'A' c. 44; (the numbering continues from c. 35) V₅ c. 35 = 'A' c. 45; V₅ c. 36 = 'A' c. 46; V₅ c. 37 = 'A' c. 47; V₅ c. 38 = 'A' c. 50; V₅ c. 39 = 'A' c. 51; V₅ c. 40 = 'A' c. 52; V₅ c. 41 = 'A' c. 53; V₅ c. 42 = 'A' c. 56; V₅ c. 43 = 'A' c. 62; V₅ c. 44 = 'A' c. 63; V₅ c. 45 = 'A' c. 64; V₅ c. 46 = 'A' c. 67; V₅ c. 47 = 'A' c. 68; V₅ c. 48 = 'A' c. 69; V₅ c. 49 = 'A' c. 70; V₅ c. 50 = 'A' c. 71; V₅ c. 51 = 'A' c. 72; V₅ c. 52 = 'A' c. 73; V₅ c. 53 = 'A' c. 76; V₅ c. 54 = 'A' c. 77; V₅ c. 55 = 'A' c. 78; V₅ c. 56 = 'A' c. 79; V₅ c. 57 = 'A' c. 80; V₅ c. 58 = 'A' c. 81; V₅ c. 59 = 'A' c. 82; V₅ c. 60 = 'A' c. 83; V₅ c. 61 = 'A' c. 84; V₅ c. 62 = 'A' c. 85; V₅ c. 63 = 'A' c. 87; V₅ c. 64 = 'A' c. 88/1; V₅ c. 65 = 'A' c. 88/2; V₅ c. 66 = 'A' c. 89/1; V₅ c. 67 = 'A' c. 89/2; V₅ c. 68 = 'A' c. 90; V₅ c. 69 = 'A' c. 91; V₅ c. 70 = 'A' c. 92; V₅ c. 71 = 'A' c. 93; V₅ c. 72 = 'A' c. 94; V₅ c. 73 = 'A' c. 95; V₅ c. 74 = 'A' c. 96; V₅ c. 75 = 'A' c. 97; V₅ c. 76 = 'A' c. 98; V₅ c. 77 = 'A' c. 99; V₅ c. 78 = 'A' c. 102; (the numbering continues from c. 89) V₅ c. 89 = 'A' c. 103; V₅ c. 90 = 'A' c. 104; V₅ c. 91 = 'A' c. 105; V₅ c. 92 = 'A' c. 106; V₅ c. 93 = 'A' c. 110; V₅ c. 94 = 'A' c. 113; V₅ c. 95 = 'A' c. 114.

Book 4: V₅ c. 1 = 'A' c. 1; V₅ c. 2 = 'A' c. 2; V₅ c. 3 = 'A' c. 4; V₅ c. 4 = 'A' c. 5; V₅ c. 5 = 'A' c. 6; V₅ c. 6 = 'A' c. 7; V₅ c. 7 = 'A' c. 8; V₅ c. 8 = 'A' c. 9; V₅ c. 9 = 'A' c. 10; V₅ c. 10 = 'A' c. 11; V₅ c. 11 = 'A' c. 12; V₅ c. 12 = 'A' c. 13; V₅ c. 13 = 'A' c. 14; V₅ c. 14 = 'A' c. 16; V₅ c. 15 = 'A' c. 19; V₅ c. 16 = 'A' c. 20; V₅ c. 17 = 'A' c. 21; V₅ c. 18 = 'A' c. 22; V₅ c. 19 = 'A' c. 23; V₅ c. 20 = 'A' c. 25; V₅ c. 21 = 'A' c. 27; V₅ c. 22 = 'A' c. 28; V₅ c. 23 = 'A' c. 30; V₅ c. 24 = 'A' c. 31; V₅ c. 25 = 'A' c. 33; V₅ c. 26 = 'A' c. 34; V₅ c. 27 = 'A' cc. 35-36; V₅ c. 28 = 'A' cc. 37-38; V₅ c. 29 = 'A' c. 39; V₅ c. 30 = 'A' c. 44; V₅ c. 31 = 'A' c. 45; V₅ c. 32 = 'A' c. 52; V₅ c. 33 = 'A' c. 53, 55 (summary).

Book 5: V₅ c. 1 = 'A' c. 1; V₅ c. 2 = 'A' c. 3; V₅ c. 3 = 'A' c. 4; V₅ c. 4 = 'A' c. 6; V₅ c. 5 = 'A' c. 7; V₅ c. 6 = 'A' c. 10; V₅ c. 7 = 'A' c. 11; V₅ c. 8 = 'A' c. 12; V₅ c. 9 = 'A' c. 13; V₅ c. 10 = 'A' c. 14; V₅ c. 11 = 'A' c. 15; V₅ c. 12 = 'A' c. 16; V₅ c. 13 = 'A' c. 17; V₅ c. 14 = 'A' c. 18; V₅ c. 15 = 'A' c. 19; V₅ c. 16 = 'A' c. 20; V₅ c. 17 = 'A' c. 21; V₅ c. 18 = 'A' c. 22; V₅ c. 19 = 'A' c. 23; V₅ c. 20 = 'A' cc. 24-25; V₅

c. 21 = 'A' c. 28; V₅ c. 22 = 'A' c. 29; V₅ c. 23 = 'A' c. 30; V₅ c. 24 = 'A' c. 31; V₅ c. 25 = 'A' c. 32; V₅ c. 26 = 'A' c. 33; V₅ c. 27 = 'A' c. 36; V₅ c. 28 = 'A' c. 37; V₅ c. 29 = 'A' c. 38; V₅ c. 30 = 'A' c. 40; V₅ c. 31 = 'A' c. 41; V₅ c. 32 = 'A' c. 42; V₅ c. 33 = 'A' c. 43; V₅ c. 34 = 'A' c. 44; V₅ c. 35 = 'A' c. 45; V₅ c. 36 = 'A' c. 46; V₅ c. 37 = 'A' c. 47; V₅ c. 38 = 'A' c. 48; V₅ c. 39 = 'A' c. 49; V₅ c. 40 = 'A' c. 50; V₅ c. 41 = 'A' c. 51; V₅ c. 42 = 'A' c. 52; V₅ c. 43 = 'A' c. 53; V₅ c. 44 = 'A' c. 54; V₅ c. 45 = 'A' c. 55; V₅ c. 46 = 'A' c. 56; V₅ c. 47 = 'A' c. 57; V₅ c. 48 = 'A' c. 59; V₅ c. 49 = 'A' c. 60; V₅ c. 50 = 'A' c. 61; V₅ c. 51 = 'A' c. 64.

Book 6: V₅ c. 1 = 'A' c. 1; V₅ c. 2 = 'A' c. 2; V₅ c. 3 = 'A' c. 3; V₅ c. 4 = 'A' c. 6; V₅ c. 5 = 'A' c. 7; V₅ c. 6 = 'A' c. 8; V₅ c. 7 = 'A' c. 9; V₅ c. 8 = 'A' c. 10; V₅ c. 9 = 'A' c. 11; V₅ c. 10 = 'A' c. 13; V₅ c. 11 = 'A' c. 15; V₅ c. 12 = 'A' c. 16; V₅ c. 13 = 'A' c. 17; V₅ c. 14 = 'A' c. 18; V₅ c. 15 = 'A' c. 19; V₅ c. 16 = 'A' c. 20; V₅ c. 17 = 'A' c. 21; V₅ c. 18 = 'A' c. 22; V₅ c. 19 = 'A' c. 23; V₅ c. 20 = 'A' c. 24; V₅ c. 21 = 'A' c. 29; V₅ c. 22 = 'A' c. 33; V₅ c. 23 = 'A' c. 34; V₅ c. 24 = 'A' c. 35; V₅ c. 25 = 'A' c. 36; V₅ c. 26 = 'A' c. 37; V₅ c. 27 = 'A' c. 39; V₅ c. 28 = 'A' c. 40; V₅ c. 29 = 'A' c. 41; V₅ c. 30 = 'A' c. 43; V₅ c. 31 = 'A' c. 44; V₅ c. 32 = 'A' c. 45; V₅ c. 33 = 'A' c. 46; V₅ c. 34 = 'A' c. 47; V₅ c. 35 = 'A' c. 48; V₅ c. 36 = 'A' c. 51; V₅ c. 37 = 'A' c. 54; V₅ c. 38 = 'A' c. 55; V₅ c. 39 = 'A' c. 56; V₅ c. 40 = 'A' c. 58; V₅ c. 41 = 'A' c. 59; V₅ c. 42 = 'A' c. 60; V₅ c. 43 = 'A' c. 61; V₅ c. 44 = 'A' c. 62; V₅ c. 45 = 'A' c. 63; V₅ c. 46 = 'A' c. 64; V₅ c. 47 = 'A' c. 65; V₅ c. 48 = 'A' c. 66; V₅ c. 49 = 'A' cc. 68-69; V₅ c. 50 = 'A' c. 72; V₅ c. 51 = 'A' c. 74; V₅ c. 52 = 'A' c. 77; V₅ c. 53 = 'A' c. 79; V₅ c. 54 = 'A' c. 80; V₅ c. 55 = 'A' c. 83; V₅ c. 56 = 'A' c. 85; V₅ c. 57 = 'A' c. 86; V₅ c. 58 = 'A' c. 87; V₅ c. 59 = 'A' c. 90; V₅ c. 60 = 'A' c. 91; V₅ c. 62 = 'A' c. 92; V₅ c. 62 = 'A' c. 93; V₅ c. 63 = 'A' c. 94; V₅ c. 64 = 'A' c. 97; V₅ c. 65 = 'A' c. 99; V₅ c. 66 = 'A' c. 100; V₅ c. 67 = 'A' c. 103; V₅ c. 68 = 'A' cc. 106-107; V₅ c. 69 = 'A' c. 111; V₅ c. 70 = 'A' c. 112; V₅ c. 71 = 'A' c. 113; V₅ c. 72 = 'A' c. 114; V₅ c. 73 = 'A' c. 115; V₅ c. 74 = 'A' c. 119; V₅ c. 75 = 'A' c. 120; V₅ c. 76 = 'A' c. 122; V₅ c. 77 = 'A' c. 127; V₅ c. 78 = 'A' c. 128; V₅ c. 79 = 'A' c. 129; V₅ c. 80 = 'A' c. 130; V₅ c. 81 = 'A' cc. 131, 133; V₅ c. 82 = 'A' c. 134; V₅ c. 83 = 'A' c. 135; V₅ c. 84 = 'A' c. 136; V₅ c. 85 = 'A' c. 139; V₅ c. 86 = 'A' c. 143; V₅ c. 87 = 'A' c. 145; V₅ c. 88 = 'A' c. 146; V₅ c. 89 = 'A' c. 147; V₅ c. 90 = 'A' c. 148; V₅ c. 91 = 'A' c. 150; V₅ c. 92 = 'A' c. 152; V₅ c. 93 = 'A' c. 153; V₅ c. 94 = 'A' c. 154; V₅ c. 95 = 'A' c. 155; V₅ c. 96 = 'A' c. 156; V₅ c. 97 =

'A' cc. 157, 159; V₅ c. 98 = 'A' c. 160; V₅ c. 99 = 'A' c. 161; V₅ c. 100 = 'A' c. 162; V₅ c. 101 = 'A' c. 164; V₅ c. 102 = 'A' c. 166; V₅ c. 103 = 'A' c. 168; V₅ c. 104 = 'A' c. 169; V₅ c. 105 = 'A' c. 170; V₅ c. 106 = 'A' c. 171; V₅ c. 107 = 'A' c. 175; V₅ c. 108 = 'A' c. 176; V₅ c. 109 = 'A' c. 177; V₅ c. 110 = 'A' c. 182; V₅ c. 111 = 'A' c. 184; V₅ c. 112 = 'A' c. 185; V₅ c. 113 = 'A' c. 186.

Book 7: V₅ c. (0) = 'A' c. 3; V₅ c. 1 = 'A' c. 4; V₅ c. 2 = 'A' c. 5; V₅ c. 3 = 'A' c. 6; V₅ c. 4 = 'A' c. 16; V₅ c. 5 = 'A' c. 17; V₅ c. 6 = 'A' c. 18; V₅ c. 7 = 'A' c. 19; V₅ c. 8 = 'A' c. 20; V₅ c. 9 = 'A' c. 21; V₅ c. 10 = 'A' c. 22; V₅ c. 11 = 'A' c. 23; V₅ c. 12 = 'A' c. 24; V₅ c. 13 = 'A' c. 26; V₅ c. 14 = 'A' c. 29; V₅ c. 15 = 'A' c. 30; V₅ c. 16 = 'A' c. 31; V₅ c. 17 = 'A' c. 32; V₅ c. 18 = 'A' c. 37; V₅ c. 19 = 'A' c. 38; V₅ c. 20 = 'A' c. 39; V₅ c. 21 = 'A' c. 40; V₅ c. 22 = 'A' c. 42; V₅ c. 23 = 'A' cc. 43-44; V₅ c. 24 = 'A' c. 46; V₅ c. 25 = 'A' c. 47; V₅ c. 26 = 'A' c. 48; V₅ c. 27 = 'A' c. 49; V₅ c. 28 = 'A' c. 50; V₅ c. 29 = 'A' c. 51; V₅ c. 30 = 'A' c. 52; V₅ c. 31 = 'A' c. 54; V₅ c. 32 = 'A' c. 56; V₅ c. 33 = 'A' c. 57; V₅ c. 34 = 'A' c. 58; V₅ c. 35 = 'A' c. 60; V₅ c. 36 = 'A' c. 62; V₅ c. 37 = 'A' c. 65; V₅ c. 38 = 'A' c. 66; V₅ c. 39 = 'A' c. 67; V₅ c. 40 = 'A' c. 68; V₅ c. 41 = 'A' c. 69; V₅ c. 42 = 'A' c. 72; V₅ c. 43 = 'A' c. 75; V₅ c. 44 = 'A' c. 78; V₅ c. 45 = 'A' c. 81; V₅ c. 46 = 'A' c. 82; V₅ c. 47 = 'A' c. 83; V₅ c. 48 = 'A' c. 84; V₅ c. 49 = 'A' c. 86; V₅ c. 50 = 'A' c. 88; V₅ c. 51 = 'A' c. 90; V₅ c. 52 = 'A' c. 91; V₅ c. 53 = 'A' c. 92; V₅ c. 54 = 'A' c. 94; V₅ c. 55 = 'A' c. 97; V₅ c. 56 = 'A' c. 99; V₅ c. 57 = 'A' c. 100; V₅ c. 58 = 'A' c. 103; V₅ c. 59 = 'A' c. 104; V₅ c. 60 = 'A' c. 106; V₅ c. 61 = 'A' c. 110; V₅ c. 62 = 'A' c. 111; V₅ c. 63 = 'A' c. 113; V₅ c. 64 = 'A' c. 114; V₅ c. 65 = 'A' c. 115; V₅ c. 66 = 'A' c. 118; V₅ c. 67 = 'A' c. 119; V₅ c. 68 = 'A' c. 121; V₅ c. 69 = 'A' c. 124; V₅ c. 70 = 'A' c. 129; V₅ c. 71 = 'A' c. 135; V₅ c. 72 = 'A' c. 136; V₅ c. 73 = 'A' c. 138; V₅ c. 74 = 'A' c. 139; V₅ c. 75 = 'A' c. 141; V₅ c. 76 = 'A' c. 142; V₅ c. 77 = 'A' c. 143; V₅ c. 78 = 'A' c. 145; V₅ c. 79 = 'A' c. 146; V₅ c. 80 = 'A' c. 150; V₅ c. 81 = 'A' c. 152; V₅ c. 82 = 'A' c. 154; V₅ c. 83 = 'A' c. 155; V₅ c. 84 = 'A' c. 158; V₅ c. 85 = 'A' c. 159; V₅ c. 86 = 'A' c. 160; V₅ c. 87 = 'A' c. 162; V₅ c. 88 = 'A' c. 163; V₅ c. 89 = 'A' c. 164; V₅ c. 90 = 'A' c. 165; V₅ c. 91 = 'A' c. 166; V₅ c. 92 = 'A' c. 167; V₅ c. 93 = c. 168; V₅ c. 94 = 'A' 169; V₅ c. 95 = 'A' 170; V₅ c. 96 = 'A' c. 171; V₅ c. 97 = 'A' c. 172; V₅ c. 98 = 'A' c. 173; V₅ c. 99 = 'A' c. 174.

Book 8: V₅ c. 1 = 'A' c. 1; V₅ c. 2 = 'A' c. 8; V₅ c. 3 = 'A' c. 12; V₅ c. 4 = 'A' c. 10; V₅ c. 5 = 'A' c. 13; V₅ c. 6 = 'A' c. 14; V₅ c. 7 = 'A' c. 15; V₅ c. 8 = 'A' c. 17; V₅ c. 9 = 'A' c. 18; V₅ c. 10 = 'A' c. 20;

V₅ c. 11 = 'A' c. 21; V₅ c. 12 = 'A' c. 22; V₅ c. 13 = 'A' c. 23; V₅ c. 14 = 'A' c. 24; V₅ c. 15 = 'A' c. 25; V₅ c. 16 = 'A' c. 26; V₅ c. 17 = 'A' c. 27; V₅ c. 18 = 'A' c. 28; V₅ c. 19 = 'A' c. 29; V₅ c. 20 = 'A' c. 30; V₅ c. 21 = 'A' c. 31; V₅ c. 22 = 'A' cc. 32-33; V₅ c. 23 = 'A' c. 34.

Book 9: V₅ c. 1 = 'A' c. 1; V₅ c. 2 = 'A' c. 2; V₅ c. 3 = 'A' c. 3; V₅ c. 4 = 'A' c. 4; V₅ c. 5 = 'A' c. 5; V₅ c. 6 = 'A' c. 10; V₅ c. 7 = 'A' c. 11; V₅ c. 8 = 'A' c. 12; V₅ c. 9 = 'A' c. 13; V₅ c. 10 = 'A' c. 15 (but it is longer).

Book 10: V₅ c. (0) = 'A' c. 1; V₅ c. 1 = 'A' c. 2; V₅ c. 2 = 'A' c. 3; V₅ c. 3 = 'A' c. 4; V₅ c. 4 = 'A' c. 4; V₅ c. 5 = 'A' c. 5; V₅ c. 6 = 'A' c. 6; V₅ c. 7 = 'A' c. 7; V₅ c. 8 = 'A' c. 8; V₅ c. 9 = 'A' c. 9; V₅ c. 10 = 'A' c. 10; V₅ c. 11 = 'A' c. 11; V₅ c. 12 = 'A' c. 12; V₅ c. 13 = 'A' c. 13; V₅ c. 14 = 'A' c. 14; V₅ c. 15 = 'A' c. 15; V₅ c. 16 = 'A' c. 16; V₅ c. 17 = 'A' c. 17; V₅ c. 18 = 'A' c. 18; V₅ c. 19 = 'A' c. 19; V₅ c. 20 = 'A' c. 20; V₅ c. 21 = 'A' c. 21; V₅ c. 22 = 'A' c. 22; V₅ c. 23 = 'A' c. 23; V₅ c. 24 = 'A' c. 24; V₅ c. 25 = 'A' c. 25; V₅ c. 26 = 'A' c. 26; V₅ c. 27 = 'A' c. 27; V₅ c. 28 = 'A' c. 28; V₅ c. 29 = 'A' c. 29; V₅ c. 30 = 'A' c. 30; V₅ c. 31 = 'A' c. 31; V₅ c. 32 = 'A' c. 32; V₅ c. 33 = 'A' c. 33; V₅ c. 34 = 'A' c. 34; V₅ c. 35 = 'A' c. 35; V₅ c. 36 = 'A' c. 36; V₅ c. 37 = 'A' c. 37; V₅ c. 38 = 'A' c. 38; V₅ c. 39 = 'A' c. 39; V₅ c. 40 = 'A' c. 40; V₅ c. 41 = 'A' c. 41; V₅ c. 42 = 'A' c. 42; V₅ c. 43 = 'A' c. 43; V₅ c. 44 = 'A' c. 44; V₅ c. 45 = 'A' c. 45.

Book 11: V₅ c. 1 = 'A' c. 1/1; V₅ c. 2 = 'A' c. 1/2; V₅ c. 3 = 'A' c. 2; V₅ c. 4 = 'A' c. 3; V₅ c. 5 = 'A' c. 4; V₅ c. 6 = 'A' c. 5; V₅ c. 7 = 'A' c. 6; V₅ c. 8 = 'A' c. 7; V₅ c. 9 = 'A' cc. 8-9; V₅ c. 10 = 'A' c. 10; V₅ c. 11 = 'A' c. 11; V₅ c. 12 = 'A' c. 12; V₅ c. 13 = 'A' c. 13; V₅ c. 14 = 'A' c. 14; V₅ c. 15 = 'A' c. 15; V₅ c. 16 = 'A' c. 16; V₅ c. 17 = 'A' c. 17; V₅ c. 18 = 'A' c. 18; V₅ c. 19 = 'A' c. 19; V₅ c. 20 = 'A' c. 20; V₅ c. 21 = 'A' c. 21; V₅ c. 22 = 'A' c. 22; V₅ c. 23 = 'A' c. 23; V₅ c. 24 = 'A' c. 24; V₅ c. 25 = 'A' c. 25; V₅ c. 26 = 'A' c. 26; V₅ c. 27 = 'A' c. 27; V₅ c. 28 = 'A' c. 28; V₅ c. 29 = 'A' c. 29; V₅ c. 30 = 'A' c. 30; V₅ c. 31 = 'A' c. 31; V₅ c. 32 = 'A' c. 32; V₅ c. 33 = 'A' c. 33; V₅ c. 34 = 'A' c. 34; V₅ c. 35 = 'A' c. 35; V₅ c. 36 = 'A' c. 36; V₅ c. 37 = 'A' c. 37; V₅ c. 38 = 'A' c. 38; V₅ c. 39 = 'A' c. 39; V₅ c. 40 = 'A' c. 40; V₅ c. 41 = 'A' c. 41; V₅ c. 42 = 'A' c. 42; V₅ c. 43 = 'A' c. 43; V₅ c. 44 = 'A' c. 44; V₅ c. 45 = 'A' c. 45; V₅ c. 46 = 'A' c. 46; V₅ c. 47 = 'A' c. 47; V₅ c. 48 = 'A' c. 48; V₅ c. 49 = 'A' c. 49; V₅ c. 50 = 'A' c. 50; V₅ c. 51 = 'A' c. 51; V₅ c. 52 = 'A' c. 52; V₅ c. 53 = 'A' c. 53; V₅ c. 54 = 'A' c. 54; V₅ c. 55 = 'A' cc. 55-56; V₅ c. 56 = 'A' c. 57; V₅ c. 57 = 'A' c. 58; V₅ c. 58 = 'A' c. 59; V₅ c. 59 = 'A' c. 60; V₅ c. 60 = 'A' c. 61; V₅ c. 61

= 'A' c. 62; V₅ c. 62 = 'A' c. 63; V₅ c. 63 = 'A' c. 64; V₅ c. 64 = 'A' c. 65; V₅ c. 65 = 'A' c. 66; V₅ c. 66 = 'A' c. 67; V₅ c. 67 = 'A' c. 68; V₅ c. 68 = 'A' c. 69; V₅ c. 69 = 'A' c. 70; V₅ c. 70 = 'A' c. 71; V₅ c. 71 = 'A' c. 72; V₅ c. 72 = 'A' c. 73; V₅ c. 73 = 'A' c. 74; V₅ c. 74 = 'A' c. 75; V₅ c. 75 = 'A' c. 76; V₅ c. 76 = 'A' c. 77; V₅ c. 77 = 'A' c. 78; V₅ c. 78 = 'A' c. 79; V₅ c. 79 = 'A' c. 80; V₅ c. 80 = 'A' c. 81; V₅ c. 81 = 'A' c. 82; V₅ c. 82 = 'A' c. 83; V₅ c. 83 = 'A' c. 84; V₅ c. 84 = 'A' c. 85; V₅ c. 85 = 'A' c. 86; V₅ c. 86 = 'A' c. 88; V₅ c. 87 = 'A' c. 89; V₅ c. 88 = 'A' c. 90; V₅ c. 89 = 'A' c. 91; V₅ c. 90 = 'A' c. 92; V₅ c. 91 = 'A' c. 93; V₅ c. 92 = 'A' c. 94; V₅ c. 93 = 'A' c. 95; V₅ c. 94 = 'A' c. 96; V₅ c. 95 = 'A' c. 97; V₅ c. 96 = 'A' c. 98; V₅ c. 97 = 'A' c. 99; V₅ c. 98 = 'A' c. 100; V₅ c. 99 = 'A' c. 101; V₅ c. 100 = 'A' c. 102; V₅ c. 101 = 'A' c. 103; V₅ c. 102 = 'A' c. 104; V₅ c. 103 = 'A' c. 105; V₅ c. 104 = 'A' c. 106; V₅ c. 105 = 'A' c. 107; V₅ c. 106 = 'A' c. 108; V₅ c. 107 = 'A' c. 109; V₅ c. 108 = 'A' c. 111; V₅ c. 109 = 'A' c. 112; V₅ c. 110 = 'A' c. 113; V₅ c. 111 = 'A' c. 114; V₅ c. 112 = 'A' c. 115; V₅ c. 113 = 'A' c. 116; V₅ c. 114 = 'A' c. 117; V₅ c. 115 = 'A' c. 118; V₅ c. 116 = 'A' c. 119; V₅ c. 117 = 'A' c. 120; V₅ c. 118 = 'A' c. 121; V₅ c. 119 = 'A' c. 122; V₅ c. 120 = 'A' c. 123; V₅ c. 121 = 'A' c. 124; V₅ c. 122 = 'A' c. 125; V₅ c. 123 = 'A' c. 126; V₅ c. 124 = 'A' c. 127; V₅ c. 125 = 'A' c. 128; V₅ c. 126 = 'A' c. 129; V₅ c. 127 = 'A' c. 130; V₅ c. 128 = 'A' c. 131; V₅ c. 129 = 'A' c. 132; V₅ c. 130 = 'A' c. 133; V₅ c. 131 = 'A' c. 134; V₅ c. 132 = 'A' c. 135-136; V₅ c. 133 = 'A' c. 137; V₅ c. 134 = 'A' c. 138; V₅ c. 135 = 'A' c. 139; V₅ c. 136 = 'A' c. 140; V₅ c. 137 = 'A' c. 141; V₅ c. 138 = 'A' c. 142; V₅ c. 139 = 'A' c. 143; V₅ c. 140 = 'A' c. 144; V₅ c. 141 = 'A' c. 145; V₅ c. 142 = 'A' c. 146; V₅ c. 143 = 'A' c. 147; V₅ c. 144 = 'A' c. 148; V₅ c. 145 = 'A' c. 149; V₅ c. 146 = 'A' c. 150; V₅ c. 147 = 'A' c. 151; V₅ c. 148 = 'A' c. 152.

Book 12: V₅ c. 1 = 'A' c. 1; V₅ c. 2 = 'A' c. 2; V₅ c. 3 = 'A' c. 3; V₅ c. 4 = 'A' c. 4; V₅ c. 5 = 'A' c. 5; V₅ c. 6 = 'A' c. 6; V₅ c. 7 = 'A' c. 7; V₅ c. 8 = 'A' c. 8; V₅ c. 9 = 'A' c. 9; V₅ c. 10 = 'A' c. 10; V₅ c. 11 = 'A' c. 11; V₅ c. 12 = 'A' c. 12; V₅ c. 13 = 'A' c. 13; V₅ c. 14 = 'A' c. 14; V₅ c. 15 = 'A' c. 15; V₅ c. 16 = 'A' c. 18; V₅ c. 17 = 'A' c. 20; V₅ c. 18 = 'A' c. 21; V₅ c. 19 = 'A' c. 22; V₅ c. 20 = 'A' c. 23-24; V₅ c. 21 = 'A' c. 25; V₅ c. 22 = 'A' c. 26; V₅ c. 23 = 'A' c. 28; V₅ c. 24 = 'A' c. 29; V₅ c. 25 = 'A' c. 30; V₅ c. 26 = 'A' c. 31; V₅ c. 27 = 'A' c. 32; V₅ c. 28 = 'A' c. 33; V₅ c. 29 = 'A' c. 34; V₅ c. 30 = 'A' c. 36; V₅ c. 31 = 'A' c. 37; V₅ c. 32 = 'A' c. 40; V₅ c. 33 = 'A' c. 41; V₅ c. 34 = 'A' c. 42; V₅ c. 35 = 'A' c. 43; V₅ c. 36 = 'A' c. 44; V₅ c. 37 = 'A' c. 45; V₅ c. 38 = 'A' c. 46; V₅ c. 39 = 'A' c. 47; V₅ c. 40 = 'A' c. 48; V₅ c. 41 =

'A' c. 49; V₅ c. 42 = 'A' c. 50; V₅ c. 43 = 'A' c. 51; V₅ c. 44 = 'A' c. 52; V₅ c. 45 = 'A' c. 53; V₅ c. 46 = 'A' c. 54; V₅ c. 47 = 'A' c. 55; V₅ c. 48 = 'A' c. 56; V₅ c. 49 = 'A' c. 57; V₅ c. 50 = 'A' c. 59; V₅ c. 51 = 'A' c. 60; V₅ c. 52 = 'A' c. 61; V₅ c. 53 = 'A' c. 63; V₅ c. 54 = 'A' c. 64; V₅ c. 55 = 'A' c. 66; V₅ c. 56 = 'A' c. 68; V₅ c. 57 = 'A' c. 69; V₅ c. 58 = 'A' c. 70; V₅ c. 59 = 'A' c. 71; V₅ c. 60 = 'A' c. 72.

Book 13: V₅ c. 1 = 'A' c. 1; V₅ c. 2 = 'A' c. 2; V₅ c. 3 = 'A' c. 3; V₅ c. 4 = 'A' c. 4; V₅ c. 5 = 'A' c. 5; V₅ c. 6 = 'A' c. 6; V₅ c. 7 = 'A' c. 7; V₅ c. 8 = 'A' c. 8; V₅ c. 9 = 'A' c. 9; V₅ c. 10 = 'A' c. 10; V₅ c. 11 = 'A' c. 11; V₅ c. 12 = 'A' c. 12; V₅ c. 13 = 'A' c. 13; V₅ c. 14 = 'A' c. 14; V₅ c. 15 = 'A' c. 15; V₅ c. 16 = 'A' c. 16; V₅ c. 17 = 'A' c. 18; V₅ c. 18 = 'A' c. 19; V₅ c. 19 = 'A' c. 20; V₅ c. 20 = 'A' c. 21; V₅ c. 21 = 'A' c. 22; V₅ c. 22 = 'A' c. 23; V₅ c. 23 = 'A' c. 24; V₅ c. 24 = 'A' c. 26; V₅ c. 25 = 'A' c. 27.

Pagina bianca

Giurisprudenza

Pagina bianca

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA - *Bonäeren*. - Nullità del matrimonio - Esclusione dell'indissolubilità - Sentenza definitiva - 1° dicembre 1999 - Huber, *Ponente* (*).

Matrimonio - Consenso - Simulazione - Esclusione dell'indissolubilità - « Esclusione condizionata dell'indissolubilità ».

Matrimonio - Consenso - Simulazione - Esclusione dell'indissolubilità - Diverse fattispecie di esclusione dell'indissolubilità: esclusione della stabilità, esclusione della perpetuità, riserva del diritto di sciogliere il vincolo.

Matrimonio - Consenso - Simulazione - Esclusione dell'indissolubilità - Senso dell'espressione « positivo atto di volontà ».

Matrimonio - Consenso - Simulazione - Esclusione dell'indissolubilità - Prova dell'esclusione - Le forme di manifestare il positivo atto di volontà.

Colui che esclude condizionatamente l'indissolubilità, si propone di rompere il vincolo « se accade un evento ». Il nubente vuole contrarre un vero matrimonio, ma, rimanendo per sempre unito alla comparte, fa dipendere quella permanenza da una circostanza o evento futuro concreto. In questi casi la giurisprudenza rotale è solita parlare di esclusione ipotetica o di atto ipotetico positivo. Ma non si tratta di una effettiva esclusione ipotetica: l'esclusione deve essere sempre assoluta perché il matrimonio possa essere dichiarato nullo. In realtà, quello che è ipotetico non è il consenso dal quale nasce il vincolo, ma la decisione di sciogliere il vincolo stesso. Il consenso matrimoniale ha ad oggetto non l'indissolubilità del matrimonio « in facto esse », ma l'accettazione di essa nel matrimonio « in fieri ». Chi, nel momento di emettere il consenso, si propone con volontà positiva di sciogliere il vincolo, sia subito, sia dopo un certo tempo sia, infine, nel caso in

(*) Presentiamo due sentenze sull'esclusione dell'indissolubilità, nelle quali si analizza il significato dell'espressione « positivo atto di volontà » utilizzata dal legislatore e la relazione tra intelletto e volontà nella fattispecie di esclusione delle proprietà essenziali del matrimonio. Vedi, per la dottrina e la giurisprudenza recenti riguardanti l'esclusione dell'indissolubilità, la sezione « Dottrina » di questo numero della rivista (HFF).

cui si avveri un fatto o evento determinato, esclude assolutamente il «*bonum sacramenti*». Per questo, è chiaro che si deve evitare l'espressione «*actu hypothetice posito*» (cfr. n. 3).

Ci sono diverse fattispecie di esclusione dell'indissolubilità: esclusione della stabilità del vincolo, come accade nei matrimoni «*ad experimentum*»; esclusione della perpetuità, quando la permanenza del vincolo si fa dipendere da eventi futuri certi o incerti e pertanto si vuole positivamente un vincolo limitato nel tempo (finché ci sarà amore, finché questa unione servirà ai miei fini soggettivi, fintanto che i figli saranno piccoli, e così via); e c'è, infine, l'esclusione dell'indissolubilità in senso stretto, quando si vuole un vincolo dal quale non si esclude in partenza la stabilità o la perpetuità, ma la persona si riserva il diritto di liberarsi dal vincolo se nel futuro succederà qualche evento determinato (cfr. n. 4).

È veramente difficile spiegare che cosa sia l'atto positivo di volontà. Non di rado le sentenze rotali usano i termini «*firmiter*», «*absolute*», «*serio*», «*vere*», «*cathegorice*», «*expresse*», «*explicite*»; tuttavia, queste espressioni non riguardano la struttura dell'atto ma il modo di porlo. Altre sentenze rotali, per spiegare il senso dell'espressione, affermano che un atto di volontà è positivo in quanto si vuole un matrimonio che non sia indissolubile o a condizione che non lo sia. Ci sono, ancora, altre sentenze in cui si parla di «*volontà prevalente*». Ma è difficile capire come in uno stesso soggetto possano esistere due atti contrari laddove uno prevale sull'altro. Nella realtà, chi vuole contrarre il matrimonio, ma senza la proprietà dell'indissolubilità, veramente non vuole il matrimonio, ma uno pseudo-matrimonio. Per tanto, l'oggetto della sua volontà resta unico, vale a dire un vincolo dissolubile. Ci sono poi altre sentenze nelle quali l'atto positivo di volontà viene considerato quale risultato del dialogo tra l'intelletto e la volontà. La «*positività*» dell'atto di volontà viene considerata alla luce di tutto il processo intellettuale-estimativo-elettivo. L'oggetto previamente appreso intellettualmente non rimane nell'esistenza interiore e immateriale, ma si intende nella realtà oggettiva. In altre parole, l'oggetto non è solo presente nello spirito in quanto conosciuto, ma principalmente in quanto intenzionalmente ordinato alla «*realizzazione*», e questa «*realizzazione*» dell'oggetto voluto si presenta come dipendente dallo stesso atto dell'agente, il quale è padrone dei suoi atti. Si capisce quindi che l'atto positivo di volontà non è altro che un'operazione intenzionale, che riguarda l'esclusione del matrimonio stesso o di un suo elemento o proprietà essenziale, il che si oppone all'inerzia o passività della volontà (cfr. n. 6).

Se l'esclusione proposta da una delle parti viene accettata dall'altra, sembra che si tratti di un vero «patto», e si suol accettare il termine patto in senso improprio. Frequentemente, però, l'altra parte accetta soltanto passivamente e remissivamente il proposito espresso dall'altro contraente. In questi casi, si deve ricordare ancora una volta che l'esclusione richiede un atto positivo di volontà, benché si faccia sotto forma di condizione o di patto. Perciò, non si deve parlare di tre modi di esclusione veramente diversi, ma di tre forme di esprimere lo stesso atto positivo di volontà (cfr. n. 7).

(*Omissis*). — SPECIES FACTI. — 1. Die 9 iulii 1977, in civitate, cui nomen est (*Omissis*), sibi occurrerunt Titius, viginti quattuor annos natus, et Caia, vicesimum primum suae aetatis annum agens. Mutuo affectu adlecti, iuvenes relationem amatoriam intexuerunt, quae, duobus mensibus intermissa, per biennium perduravit.

Nuptiis appropinquantibus, inter sponso dissensio est orta propter ea, quod vir desideravit, ut mulier post matrimonium contractum se ab opere extra domum exercendo abstineret. Cum mulier his viri votis se contrariam exhiberet, vir minatus est se a coniugio contrahendo recessurum. Deinde sponsa pollicita est se post nuptias initas labori esse renuntiaturam.

Contendit vir sponso proles procreationem ad tempus magis propitium distulisse atque sibi revervasse ius solvendi vinculum, si res male cessissent.

Uti ipse nuntiat, ob rationes sociales die 8 septembris 1979 nuptiae celebratae sunt in ecclesia paroeciali (*omissis*) dicata, quidem et intra fines archidioecesis Bonaëren. posita.

Convictus iugalis, nulla prole laetificatus, inde ab exordiis perturbatus fuit, ita ut post sex menses instituta sit separatio, quae die 2 aprilis 1980 facta est consensualis. Elapso tempore a lege civili praescripto, divortium, communi consensu a coniugibus expostulatum, die 2 februarii 1983 est obtentum.

Utraque pars novas inivit nuptias, ex quibus etiam prolem suscepit.

2. Vir per suum Advocatum Tribunali Interdioecesano Bonaërensi obtulit libellum, quo suum matrimonium cum «Caia» contractum nullitatis accusavit ob exclusionem bonorum sacramenti et proles ex utraque parte.

Capitibus iuxta Actoris petitionem in dubio positus et processu rite instructo, aditum Tribunal die 30 maii 1995 edixit non constare de matrimonii nullitate ex ullo adducto capite.

Ab hac decisione vir actor per suum Patronum appellationem ad Tribunal Ecclesiasticum Nationale Conferentiae Episcopalis Argentinae interposuit.

Supplemento instructionis peracto, Tribunal Appellationis die 26 novembris 1996 pronuntiavit constare de matrimonii nullitate, sed dumtaxat ob exclusionem boni sacramenti ex parte viri.

Causa ad Rotam Romanam delata est. Heic die 6 aprilis 1998 dubium est statutum hac sub formula: An constet de nullitate matrimonii, in casu, ob exclusum a viro actore bonum sacramenti.

Habitis scripturis defensionalibus tum ex parte Actoris Patroni tum ex parte Vinculi Defensoris, Nobis hodie tandem respondendum est dubio rite concordato et modo relato.

IN IURE. — 3. Non sunt heic recolenda principia circa exclusionem boni sacramenti, cum in discrimen haud vocentur. Non inutiliter tamen quaedam adnotanda sunt de exclusione conditionate facta. Qui enim indissolubilitatem conditionate excludit, sibi proponit vinculum rumpere, « si quaedam contingant ». Contrahens verum matrimonium inire vult, sed, an perpetuo in inito matrimonio permansurus sit, dependere facit ab aliqua circumstantia vel ab aliquo eventu. Ad hunc casum revocantes sententiae rotales saepissime dicunt de exclusione hypothetica vel de actu hypothetice posito.

Re vera non agitur de exclusione hypothetica. Exclusio enim semper esse debet absoluta, ut propter eam matrimonium nullum declarari possit. Hypothetica est tantum intenta vinculi ruptura, non consensus, e quo vinculum oritur. Indissolubilitas namque non consistit in indissolubilitate matrimonii « in facto esse », sed in acceptance indissolubilitatis in matrimonio « in fieri ». Qui in consensu emittendo sibi positive proponit vinculum dissolvere, sive post certum tempus sive pro determinata quadam hypothesi, absolute bonum sacramenti excludit. Quibus perspectis, cuique patet locutionem de « actu hypothetice posito » evitandam esse. Ad rem scripta leguntur: « Exclusio tamen condicionalis boni sacramenti, seu hypothetica, incertitudinem vel imperfectionem ipsius actus exclusionis haud inducit, qui ideo sub respectu psychologico firmus ac definitivus evadit, etiamsi sub respectu iuridico dissolutionis executionem pendere statuat ab alicuius futuri eventus recognitione » (coram

Stankiewicz, decisio diei 22 februarii 1996, RRDec., vol. LXXXVIII, p. 119, n. 5).

4. Plures factispecies hypotheticae exclusionis indissolubilitatis in decisionibus Nostri Fori inveniuntur: exclusio stabilitatis, exclusio perpetuitatis, reservatio iuris a vinculo se liberandi.

Qui stabilitatem matrimonii excludit, intendit facere matrimonium, quod «experimenti causa initum» appellatur. Contrahens vult coniugium stabile et in perpetuum duraturum, sed stabilitatem dependere facit ab exitu positivo vel negativo experimenti vitae communis. Non est hic locus refutandi notionem «experimenti» relate ad personas humanas, «quarum potius dignitas postulat, ut semper et solae sint illae finis, ad quam amor se invicem tradendi sine ullis neque temporis neque alterius rei terminis contendat» (Paulus Ioannes II, Adhortatio Apostolica *Familiaris consortio*, 80). Hoc in contextu interest tantum cognoscere consensus structuram illius, qui sibi proponit inire matrimonium ad experimentum.

Qui ita contrahit, subordinat connubii stabilitatem ad felicem matrimonii exitum ideoque continuationem unionis dependere facit ex humano arbitrio. Ita nupturiens impedit, quominus «irrevocabili consensu» vinculum sacrum a coniugum voluntate independens oriatur.

Qui perpetuitatem matrimonii excludit, inde ab initio intendit vinculum temporarium, id est vinculum, cui inest temporalitas et terminus: donec amor adsit, donec finem subiectivum assecutus sim, donec filius adultus sit et ita porro. Ad propriam libertatem in futuro recuperandam, in aliquo evento, quod timetur, contrahens sibi per exclusionem indissolubilitatis consulitur. Hic consensus solummodo ad tempus praestitus, cum perpetuitatem coniugii recuset, haud validus est ad matrimonium constituendum. Huiusmodi positiva voluntas «iam in radice destruit consensum traditum, quin exspectetur verificatio eventus praevisi» (coram Palestro, decisio diei 24 martii 1993, *ibid.*, vol. LXXXV, p. 215, n. 4).

Qui in contrahendo nullam voluntatem stabilitati matrimonii contrariam elicit et nullam unionem temporalem, sive definitam sive indefinitam, inire intendit, sed sibi reservat ius a vinculo se liberandi, si certa in futuro obveniant, procul dubio obiectum consensus matrimonialis coarctat. Hoc accidit, etiamsi matrimonium facturus verum celebrare coniugium intendit, connubium esse nullum nescit, vinculum postea fractum iri non praevidet, amore erga compartem imbu-

tus est, spem perpetuae unionis cum illo servandae nutrit, vinculum usque ad mortem duraturum vult et omnia facit, ne matrimonium divortio dissolvatur.

5. Ad simulationem patrandam, necesse non est, ut utraque pars consensum limitet. Sufficit namque, ut una pars propositum eliciat vinculum in futuro rumpendi, statuente lege: « At si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum, aut omne ius ad coniugalem actum, vel essentialem aliquam proprietatem, invalide contrahit » (can. 1086 § 2 CIC/1917). Indissolubilitatem vero esse essentialem matrimonii proprietatem inter omnes constat.

6. Res perdifficilis est dicere, quid sit actus voluntatis positivus. Qui haud raro in sententiis rotalibus traditur positus « firmiter », « absolute », « serio », « vere », « cathogorice », « expresse », « explicitate » et ita porro. Fatendum sane est adverbium haec nihil revelare de actus positivi structura, quia se referunt ad modum actum ponendi.

Aliis in sententiis actus voluntatis efficitur positivus, si voluntati talis firmitas insit, ut contrahens intentionem habeat « ita », id est absque indissolubilitate, « et non aliter » coniugii celebrandi. Determinatio voluntatis haud raro coniunctionibus « dummodo », « nisi » exprimitur.

Habentur quoque sententiae, in quibus sermo est de « voluntate praevaletenti ». Non tamen est facile intellectu, quomodo in eodem subiecto duo actus contrarii existere possint. Si quis matrimonium contrahere vult, sed abque indissolubilitatis proprietate, revera non vult verum matrimonium, sed pseudo-matrimonium. Ergo obiectum voluntatis est unicum, nempe vinculum solubile.

Adsunt etiam sententiae, in quibus « actus voluntatis positivus » consideratur tamquam fructus dialogi inter intellectum et voluntatem. Scripta quidem leguntur: « Nec positivus adest actus, nisi reapse quidam fuerit ex deliberata voluntate intentum aut exclusum, adeo ut connubium tantummodo ita et non aliter intentum fuerit, aut qualitas illa essentialis exclusa fuerit ex obiecto consensus » (coram Pompedda, decisio diei 22 octobris 1969, *ibid.*, vol., LXI, p. 948, n. 2). Alibi affirmatur: « Verbo « positivo » lex exigit intentionem quae efficaciter in obiectum consensus dirigitur idipsumque specificat » (coram Giannecchini, decisio diei 18 decembris 1990, *ibid.*, vol. LXXXII, p. 858, n. 3). Perbelle quoque dicitur: « Requisitus positi-

vus voluntatis actus (can. 1101, § 2) aequat consultum determinatum-que propositum matrimonium ineundi dumtaxat pro lubitu solubile et hac cautione posita» (coram Funghini, decisio diei 5 iunii 1996, *ibid.*, vol. LXXXVIII, p. 436, n. 4). Et sic «positivitas» actus voluntatis consideratur intra totum processum intellectualivo-aestimativo-electivum. Obiectum praevis intellectualiter apprehensum non manet in exsistentia interiore et immateriali utpote aliqua species, sed intenditur in realitate obiectiva. Aliis verbis: Obiectum non tantum praesens est in spiritu ut cognitum, sed ut intentionaliter ad «realisationem» ordinatum. Haec «realisatio» obiecti intentionaliter praesentatur tamquam dependens ab ipso actu agentis, qui est dominus sui actus. Hinc facile capitur, cur actus voluntatis positivus nihil aliud sit quam operatio intentionalis, quae exclusionem matrimonii ipsius vel alicuius elementi essentialis vel alicuius proprietatis essentialis respicit et quae opponitur inertiae vel passivitati voluntatis.

7. Ad probationes quod attinet, haec in casu concreto veniunt adnotanda.

Probatio incipit a confessione simulantis, qui Iudici suam mentem ex tempore nuptiarum patefaciat. Assertus simulans namque scit, quid de matrimonio deque eius indissolubilitate cogitaverit et statuerit. Etsi partis declarationes inter probationes adnumerandae sunt, tamen «vis plenae probationis eis tribui nequit nisi alia accedant elementa quae eas omnino corroborent» (can. 1536, § 2). Haec elementa non sunt probationes, sed illas firmant. Inter alia huiusmodi elementis adnumerantur «testes de ipsarum partium credibilitate» (can. 1679) et «iuramentum de veritate dicenda vel saltem de veritate dictorum» (can. 1532), a persona honesta emissum.

Si exclusio ab altera parte proposita ab altera acceptata asseritur, videndum est, utrum de vero pacto agatur, an vox «pactum» sensu improprio acceptanda sit. Saepe enim altera pars passive et remisse egit solummodo propositum alterius externe accipiens, ne sponsum vel sponsam amittat. Hoc in contextu in memoriam revocari licet exclusionem tantum actu voluntatis positivo perfici posse, etsi sub forma condicionis vel pacti fit. Qua de causa dici nequit de tribus modis exclusionis omnino diversis, sed de triplici forma exprimendi actum voluntatis positivum.

Ad causam contrahendi quod spectat, vestigandum est, utrum sponsi vero amore sponsali compulsi coniugium celebraverint, an aliis rationibus moti ad aras accesserint.

Inquirenda est causa simulantis remota, quae plerumque insidet in forma mentis contrahentis, qui studio religionis expers audacter doctrinam Ecclesiae de matrimonii indissolubilitate respuit et sibi propriam coniugii notionem fingit, sine ullo nempe vinculo religioso.

Simulationis causa proxima saepissime invenitur in positivo dubio de felici connubii exitu cum firma recusatione aequo animo ferendi adversam fortunam.

Ad actum voluntatis positivum dignoscendum, multa inserviunt adiuncta, quia illa semper demonstrant aliquid singulare, quo casus concretus ab omni alio casu distinguitur. Ex contrahentis educatione et institutione, ex eius indole et forma mentis, ex aetate et modo vivendi tempore nuptiarum perspicitur personalitas, quae simulans asseritur. Eius verba circumstantiis explicantur et univoca redduntur.

IN FACTO. — 8. Imprimis sane fatendum est causam non esse facilis solutionis. Itaque non est mirum, si duae sententiae prodierint difformes: negativa ad omnia in prima instantia, affirmativa quoad exclusum a viro bonum sacramenti in secunda instantia.

Negativa decisio, quae synthesis actorum potius videtur quam argumentatio super actis et probatis, innititur praecipue his duobus factis, quorum alterum est, quod partes inter se discrepent, alterum, quod testes non cohaereant.

Ut difficultates diluerentur, Tribunal appellationis instructionis supplementum peregit. Actore eiusque matre denuo auditis, causa haec Patribus affirmativae responsionis susceptibilis est visa.

Ad certitudinem moralem de matrimonii nullitate acquirendam, maxime contulit Actoris credibilitas interna. Ipse bis auditus est et in suis declarationibus semper constans atque sibi cohaerens fuit. In altera interrogatione priores depositiones confirmavit hisce verbis: « Sí, es cierto », « sí, eso es cierto ». Suas declarationes publico documento quoque corroboravit. Haud parvi aestimandae sunt eius confessiones de motivis causae nullitatis introducendae: « En los últimos tiempos — ita ait — yo he vivido una evolución espiritual pues si cuando me casé con Caia lo religioso para mí significaba sólo un marco formal, ahora le doy la importancia que merece, por eso es que acudo a V.E. pidiendo esta nulidad, para poder formar por mi parte un hogar cristiano dentro de los sacramentos de la Iglesia » (I, 4). Quomodo vir scopum intentum assequi posset, si in iudicio periuraret? Adsunt igitur plures rationes, quae viri actoris veracitatem comprobant.

Conventa non erat mendax, sed aliqua facta non exacte memoravit: sponsi ante nuptias sese cognoverunt per annos duos, non quinque, et vita communis ad sex, non ad quattuor menses est perducta. Valde dolendum est mulierem coram Iudice alterius instantiae non comparuisse, ut depositiones iam factas ulterius explanaret. Rebus sic stantibus, Iudices in assertionibus Conventae expendendis certa ab incertis discreverunt.

Auditores de Turno, ad omne discrimen inter veritatem in processu accessibilem et veritatem obiectivam, a recta conscientia cognitam, excludendam, viri declarationibus vim probantem tribuerunt iuxta vias in novo Codice oblatas.

Testes in rebus substantialibus concordēs sunt. Ex eo, quod illi in adiunctis secundariis discrepent, fides augetur, non minuitur. Nulla adest ratio credibilitatem testium in dubium vocandi.

9. Certus prius matrimonium insanabiliter disruptum numquam fuisse validum, vir libellum causae introductorium Tribunali obtulit, in quo exponit utramque partem in nubendo intentionem habuisse in matrimonio permanendi «mientras las cosas anduvieron bien», praesertim in re oeconomica, et mulier sponsalibus durantibus pluries dixisse «que nada le costaba separarse si las cosas no fueron así».

Et explicatius declarat suam persuasionem de nullitate matrimonii, nempe quia illud a partibus experimenti causa initum est. «Estoy convencido Exc.mo Tribunal — inquit — que mi matrimonio con Caia fue, por parte de ambos, un matrimonio de prueba, si las cosas no andaban teníamos derecho a rehacer nuestras vidas y por lo mismo condicionamos el nacimiento de hijos».

Postremo revelat exclusionem indissolubilitatis hypotheticam: «Pues ambos teníamos el propósito de que si las cosas no andaban entre nosotros teníamos el derecho de rehacer nuestras vidas en una nueva unión».

Si quis viri declarationes attente perlegerit, dicet agi hic de exclusione per pactum, quia mutuo partium consensu est perfecta. Adnotandum tamen est virum sui matrimonii nullitatem defendere, non ratione pacti qua talis, sed ratione exclusionis indissolubilitatis. Ipse enim, ad voluntatem excludentem designandam, loquitur de reservatione iuris ad novam unionem ineundam et de matrimonio experimenti causa inito.

10. Fusius vir actor partium mentem divortio faventem aperit in examine iudiciali: «Nosotros estábamos de acuerdo — ita ait — los

dos en conseguir el divorcio si las cosas no andaban bien, especialmente en lo económico. Sobre todo ella quería progresar rápidamente y si eso no se daba seguir cada uno por su lado y probar de nuevo».

Et explicat: «La que siempre ponía el tema era ella», adiungens: «Pero yo estaba de acuerdo en que si las cosas no andaban bien podíamos divorciarnos y casarnos con otra persona», atque in-stat: «Yo pensaba que si las cosas andaban bien, de lo contrario no. Ella lo mismo».

Hisce declarationibus vir revelat mulierem ipsi exclusionem indissolubilitatis proposuisse et ipsum mulieris propositum acceptasse. Ita videtur vir tantum externe ad propositum mulieris accessisse, ne puellam amitteret. Si quis inter partes aliquam conventionem admisserit, haec, non nisi sensu improprio accipienda est, pro unilateralis declaratione alteri facta alicuius eventus hypothetici.

In altero examine autem Actor suam voluntatem accuratius circumscribit: «Yo me ratifico en que tenía derecho a divorciarme y a hacer una nueva unión, que de hecho he realizado, de la que tengo un hijo de siete meses».

Sic Actor claris et indubiis verbis fatetur se non solum passive et remisse egisse, sed activam simulationem patrasse sibi reservando ius ad divortium recurrenti, ut haberet facultatem ad novas nuptias transeundi.

11. In actis habentur responsiones Conventae ab actuario scripto redactae, iuxta quas «la declarante no se acuerda haber dicho que si surgían problemas se terminaba el matrimonio. Tampoco recuerda que él se lo dijera. Afirma, «creería que no, porque estábamos muy enamorados y queríamos casarnos y vivir juntos».

Conventa igitur non recordatur verborum, sive ex parte suipsius sive ex parte viri contra bonum sacramenti prolatorum. Ex mutuo amore pro recto viri consensu concludere mavult.

Deinde mulier confitetur: «Mi intención fue de casarme para siempre y creería que él también pensaba lo mismo». Hae depositiones causae non nocent. Conventa quidem simulationem sua ex parte negat et se pro vita nupsisse declarat, sed nihil certi de viri intentione affirmat.

Rebus sic se habentibus, mulieris assertiones omnino ineptae sunt ad probationes evertendas, quia praeterquam quod amor inter partes suas habuit umbras, mulier nullum testem adduxit, qui eius «fidem» («creería») validis argumentis sustinere valeret.

Quibus positis, infrascripti Patres nesciunt, quomodo primae curae Iudices scribere potuerint: «Como se puede notar las declaraciones de ambos cónyuges difieren totalmente en lo que se refiere a los puntos del Dubio...». Verum est partium confessiones non totaliter, sed tantum partialiter inter se discrepare, scilicet tantum ad mulieris voluntatem quod attinet. Mulier namque de sua voluntate certa, de viri voluntate autem incerta profert. Conventa thesi Actoris non contradicit, sed simpliciter exprimit se veram eius praenuptialem intentionem nescire.

12. Transeamus nunc ad probationes per testes cribrandas.

Actoris mater, quae optimo parochi testimonio praedita est et eventus novit, de forma mentis partium interrogata respondet: «Acerca del divorcio — sólo repito que ellos decían que si el matrimonio no andaba bien, cada uno debía ir por su lado».

In altero examine mater testificatur sponso iam ante matrimonium de divortio locutos esse: «Antes y después de casarse las partes decían que si no se llevaban bien, tenían todo el derecho a realizar una nueva unión cada uno por su lado».

Ioannes Franciscus, Actori eiusque familiae candida amicitia iunctus, iuratus refert: «Tito me dió a entender que no era muy consciente de la importancia que tenía el matrimonio. Parecía que no lo tomaba como algo que era muy serio y para siempre. Ellos no tenían conciencia de que era para siempre».

Felicitas, quae cum Actoris genitrice consuetudinem coluit, de ore matris audivit partes ante nuptias pactum fecisse «que si el matrimonio no resultaba se iban a separar», et illos matrimonium experimenti causa contrahere voluisse «que si no resultaba les daba derecho a separarse».

Maria, quae tantum Actorem utpote familiae amicam cognoscit, subiectivam opinionem pandit: «Creo que ha sido un matrimonio sin ningún basamento sólido. Parecía una especie de contrato rescindible en cualquier momento», et audita de marito narrat: «Puedo afirmar que lo de ellos era más una prueba que un compromiso definitivo. Lo sé por las referencias que él le hacía a mi esposo».

Adsunt igitur testes, qui tempore insuspecto directe vel indirecte acceperunt partes firmam intentionem habuisse solvendi vinculum pro casu infelicis connubii exitu. Non est causa, cur testibus diffidamus. Etsi iidem de utriusque partis voluntate disceptant, in casu videndum est dumtaxat de viri voluntate, quae iuxta testificationes firma et constans apparebat.

13. Certe inter partes vigeat amor, qui illas ad coniugium contrahendum induxit. Dubitare tamen fas est, num iuvenes «muy enamorados» fuerint, uti mulier censet. Praeterquam quod mutuus affectus componi potest cum exclusione indissolubilitatis hypothetica, in casu concreto conflictationes praenuptiales, breve vitae communis spatium et modus definitivae separationis potius assumptionem viri confirmant, qui in libello patefecit: «Realmente no hubo amor entre nosotros».

14. Simulandi causa remota insidet in indole viri areligiosa, ipso fatente: «Yo en esa época no practicaba». Confirmat Conventa: «Durante el noviazgo no teníamos ninguna convicción religiosa, ni practicábamos tampoco la religión».

Accedunt testes: cum actoris mater habet: «Mi hijo no practicaba, no iba a la iglesia», asserit Felicitas: «Tito no tenía convicciones religiosas», et affirmat Ludovicus: «De él no se puede decir que tuviera muchas convicciones».

15. Actis universis attente expensis, appellati Iudices vinculi Defensori, qui «centra su argumentación en que el presunto matrimonio a prueba estaría fundado en la condición de que la convenida renunciase al trabajo», obiciunt: «Entendemos que esto no es así; dado que el fundamento está en el modo de ser y de pensar profundamente arraigado en la persona del actor en el momento de contraer matrimonio».

Infrascripti Patres censent modum «de ser y de pensar profundamente» radicum in persona Actoris non sufficere, ut voluntas moveatur ad actum positivum ponendum vel ad activam simulationem patrandam. Requiritur insuper aliqua occasio, quae transitum ex intellectu in voluntatis determinationem provocet.

Causa simulandi proxima reperitur in viri timore haud futurae felicitis consuetudinis coniugalis. Ob plures rationes inter sponsos rixae ortae sunt: mulier commodis vitae et pecunia inhiabat, laborem in loco a domicilio distante prosequi cupiebat, diem festum celebrare intendebat. Haud obliviscendum est sponsalia, etsi parvo temporis spatio, intermissa fuisse, et virum tot vicibus anxia et sollicitudinem circa futuram vitam communem pandisse.

16. Exstant quaedam adiuncta, quae indubie assumptioni Actoris favent.

Ad rectum iudicium ferendum, omnino necesse est expendere ambitum familiarem, in quo vir crevit. Mater eius fuit mulier religionis valde studiosa, quae conata est filio unico bona ad matrimonii constitutionem et ad vitam coniugalem spectantia iuxta veterem morem per educationem tradere. Actor in infantia et adulescentia religiosus fuit, sed postea destitit a vita ecclesiali participanda sub negativo influxu patris. Is, a testibus «autoritario», «no practicante» descriptus, in testamento disposuit, «que no se rece ni se haga nada religioso para su muerte». Actor fuit «muy presionado por el padre».

Tempus antenuptiale non fuit pacificum. Testes illud diiudicant «muy irregular», «no hubo entendimiento como para casarse», «parecía un poco irregular», «algo muy particular... no muy intenso».

Inter sponsores contentiones ortae sunt, an et ubi mulier opus praestatura esset. Necesse non est depositiones ex actis excerpere. Sufficit narrationem mulieris de re afferre: «El me lo pidió porque no quería que trabajara. Este pedido generó discusiones, porque yo no quería dejar mi trabajo». Et rationes explicat: «Yo ganaba bien, estaba bien ubicada y la distancia del viaje non me causaría molestias».

Etiam quaestiones de re oeconomica relationes inter nupturientes intercedentes turbaverunt, aiente viro: «Aspecto que entre nosotros generaba continuas discusiones». Quod mulier pecunia inhiaverit, a testibus quoque comprobatur.

Modus quoque celebrandi nuptias suscitavit dissensiones: dum vir intendebat ritum simplicem, mulier desideravit diem festum, ipsa admittente: «Hubo algunos problemas con el tema de la fiesta», immo: «Ya que se disgustaron entre las familias».

Quibus omnibus perspectis, vix mulieri credi potest, cum profert: «Fue un noviazgo normal, sin problemas». Maiorem fidem meretur vir, qui reddit: «El noviazgo duró dos años y siempre fué un poco tormentoso con discusiones».

Mutuae contentiones adeo graves fuerunt, ut mater Actoris iam infelicem connubii exitum praevideret. «Desde el noviazgo, la madre me refería — ita ait testis quaedam — que notaba que ese matrimonio no iba a caminar bien, porque no había entendimiento».

Magis sociales quam reapse religiosae causae sponso impulerunt, ut celebrationem matrimonii in Ecclesia peterent, fatente sponso: «No le dábamos ninguna importancia al matrimonio por la Iglesia, lo veíamos solamente como un compromiso social», et accedente sponsa: «Directamente lo religioso no contó en la decisión».

Convictus conjugalis inde ab initio «bastante tirante» processit, quia «no se entendieron desde el principio». Sicut ante nuptias, ita etiam post nuptias quaestio de labore mulieris fuit argumentum discussionum, ipsa muliere aiente: «Después de casados, lo que discutíamos era el tema de mi trabajo».

Quemadmodum acta luculenter demonstrant, matrimonium in re oeconomica mulieris votis non satisfacit. «Y seguimos discutiendo — scribit Actor — siempre por razones económicas, deseo de ella de contar con mayores bienes materiales...». Haec declaratio a testibus comprobatur. Satis est citare Ioannem Franciscum, cuius familiaritate actor inde a pueritia usus est: «La convivencia entre ellos fue mala. Hubo muchas peleas por el factor económico». Adiungit: «Dichas desaveniencias empezaron inmediatamente después de casado», et instat: «El tema de discusión era el económico».

Quae cum ita sint, non est mirum, quod coniuges paulo post nuptias contractas de divortio instituendo locuti sunt, testante Actoris matre: «... incluso decían que si no mejoraban se iban a separar. Estos comentarios los hicieron al poco tiempo de casados».

Acta ostendunt coniuges prolis procreationi contrarios non fuisse, sed in illis quaedam exspectatio, id est procreatio esistebat, testante Maria: «Tito comentó que iban a probar cómo les iba y que recién pensarían en tener hijos». Et sic recusatio filiorum modus fuit, quo coniuges intentionem contra perpetuitatem per spatium vitae communis sustinuerunt.

Ad contractum separationis quod spectat, Conventa asserit: «El acta que se firma el 2 de abril de 1980 es un acta que no responde a ningún acuerdo previo al matrimonio», et eius finalitatem explanans dicit: «Es el acta que mi hizo firmar el abogado que él mandó a fin de poder iniciar el juicio de separación después de los dos años previstos por la legislación».

Libenter concedendum est partes ante nuptias non convenisse se sex mensibus post initas nuptias separationem instituturos esse. At modus, quo contractus ad separationem instituendam et divortium praeparandum peractus est, viri assumptionem comprobatur. Tanta enim festinatio, quae morem non patiebatur, nonnisi ex praenuptiali proposito procedere potuit. Hoc in contextu non est obliviscendum rationes, quae matrimonium ad disruptionem insanabilem adduxerunt, iam ante nuptias exstitisse et partium conversationem turbavisse, testificante Maria: «Se intensificaron en la convivencia los problemas que ya tenían durante el noviazgo ya que su unión no era muy

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA - *Reg. Latii seu Romana*. - Nullità del matrimonio - Esclusione dell'indissolubilità - Sentenza definitiva - 8 giugno 2000 - Bottone, *Ponente* (*).

Matrimonio - Consenso - Simulazione - Esclusione dell'indissolubilità - Esclusione e oggetto del consenso - Inammissibilità della distinzione tra il diritto e il suo esercizio.

Matrimonio - Consenso - Simulazione - Esclusione dell'indissolubilità - Rapporto tra intelletto e volontà - Positivo atto di volontà.

Matrimonio - Consenso - Simulazione - Esclusione dell'indissolubilità - Causa grave e proporzionata - Prova dell'esclusione.

L'esclusione assoluta o ipotetica dell'indissolubilità — chiamata « bonum sacramenti » — nella misura in cui viene posta mediante atto positivo della volontà, intacca l'essenza stessa del consenso matrimoniale. I contraenti sono tenuti a dare ed accettare nella sua integrità l'oggetto del consenso matrimoniale. Per tanto, un consenso revocabile o dato soltanto « ad tempus » è inefficace per costituire il matrimonio, perché rifiuta la perpetuità del vincolo. L'indissolubilità, per sua stessa natura, non ammette la distinzione tra il diritto e il suo esercizio, perché il contraente che con positivo atto di volontà vuole costituire un matrimonio dissolubile e che, pertanto, si può sciogliere a suo arbitrio, per ciò stesso esclude la proprietà essenziale dell'indissolubilità del consenso matrimoniale e quindi contrae invalidamente (cfr. n. 6).

L'atto di volontà differisce dall'atto dell'intelletto che prevede la possibilità del divorzio. La semplice previsione non è sufficiente per rendere nullo il matrimonio. Ugualmente, non sono sufficienti a dimostrare la nullità le manifestazioni dei contraenti, persino reiterate, sull'opportunità del divorzio, le quali rimangono come idee nell'intelletto e non costituiscono un atto di volontà, benché facilmente possano portare a un atto di volontà. Solo l'atto positivo di volontà contro l'indissolubilità del matrimonio può viziare il consenso. L'espressione « posi-

(*) Vedi, per la dottrina e la giurisprudenza recenti riguardanti l'esclusione dell'indissolubilità, la sezione « Dottrina » di questo numero della rivista.

profunda». Aliud praeterea est addendum, in quod mens ulterius intendatur; quod peculiaris momenti est in casu. Divortio obtento, vir absque conscientiae cruciatibus attentavit matrimonium cum alia muliere, ex qua etiam prolem genuit. Hac agendi ratione demonstravit, quid re vera de doctrina et disciplina Ecclesiae sentiebat.

Vir tantum his ultimis annis conatus est suam vitam secundum christiana principia ducere. Qua de causa sera introductio causae canonicae nihil probat contra simulationem. Tempus enim causae inchoatae non ex simulatione, sed ex conversione ad doctrinam et disciplinam Ecclesiae est computandum.

17. Coram indicatis argumentis infrascripti Patres momentum decisivum non tribuerunt reconciliationis conamini, de quo partes loquuntur quodque pro vero consensu praestito praedicare videtur. In altero examine Actor res plene collustrat, cum explicat non agi de reconciliatione adhibenda, sed de condicionibus communi consensu statuendis «relativo al reparto de los bienes». Insuper adnotandum est executionem exclusionis generatim obvenire post definitivum matrimonii naufragium.

18. Quibus omnibus, tam in iure quam in facto rite expositis ac mature perpensis, Nos infrascripti Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi nomine invocato, decernimus, declaramus ac definitive sententiamus dubio proposito respondentes: «*affirmative, seu constare de nullitate matrimonii, in casu, ob exclusum a viro actore bonum sacramenti, vetito eisdem viro transitu ad alias nuptias, inconsulto ordinario loci*».

Ita pronuntiamus atque committimus locorum Ordinariis atque Tribunalium ministris, ut hanc Nostram definitivam sententiam notificent omnibus, quibus de iure, atque executioni tradant ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Romanae Rotae Tribunalis, die 1 decembris 1999.

*Iosephus Huber, Ponens
Franciscus López-Illana
Ioannes Baptista Defilippi*

tivo atto di volontà» sta a indicare che non rendono nullo il consenso la volontà abituale contraria alle proprietà essenziali del matrimonio, l'errore circa l'indissolubilità del matrimonio, la volontà interpretativa insieme alla previsione delle difficoltà e del probabile insuccesso dell'unione, le mere inclinazioni dell'animo, i frequenti discorsi di fastidio e intolleranza nei confronti del vincolo indissolubile, le idee divorzistiche. Ma non si richiede, perché si possa parlare di esclusione, che i contraenti abbiano la volontaria determinazione di far ricorso al divorzio, essendo sufficiente che stabiliscano un matrimonio «ad experimentum», vale a dire, che si riservino, vuoi in ogni caso vuoi se si avverano determinate circostanze, la facoltà di sciogliere il vincolo e recuperare la piena libertà (cfr. n. 7).

L'atto positivo di volontà deve avere la sua origine in una causa grave e proporzionata, tale che abbia spinto il contraente alla celebrazione di un'unione dissolubile. Le circostanze antecedenti, concomitanti e susseguenti devono essere attentamente analizzate allo scopo di conoscere quale fosse la reale volontà dei contraenti al momento delle nozze. Sono anche di grande importanza le dichiarazioni dei testimoni, la confessione extragiudiziale delle parti fatte «tempore non suspecto» e tutti i mezzi di prova ammessi dal diritto, confrontati con le circostanze del caso.

(*Omissis*). — SPECIES FACTI. — 1. Paulinus, die 11 septembris 1956 Romae natus, qui in familia catholica bonam educationem acceperat, tunc in scientiphico lyceo Urbis studens, anno 1974 Mariam obviam habuit in coetu quodam amicorum. Placuit illi puella et, inde a mense septembri eiusdem anni, relationem cum ipsa instituit quae praesertim in coetu amicorum ducta est.

Puella, die 17 iunii 1957 in Urbe orta, in severissima familia, catholicis praceptis obsequens, optimam educationem obtinuerat et in institutis, a religiosis sororibus directis, scholas frequentaverat, tunc Instituti (*omissis*) tyro erat.

Ambo iuvenes, circumstantias illius temporis sequentes, in quibus principia omnia a iuvenibus contestabantur, constantem praxim religiosam dimiserant et ideas pro divortio, de quo fere cotidie tunc sermo erat, fovere ceperunt etiam condicionibus familiaribus quorundam amicorum prae oculis habitis.

Ab initio anni 1975 relationes intimas iuvenes laeviter admiserunt ex quibus puella praegnans facta est.

Detecta praegnantia puella desperatione capta est timore severimi patris reactionis et, ope telephonii, matrem, quae tunc (*omissis*)

erat pro funere sororis, adivit minitans se vitam adempturam. Mater ipsam amicae N. commendavit quae Mariam in domo sua hospitavit usque ad reditum matris.

Nec melior erat condicio Paulini, reactionem familiae rectis et catholicis principiis obsequentis, valde timens.

Addatur iuvenes de matrimonio ne cogitasse quidem et, insuper indolum diversitas ipsas ad frequentes lites ducebant, quae detecta praegnantia ingravescere ceperunt.

Parentes iuvenum tantum de quadam sympathia inter ipsos sciebant.

2. Cognita Mariae praegnantia pater terribilem reactionem habuit et per aliquot dies neque verbum direxit uxori et filiis. Pari severitate notitiam praegnantiae puellae acceperunt parentes Paulini qui familiam Mariae adiverunt, quam antea numquam cognoverant.

In conventu apud parentes Mariae habito, familiae decisionem ceperunt de matrimonio partium quin iuvenes, etsi conventui praesentes, quidquam dicere potuissent. Nulla alia solutio, enim, pro familiis partium possibilis erat. Omnes, partes inclusive, contrarii abortu erant, neque possibile tenebatur puellam innuptam filium generare: terribile scandalum pro honore familiae fuisset.

Istis in circumstantiis partes matrimonium celebrare acceptaverunt (nec diverso modo agere potuissent), sed, attenta indolum diversitate, ingravescentibus iurgiis, quae etiam ad violentiam iuvenes ducebant, communi consilio ad divortium recurrere statuerunt si res male cessissent.

Istis cum propositis matrimonium partes celebraverunt die 1 maii 1976 in ecclesia romana (*omissis*) dicata.

Filia praeconcepta, Anna, nata est mense octobris 1976, sed, inde ab initio, convictus coniugalis male cessit et in dies peior efficiebatur: iurgiis plenus variis cum episodiis violentiae de quibus mulier etiam in praesentiarum consecraria patitur.

Paulinus tantum sollicitus erat de coniugali debito, quem reddere Maria recusabat. His haud obstantibus mulier praegnans denuo evasit, sed abortu terapeutico passa est.

Intolerabili facta vita communi, mense septembris 1980 mulier separationem instituit et maritus dereliquit domum coniugalem quam Maria vendidit et apud suos parentes rediit.

3. Plenam libertatem in facie etiam ecclesiae recuperandi cupidus Paulinus, die 17 octobris 1981, libellum Tribunali ecclesiastico

regionali Latii direxit ad petendam sui matrimonii declarationem nullitatis ob exclusionem boni sacramenti ab utraque parte. Mulier haud se opponente dubium, sicut ab actore petitum, concordatum est die 7 ianuarii 1983. Post instructionem causae per partium excusationem et plurium testium atque servatis servandis, Tribunal aditum sententiam edidit affirmativam de capite allato die 28 iunii 1984.

Vinculi Defensor, die 1 martii 1985, ad Rotam Romanam appellavit, quod Tribunal sententiam primae curae haud confirmavit sed causam ad ordinarium examen secundi gradus remisit.

Actor causam prosecutus non est ita ut reposita sit in archivo decreto diei 11 iulii 1986.

Interim uterque coniux novum matrimonium civili ritu iniit et filios accepit qui nunc sacramenta Eucharistiae et Confirmationis accipere debent, exinde disagium pro ipsis qui ad sacramenta accedere non possunt.

Mulier, diligentior facta, per suum patronum, die 20 martii 1999 resumptionem causae petiit quae resumpta est decreto diei 26 eiusdem mensis.

Suppletiva instructio peracta est per novam auditionem partium et plurium testium et nunc, servatis servandis, Nobis decernendum est an constet de matrimonii nullitate in casu ob exclusionem boni sacramenti ab utraque parte.

IN IURE. — 4. Codex I. C. anni 1917, sub quo coniugium, nunc sub iudice, celebratum est, matrimonium vocat « contractus », novus Codex, aptioribus verbis, quae melius indicant mutuam cooperationem interpersonalem contrahentium, affirmat in can. 1055 matrimonium esse « foedus quo vir et mulier inter se totius vitae consortium constituunt ».

Non tamen consortium quodcumque, de quo contrahentes libere disponere possint, quia ab ipso Creatore recipit ordinationem ad bonum coniugum et ad prolis generationem et educationem.

Christus Dominus, foedus hoc naturali, divinae voluntati respondens, ad dignitatem sacramentalem evexit ita ut inter baptizatos nequeat matrimonium consistere quod non sit sacramentum.

Praeter ordinationem, ex voluntate divina, matrimonium recipit etiam proprietates essentielles, quae sunt unitas et indissolubilitas, quae, ratione sacramenti, affirmantur peculiarem obtinere firmitatem (can. 1056, cfr. etiam can. 1013 § 2 C.I.C. 1917). Docet Constitutio *Gaudium et Spes* Concilii Oecumenici Vaticani II « ... hoc vinculum

sacrum, intuitu boni, cum coniugum et prolis, tum societatis, non ex humano arbitrio pendet. Ipse vero Deus est auctor matrimonii, variis bonis ac finibus praediti» (n. 48). His attentis, ut matrimonium consistere possit, oportet contrahentes omnes et singulas essentielles proprietates matrimonii acceptent necnon ordinationem ad bonum coniugum et ad prolem, praeterquam capacitate gaudeant matrimonii essentielles obligationes assumendi et adimplendi atque ab impedi- mentis liberi sint.

5. Matrimonium consensu constituitur. Docet *Gaudium et Spes*: «Intima communitas vitae et amoris coniugalis, a Creatore condita suisque legibus instructa, foedere coniugali seu irrevocabili consensu personali instauratur» (n. 48). Consonat Codex I. C. «Matrimonium facit partium consensus inter personas iure habiles legitime manifestatus, qui nulla humana potestate suppleri valet» (can. 1057 § 1 / 1081 § 1 C.I.C. 1917). Est consensus actus voluntatis (can. 1057 § 2 / 1081 § 2 C.I.C. 1917) qui requirit habilitatem iuridicam, aptam scientiam et legitimam manifestationem.

Necesse est, insuper, ut de consensu externe constet verbis vel aequivalentibus signis forma a iure statuta manifestatis. «Ad validum contrahendi matrimonium fides necessaria non est, sed unus consensus. Quapropter, quoties sponsi baptizati omnia; quae iure naturae necessaria sunt, ponunt legitima forma, vinculum indissolubile et ipsum sacramentum fit. Quod quidem non a fide contrahentium nec ab eorum voluntate, sed a voluntate Christi pendet» (coram Pompedda, R.R.Dec., vol. LXXXVII, pag. 4, n. 6).

Attamen, cum actus voluntatis internus sit, quandoque accidere potest ipsum verbis vel signis externe patefactis conformem non esse et, inde, habemus simulationem.

Simulatio matrimonium ipsum respicere potest vel aliquod essenziale elementum aut essentialem proprietatem: utraque matrimonium irritum reddit. Statuit can. 1101 § 2 «At si alterutra vel utraque pars positivo voluntatis actu excludat matrimonium ipsum, vel matrimonii essenziale aliquod elementum, vel essentialem aliquam proprietatem, invalide contrahit» (cfr. etiam can. 1086 § 2 C.I.C. 1917).

Matrimonium, tamen, est contractus praesumptionibus munitus, et adversus simulationem stat praesumptio a can. 1101 § 1 statuta «Internus animi consensus praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis» (cfr. etiam can. 1086 § 1 C.I.C. 1917).

6. Indissolubilitas declaratur a can. 1056, simul cum matrimonii unitate, essentialis proprietates etiamsi de matrimonio tantum naturali agatur, sed in matrimonio christiano, ratione sacramenti peculiarem acquirit firmitatem (cfr. etiam can. 1013 § 2 C.I.C. 1917).

Exclusio ergo indissolubilitatis irritat matrimonium. Absolute vel hypothetice exclusio indissolubilitatis, quae etiam sacramenti bonum dicitur, poni potest, semper, tamen, positivo voluntatis actu est firmanda, ut essentia matrimonialis consensus inficiet.

Nupturientes, enim, integrum obiectum matrimonialis consensus tradere et accipere tenentur iuxta divinam legem, quia matrimonium a Deo est institutum et a Christo ad dignitatem sacramentalem euectum.

Consensus ideo revocabilis et solummodo ad tempus praestitum, ineptum est ad matrimonium constituendum, quia ius perpetuitatis coniugii denegat. Etenim indissolubilitas, suapte natura, distinctionem inter ius et exercitium iuris non permittit atque nupturientes, positivo voluntatis actu statuens coniugium mere solubile inire, iuxta suum arbitrium solvendum, eo ipso excludit essentialem proprietatem indissolubilitatis e matrimonii consensu et consequenter invalide contrahit.

7. Actus voluntatis differt, ut patet, a mero actu intellectus praevidenti possibilitatem divortii. Praevisio, etenim, cum nihil statuat, ad matrimonium irritum reddendum non sufficit. Pariter non sufficiunt ad demonstrandam coniugii invaliditatem manifestationes, etiam iteratae, nupturientis de opportunitate divortii, quia ideae in intellectu manent et actum voluntatis haud constituunt etiamsi illum eliciendum facilius reddere possint.

Solummodo positivus actus voluntatis contra matrimonii indissolubilitatem consensum matrimoniale vitiare potest. « Ad hoc essentielle elementum significandum lex utitur inequivoco accuratoque verbo "positivo voluntatis actu excludat" (can. 1101 § 2), quo radicatus remonentur habitualis voluntas proprietatibus essentialibus matrimonii contraria, error circa matrimonii indissolubilitatem, voluntas interpretativa immo et praevisio difficultatis et probabilis infelicis exitus matrimonii, merae animi inclinationes, iterati sermones de fastidio vel intolerabilitate vinculi indissolubilis, ideae divortio faventes. Haud requiritur tamen ut contrahens positiva voluntatis determinatione decernat divortium re esse facturum; sufficit ut matrimonium ad experimentum inire statuat, i. e., ut sibi reservet sive omni

in casu sive quibusdam dumtaxat accedentibus circumstantiis vinculum dissolvendi plenamque libertatem recuperandi» (coram Funghini, R.R.Dec., vol. LXXXVII, pag. 77, n. 2).

8. Positivus iste voluntatis actus a gravi proportionata causa originem ducat oportet qua tantummodo ad solubile coniugium ineundum contrahens ducatur. Adiuncta et circumstantiae antecedentes, concomitantes et subsequentes matrimonio attente perpendendae sunt ex quibus genuini animi contrahentis indicium trahi possit.

Quae omnia si cum assertionibus testium, qui confessionem extraiudicalem nupturientis, tempore non suspecto cognitam, in iudicio referre valeant atque cum relatis a simulante congruant, positivum voluntatis actum probare valent. «Non vero est impossibilis haec probatio, quae fieri potest omnibus mediis a iure admissis. Simulantis confessio non est spernendi momenti, sicut et causa simulandi, quae erui potest etiam a testium depositionibus, sicut e circumstantiarum summa, quae in illam convergant.

Ne praetereunda sunt cetera adiuncta et facta, quae evincedae simulationi favent, et illam, certo modo, quasi rationabilem ostendant» (coram Lefebvre, S.R.R.Dec., vol. LXVI, pag. 121, n. 10/11).

IN FACTO. — 9. Antequam partem in facto aggrediamur, opportunum videtur notulas aliquas de tempore quo facta evenerunt exponere, quae adiutorium praebere possunt ad detegendam veritatem.

Decennium 1970/80, praesertim primis quinque annis, signatum fuit a contestatione valorum omnium receptorum ex parte iuvenum, a conaminibus omnia evertendi, vitam ducendi absque regulis ullis, tantum proprium martem et arbitrium persequendo.

Hoc clara luce apparuit praesertim in iuvenibus ex bona familia provenientes, in qua et in scholis optimam receperant educationem, intuitu seipsos affirmandi praecise principia recepta subvertentes atque deliberate contra conviventiae normas agentes. Ita erga religionem eiusque praecepta, ita sermonem scurrilem adoptando, ita ideas devias pervicaciter proclamando voluntate sese anticonformistas praebendi, ita erga praeproperas relationes sexuales.

Illam in periodo de divortio sermo fere cotidie erat quia, prius, legislatores de divortio institendo discutiebant, dein referendum pro lege de divortio abolenda indictum erat.

Nihil mirum si partes, ambo ex bona familia provenientes, in qua et in scholis optimam educationem receperant, modum agendi

et ideas currentes apud coetaneos et coetum amicorum assumpsisse reactione contra recepta principia.

Hoc clarissime patet ex depositionibus conventae diligentioris. Maria dixerat in prima depositione «La mia educazione religiosa è stata ottima, sono cresciuta tra le Suore. Entrai poi in crisi sul sistema educativo delle Suore. Mi sentivo compressa nella mia personalità, vedevo che il sistema educativo era forzato ...». Et adhuc clarior in depositione coram Nostro Apostolico Foro de origine suae mentalitatis divortio faventis affirmat: «Avevo maturato questa mentalità per reazione ad una educazione religiosa troppo costringente nel sistema educativo della scuola che frequentavo, tenuta da religiose, che ritenevo forzato. Inoltre conoscevo famiglie di mie compagne che avevano problemi per cui vedevo il divorzio come una soluzione di questi».

Paulinus mentalitatem divortio faventem, praeter ex ideis in coetu amicorum currentibus, mutuavit condiciones familiarum amicorum observando quae in infelici statu versabant. Dicit «Pur essendo io cresciuto in una famiglia sana ed unita, io ero già allora favorevole al divorzio. Avevo molti amici con i genitori discordi e questo mi rendeva pensoso che voler tenere legate due persone che non s'intendono e non si amano è un assurdo». Omnia vir confirmat in depositione coram Nostro Apostolico Tribunale reddita.

Mentalitas haec, modo supra descripto a partibus sibi efformata, apta causa remota evadit eorundem simulationis.

10. Partes, quamquam dicunt «Ci volevamo bene» (...) de matrimonio in futuro ineundo numquam cogitaverant. Conventa diligentior dicit «Quanto al matrimonio, era ben lungi da me di sposarmi con Paulino» et «Il matrimonio neppure mi sfiorava la mente» et in secunda depositione «Non c'era nessun piano di matrimonio né per l'immediato, né per il futuro (...) l'idea del matrimonio non ci sfiorava per nulla». Consonat Paulinus «neppure si pensava al matrimonio» et «... fino al giorno della rivelatasi gravidanza non si era mai pensato al matrimonio» et, in depositione coram Nostro Apostolico Foro confirmat «non avevamo assolutamente progetti di matrimonio». Ceterum ambo in periuvibili aetate erant constituti, adhuc studiis incumbant et laeviter vitam propriam ducebant.

Insuper relatio nec tam pacifica erat, frequentibus iurgiis perturbata ob indolum diversitatem; et etiam violentiae episodica aderant.

Conventa diligentior deponit «C'erano frequenti litigi prima e dopo la gravidanza dovuti alla differenza di carattere. Paulino era

poco riflessivo, se la prendeva per motivi futili, voleva imporre i suoi punti di vista. Io non sopportavo questo suo modo di agire...». Post relata verba, conventa diligentior episodica violentiae enarrat. Consonat Paulinus etiamsi momentum et gravitatem iurgium parvipendat. Attamen addit vir « Scoperta la gravidanza la relazione si è deteriorata e c'è stata un po' di burrasca»: quod dixerat etiam in prima depositione.

Quaenam esset condicio partium postquam praegnantia mulieris revelata est parentibus et relationis inter partes, bene patet sequentibus verbis sive actoris sive conventae diligentioris. Actor dicit «... ricordo un periodo caratterizzato da alternanze di situazioni: un giorno eravamo tranquilli e in pace, un altro avevamo delle liti furibonde» et conventa diligentior deponit «... rimaneva l'angoscia per il futuro, sia in generale, che in particolare come coniugi. Non ci conoscevamo a sufficienza, non avevamo mai pensato ad un eventuale matrimonio, litigavamo, solo le circostanze hanno determinato il fatto del nostro matrimonio».

Haec omnia optimam constituunt causam proximam simulationis.

11. Quod supra diximus confirmatur si mentem ponimus ad factum quod in decidendo matrimonio partes nullum momentum habuerunt.

Ante omnia recolendum reactiones partium parentum notitiae de puellae praegnantia terribiles fuisse, praesertim patris conventae diligentioris. Ipse de «furore» loquitur et dicit «Reagii molto male; mi chiusi in me stesso e non parlai più né con la moglie né con i figli per diversi giorni» et motivum sui furoris indicat «Mi sentivo offeso perché quel fatto era un insulto alla famiglia e all'educazione che io avevo cercato di impartire». Omnia confirmantur a matre conventae quae deponit: «Mio marito rimase malissimo, io credevo che si ammalasse; quella sera non ha mangiato e per alcuni giorni non ha parlato con nessuno, era come pietrificato».

Simili modo affecti sunt parentes viri. Sufficiat verba patris, d.ni Romualdi, recolere «Restai esterrefatto dalla notizia». Istis in conditionibus et sensibus, familiae partium occursum habuerunt et matrimonium deciserunt quin iuvenes quidquam dicere potuissent. Clarissime affirmatur a partium parentibus, praesertim a matre et patre conventae diligentioris. D.na Gratia, mater mulieris, dicit «La decisione fu presa dalle rispettive famiglie. Noi invitammo la famiglia di Paulino che non conoscevamo per niente, e venne deciso il matrimo-

nio. Paulino e Maria stavano seduti in un angolo zitti e spaventati». *Ultero procedit pater mulieris, qui dicit «i ragazzi stavano seduti in un angolo nel salone e non hanno neppure provato a parlare». De decisione matrimonii partium a parentibus capta, loquuntur, ut patet, etiam d.nus Romualdus, actoris pater, et d.na Martha necnon d.nus Methodius, actoris patruus.*

12. *Nulla alia solutio praeter matrimonium possibilis erat quia nimis negativa, praesertim pro familia puellae, et scandalum suscitavisset. Dicit conventa diligentior «Eravamo contrari all'aborto ed era inconcepibile, sia per la mia famiglia soprattutto, ma anche per quella di Paulino, far nascere il bambino senza sposarci; sarebbe stato uno scandalo terribile, insopportabile per le famiglie». Consonat Paulinus sive de contrario animo erga abortum, sive de possibilitate filium extra matrimonium accipiendi «sarebbe stata una soluzione troppo negativa e disonorevole per Maria e per la sua famiglia».*

Eadem motiva praebent testes. Audiamus mater conventae diligentioris «Altra soluzione alla gravidanza non sarebbe stata in nessun modo possibile e neppure concepibile. Ogni altra soluzione sarebbe stato uno scandalo intollerabile». Sed neque familiae membra cognoscere debebant Mariae praegnantiam et inde, addit testis, «Abbiamo deciso di tenere nascosto il fatto della gravidanza anche ai familiari». Consonat pater mulieris «... né era pensabile che Maria rimanesse in casa come ragazza madre: sarebbe stata la vergogna per la famiglia. Per mia madre sarebbe stato un gravissimo dolore che l'avrebbe portata alla tomba, tanto è vero che né a mia mamma né a mia sorella Lina abbiamo parlato della gravidanza di Maria».

Parentes viri idem dicunt, D.nus Romualdus, actoris pater affirmat «non si è neppure posta la questione (aliarum solutionum) e credo che non sarebbe stata possibile per il senso morale delle famiglie» et in praecedenti interrogatoria dixerat «non era possibile altra soluzione che il matrimonio». Omnia confirmat mater actoris et addit circa filium «del resto non poteva neppure dire «non voglio» data la mentalità delle rispettive famiglie».

13. *Nihil mirum si istis in adiunctis partes de divortio faciendo, si res male cessissent, cogitasse eo vel magis quod lites et violentiae usque in pervigilio diei nuptialis exstiterunt. Deponit, nempe mater mulieris «Litigavano sempre. Qualche giorno prima del matrimonio Paulino ha picchiato mia figlia davanti a me sulla porta di casa e lei*

ha reagito picchiandolo a sua volta e gridandogli: «non ti voglio più sposare». *Intentio partium* *divortio* uti si *res male cessissent*, non *mansit tantum in ordine idearum*, nec fuit aliquid *confusum et indeterminatum*, sed *positivus voluntatis actus in ordine ad proprium matrimonium celebrandum*: clare patet ex *depositionibus partium* sive in prima instantia, sive coram Nostro Foro peractis.

Conventa diligentior, in depositione coram Tribunale primae instantiae, dixerat: «Verificatasi la necessità di sposarci, dovemmo piegare la testa e accettare l'ineluttabile (...) Ci trovammo d'accordo (...) Ognuno avrebbe ripreso la sua strada (...) e ci proponemmo di ricorrere al divorzio». Confirmat in depositione coram Nostro Apostolico Foro: «eravamo ambedue d'accordo su questo proposito (nempe *recurrendi ad divortium*) (...) anche se forse fui io la prima a parlarne (...) io ne parlai con mia madre che certamente non condivideva le mie idee».

Consonat Paulinus «... in caso di esito negativo della nostra unione non avremmo esitato a ricorrere al divorzio».

Intentio ista «era seria e s'innestava nel nostro schema mentale divorzistico».

Omnia plene confirmat actor in depositione coram Nostro Apostolico Foro.

14. *Testes*, fere omnes, confirmant. In primis mater conventae diligentioris deponit: «Quanto alle loro idee matrimoniali, più volte li ho sentiti riferire idee divorzistiche (...) Dicevano in tono serio e convinto che nella ipotesi di un fallimento della loro unione, sarebbero entrambi ricorsi al divorzio». Coram Nostro Tribunale testis confirmat «io stessa li ho sentiti dire che in caso di fallimento avrebbero divorziato». Citata testis plura evidèntia motiva habebat seriam tenèndi *intentionem partium*.

Patruus viri, Methodius, confirmat se audivisse partes *intentionem ad divortium recurrendi*, si *res male cessissent*, patefaciendi. Dicit testis: «posso inoltre attestare perché lo sentivo con le mie orecchie che Paulino e Maria, di comune accordo, stabilirono che sarebbero ricorsi al divorzio». In depositione coram Nostro Apostolico Tribunale testis addit «Una volta feci esplicitamente la domanda «siete molto giovani: se non andate d'accordo?». Mi risposero che sarebbero ricorsi al divorzio». Etiam a patre actoris confirmationem habemus de firma voluntate partium *divortio utendi* si *res male cessissent*. Dicit: «queste idee non erano generiche, ma venivano appli-

cate pienamente al matrimonio che stavano per contrarre e non ne facevano mistero fra gli amici e noi familiari». Ita in secunda depositione. Idem deponit mater actoris.

Etiam testes familiis partium extranei de hac firma intentione partium fidem faciunt. Sic Ferdinanda, sic Albertus. Titia de re nihil deponere potest quia partes tantum post matrimonium cognovit sed fidem facit de infelicitate coniugii. Iustinus de ideis partium circa divortium fidem facit sed de intentione earundem illas proprio matrimonio applicandi nihil dicere valet quia «Essi non mi fecero tali confidenze». Necesse, tamen, haud est omnia et singula amicis et notis patefacere.

Soror conventae diligentioris potius contrarium videretur affirmare, sed oblivisci non potest ipsam, tempore quo nuptiae celebratae sunt, tantum decimum tertium annum attigisse. Ceterum depositio integerrimae matris conventae sufficit ad genuinam intentionem partium patefacendam. Nihil de re deponere potest Lina quia ipsi celata fuerat praegnantia mulieris et, ideo, pro ipsa, decisio matrimonii, quamquam praepropera, normali ratione capta erat. Etiam pater conventae diligentioris de intentione filiae ad divortium recurrenti nihil scire potest, sed conventa ipsa dicit: «non ne parlai con mio padre, attesa anche la reazione estremamente negativa che aveva avuto a riguardo della mia gravidanza». Ceterum ab ipso domino Ludovico, conventae diligentioris pater, scimus colloquium inter ipsum et filias restrictum fuisse tempore mensae. «Si parlava insieme con le figlie quando prendevamo i pasti a tavola, ma verso di loro c'era un certo riserbo», dicit vir, sed etiam magnam severitatem. Addit nempe «Nel caso che le figlie non avessero eseguito i miei ordini o i miei indirizzi, la mia reazione era certamente dura. Non esclusi gli schiaffi».

Cum tali severissimo patre, certissime huiusmodi intentiones non patefiunt.

15. Quod coniugium inde ab initio male cesserit abunde constat ex actis. Sufficiat recolere quod mater actoris deponit «dopo le nozze sono stati per un piccolo periodo a casa mia. Per me è stato un disastro: litigavano continuamente e per cose senza importanza. Non erano affiatati come marito e moglie».

Etiam violentiae aderant inter coniuges, praesertim ex parte viri adversus Mariam. Dicit conventa diligentior «Paulino è stato spesso violento con me al punto che dovetti subire un'operazione all'udito.

Mio marito mi trascurava completamente». Tantum de debito coniugali sollicitus erat quod mulier aegre ferebat. Dicit «... non volevo più avere rapporti con il marito, ciò che lo faceva arrabbiare». Etiam d.na S. in litteris Tribunali missis hoc confirmat «Più volte Maria mi confidò i suoi problemi, e in maniera brutale, la sua insofferenza verso il "dovere coniugale"».

Secunda exorta praegnantia, aborto terapeutico conclusa, ex supra relatis sufficientem explicationem obtinet atque ex alio etiam facto. Dicit mulier «Mi ammalai seriamente per diversi mesi. In quel periodo Paulino ha avuto un riavvicinamento verso di me, in cui abbiamo avuto dei rapporti occasionali: così si è determinata la gravidanza». De hoc etiam mater actoris fidem facit. Ex expositis, tamen, clare patet hoc nullo modo contradicere posse intentioni positae a partibus divortio uti si res male cessissent. Reapse, recuperata valetudine, mulier fere statim separationem instituit.

16. Quibus omnibus tum in iure tum in facto perpensis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, edicimus, declaramus ac definitive sententiamus, proposito dubio respondentes: «*affirmative, seu constare de nullitate matrimonii, in casu, ob exclusum bonum sacramenti ab utraque parte*».

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

Datum Romae, in sede Tribunalis Apostolici Rotae Romanae, die 8 iunii 2000.

Angelus Bruno Bottone, Ponens
Gregorius Erlebach
Americus Ciani

Note e commenti

Pagina bianca

LA VALIDEZ DEL MATRIMONIO DE LOS MORMONES CON LOS CATÓLICOS

1. Una argumentación autorizada declara inválidos los matrimonios anteriores a la Respuesta. — 2. En el ámbito matrimonial se presentan dificultades para distinguir, a efectos de nulidad, entre elementos esenciales y requisitos de derecho positivo. — 3. Urge buscar remedios que eviten una interpretación meramente formal del derecho. — 4. Existen precedentes normativos sobre validez de matrimonios sin dispensa del impedimento. — 5. Hubo una duda positiva y probable en virtud de la cual la Iglesia suplió la potestad ejecutiva de régimen. — 6. El requisito invalidante del c. 1086 no urgía, por razón de un *dubium iuris*. — 7. Se introdujo una costumbre de derecho que facultaba para contraer matrimonio canónico sin dispensa del impedimento. — 8. Si se admitiera la nulidad de los matrimonios la Respuesta tendría carácter retroactivo. — 9. Es preciso ser congruentes con las condiciones del matrimonio como misterio de la creación. — 10. En último término habría que pensar en una dispensa presunta, fundada en las cauciones que los cónyuges prestaron.

La Congregación para la doctrina de la fe, con fecha 5 de junio de 2001, respondió negativamente a la duda de «si es válido el bautismo conferido en la comunidad La Iglesia de Jesucristo de los Santos de los últimos días [The Church of Jesus Christ of Latter-day Saints], popularmente llamada Mormones». Dicha respuesta tuvo dos comentarios en *l'Osservatore Romano*, uno de Luis Ladaria, el 16-17 de julio, y otro de Urbano Navarrete, el día 25 de julio. El primero miraba a la fundamentación histórica y teológica de la respuesta. El segundo, a las consecuencias en el ámbito jurídico. Ambos comentarios constituyen una interesante ilustración de la respuesta.

En el artículo de Navarrete se detallan los múltiples efectos que tienen para la vida jurídica la declaración de nulidad de esos bautismos. Por ejemplo para la aplicación del privilegio paulino o para la disolución del matrimonio en favor de la fe. Se trata también de todo lo referente a la admisión al matrimonio y a la forma de celebración. Me parece que son cuestiones bien resueltas y que no admiten discu-

sión. Pero hay un aspecto que querría plantear aquí, porque me suscita más de una duda.

1. *Una argumentación autorizada declara inválidos los matrimonios anteriores a la Respuesta.*

Según el autor del comentario, los matrimonios canónicos de católico con mormón celebrados en cualquier tiempo resultarían nulos por efecto de la respuesta, que declara la invalidez del bautismo de los mormones, si dichos matrimonios no contaron desde su origen con la dispensa del impedimento de disparidad de cultos.

Antes he dicho que esta opinión me suscita más de una duda, pero debería decir más que eso. En realidad estoy moralmente cierto (me someto a mejor juicio, desde luego) de que los matrimonios canónicos entre un contrayente católico y otro mormón, celebrados antes de la resolución del *dubium*, no son susceptibles de ser declarados nulos en virtud del impedimento de disparidad de cultos.

Se hace necesario atender a las razones que ofrece el autor. Plantea el problema desde lo que llama una cuestión previa.

« [Si] pone una questione previa: questa decisione si applica anche ai matrimoni celebrati prima della sua pubblicazione oppure soltanto ai matrimoni che verranno celebrati dopo? La *Risposta* certamente non è una legge né un'interpretazione autentica di una legge positiva dubbia, che riguarderebbe soltanto il futuro (can. 9 e 16). Si tratta invece di una decisione che presuppone un dubbio riguardante la dottrina sul valore del battesimo dei Mormoni. Ora il battesimo era lo stesso sia prima che dopo la *Risposta*. Gli studi condotti al riguardo hanno portato alla certezza morale che tale battesimo non è valido, anche se la materia remota e prossima e le parole de la forma prese materialmente sono quelle della Chiesa. Perciò la *Risposta* si applica ai matrimoni celebrati dai Mormoni sia prima che dopo la sua pubblicazione » (1).

Desarrollando el asunto según este esquema, el argumento completo de Navarrete sería como sigue. Las leyes son para el futuro, no para el pretérito (c. 9). Sin embargo aquí no estamos ante una ley, ni

(1) *L'Osservatore Romano*, 25.VII, 4.

ante una interpretación auténtica manifestada en forma de ley. Estamos ante una «decisión» que declara un hecho: que los mormones no están válidamente bautizados. Esta decisión no tiene por objeto un *dubium iuris*, sino un *dubium facti*. Si se hubiese tratado de un verdadero *dubium iuris*, la respuesta del intérprete hubiese sido irretroactiva (c. 16 § 2). Pero no afecta al derecho, afecta a un hecho. No añade ninguna condición nueva para la validez del bautismo sino que aprecia si las condiciones de validez del bautismo, claras de suyo, se verificaron en el caso de los mormones. Luego la inexistencia de efectos de ese bautismo opera desde el momento en que se administró. *Nihil valet, nec valet, nec valebit*. Toda respuesta meramente declarativa de los hechos goza de esta retroactividad tácita. Por lo tanto hay que entender que los matrimonios anteriores, que tomaron como presupuesto suficiente de habilidad el bautismo mormón, se contrajeron en falso.

Al término de su comentario, Navarrete extrae algunas consecuencias concretas acerca de la invalidez de los matrimonios canónicos de católico con mormón. Son consecuencias que estaban ya implícitas en la cuestión previa.

«La *Risposta* potrebbe dare luogo ad alcune cause di nullità dei matrimoni celebrati fra Mormoni e cattolici sia di matrimoni celebrati prima che dopo la pubblicazione della medesima. (...) [Se] un matrimonio fra un cattolico e un mormone fosse stato trattato nel passato o lo fosse nell'avvenire come matrimonio fra cattolico e battezzato, e quindi senza la dispensa dall'impedimento di disparità di culto, tale matrimonio dovrebbe essere sanato in radice, se si verificano le condizioni richieste, altrimenti sarebbe suscettibile di una causa di nullità matrimoniale»⁽²⁾.

Me parece que estas palabras no necesitan muchos comentarios adicionales. La inexistencia del bautismo es, para Navarrete, una cuestión definitiva, transportable a cualquier área del derecho, a cualquier tiempo, a cualquier acto. Tiene eficacia inmediata a todos los efectos: «Basta che consti con certezza che un battesimo è stato amministrato nella Chiesa di Gesù Christo dei Santi dell'ultimo giorno, per ritenerlo invalido a tutti gli effetti»⁽³⁾. Por lo tanto es apli-

(2) *Ibid.*

(3) *Ibid.*

cable a los matrimonios mixtos contraídos anteriormente sin dispensa del impedimento de disparidad de cultos, aunque en su día esos matrimonios fueron acogidos por la Iglesia como matrimonios lícitos y válidos.

2. *En el ámbito matrimonial se presentan dificultades para distinguir, a efectos de nulidad, entre elementos esenciales y requisitos de derecho positivo.*

Parece difícil de aceptar desde el punto de vista jurídico que un matrimonio válidamente contraído pueda ser declarado nulo años más tarde porque en el momento de su constitución, sin mala fe y con aceptación eclesial, los cónyuges no solicitaron la dispensa del impedimento de disparidad de cultos. Tiene toda la apariencia de un legalismo improcedente.

No estoy queriendo decir que la solución de Navarrete sea improcedente. Quiero decir que muchas soluciones canónicas que adoptamos con apoyo en el derecho positivo (yo no me excluyo), están expuestas a resultar improcedentes con más frecuencia de la debida. En este epígrafe y el sucesivo voy a presentar, si soy capaz, el escenario de este problema. No tengo ninguna intención de criticar el sistema matrimonial canónico, pero es una obligación ofrecer los aspectos problemáticos que contiene.

Me parece que conviene distinguir, a efectos de nulidad (y de reparación de la nulidad), el tipo de desajustes que puede presentar el acto jurídico del matrimonio. Son cosas bien sabidas.

Como acto jurídico, el matrimonio requiere esencialmente unos sujetos capaces que declaren de modo suficiente la voluntad matrimonial. Si falta capacidad, voluntad o declaración nada se constituye (ni puede sanarse).

Ahora bien, el acto jurídico matrimonial exige también unos requisitos de habilitación y una forma canónica determinada de emisión del consentimiento. De esos requisitos, unos son apreciados por la Iglesia como de derecho divino natural o positivo. Es el caso de los impedimentos de vínculo, de impotencia o de consanguinidad en determinados grados. No son dispensables. Los demás son dispensables, y sobre algunos de ellos recae una praxis de dispensa habitual.

Este esquema, comúnmente aceptado como estructura general del acto jurídico del matrimonio, no tiene sin embargo una equiva-

lencia en lo que respecta a la eficacia del acto. Es decir, los desajustes que se estiman accidentales tienen, en muchos aspectos, consecuencias tan definitivas y drásticas como la ausencia o la deformación de los elementos necesarios o esenciales. Las disfunciones son asimétricas, las consecuencias de esas disfunciones son simétricas. Una vez verificada la anomalía, no hay diferencia. Son actos nulos, no han producido ningún efecto.

En el derecho matrimonial (aunque no sólo en él), el régimen de las leyes invalidantes e inhabilitantes es estricto. Quedan exentas de consideraciones subjetivas, y su incumplimiento no se corrige de ordinario a través de otros recursos dispuestos por el derecho. Si hubo dispensa el matrimonio es válido, si no hubo dispensa el matrimonio es nulo. No hay dispensas presuntas. No hay tampoco una subsanación implícita. No se atribuye una eficacia sanante a la buena fe o a la ignorancia. No se consolidan los efectos por el transcurso del tiempo.

En el ámbito judicial y administrativo hay más elasticidad (cc. 45, 142 § 2, 144, 1619).

Por consiguiente, cuando se trata de valorar los efectos del acto jurídico anómalo en el ámbito matrimonial el esquema es muy simple. Toda la complejidad de la doctrina teórica acerca de las anomalías del acto jurídico desemboca paradójicamente en un parámetro único y elemental. Un esquema simple es una ventaja. Pero hay que emplearlo con prudencia para que no se convierta en demasiado simple.

Es cierto que el ordenamiento canónico distingue unas y otras anomalías a efectos de la convalidación del matrimonio. Las inhabilidades y los defectos de forma admiten convalidación.

Ahora bien, hablando en general, los recursos convalidatorios del derecho matrimonial son muy celosos de los requisitos que se incumplieron, y muy respetuosos del consentimiento que tienen los esposos en el momento actual (no del que tuvieron entonces, cuando concluyeron el acto jurídico). No excusan ni subsanan fácilmente lo que no se puso en su momento.

La convalidación simple exige nada menos que la renovación del consentimiento («un nuevo acto de voluntad sobre el matrimonio por parte de quien sabe u opina que fue nulo desde el comienzo» [c. 1157]). Y si el impedimento es público, como en nuestro caso, «ambos contrayentes han de renovar el consentimiento en la forma canónica» (c. 1158 § 1). Esta renovación, además, «se requiere por derecho eclesiástico para la validez de la convalidación» (c. 1156 §

2). Dicho con otras palabras, el derecho canónico reconoce que tal vez bastara el consentimiento originario. Pero aun así exige el nuevo acto de consentimiento para que la convalidación sea válida. Una cláusula invalidante sobre otra.

Cabe también la sanación en la raíz, que es una convalidación en la que no es necesario renovar el consentimiento. Pero la sanación en la raíz exige que persevere el consentimiento, sin revocaciones. Es el consentimiento actual lo que cuenta en último término como sustrato para la sanación.

La sanación en la raíz, aunque su nombre pueda evocar otra cosa, no reconoce la eficacia radical de los elementos que crearon el acto jurídico. Lo que hace es facilitar las cosas para que los elementos de entonces puedan volver a comparecer en el presente. No se acoge la raíz del acto. La virtualidad del acto sanado tiene lugar « desde el momento en que se concede la gracia » (c. 1161 § 2), aunque determinados efectos se retrotraigan. Se sana un acto nulo fundándose en el consentimiento actual de ambos contrayentes, previa dispensa (actual también) del impedimento o de la forma canónica insuficiente. Lo que se sana en la raíz no es el acto, sino las consecuencias canónicas del acto. El acto queda sanado en el presente, no en su raíz.

Si consideramos el régimen de las convalidaciones canónicas, se ve bien claro que los contrayentes sanarán si quieren, o denunciarán la anomalía si les parece mejor. Si lo desean se acogerán a la nulidad. La quiebra del requisito legal se puede hacer operativa en cualquier momento a efectos de nulidad.

3. *Urge buscar remedios que eviten una interpretación meramente formal del derecho.*

Este es el sistema normativo con el que hay que contar en el derecho canónico. Es evidente que no está en nuestra mano cambiar el escenario. Lo que está en manos del jurista es buscar cualquier medio que ofrezca el ordenamiento jurídico para aplicar este sistema con la máxima prudencia y con la máxima verdad.

No digo que haya que buscar las fisuras del sistema, sino los recursos del sistema. Tampoco hay razón para repudiar el derecho positivo y buscar otras fuentes. Es verdad que en último término la equidad podría corregir una injusticia manifiesta. Es verdad también, como veremos enseguida, que se pueden invocar con plena justicia causas que superan el derecho positivo. La misma práctica ecle-

siástica las ha empleado para resolver problemas similares. Pero me parece que el primer compromiso del jurista es interpelar al conjunto del derecho positivo, con la confianza de que tenga soluciones disponibles. Soluciones razonables.

Más adelante presentaré algunas de esas posibles soluciones. Primero quiero justificar la necesidad de encontrar soluciones.

«*Quod exorbitat iuris non est ad consequentiam trahendum*». No sé si esta regla se puede aplicar a nuestro caso. O sea, sería discutible si estamos verdaderamente ante una rareza del derecho. Si esta especie de soberanía de las cláusulas legales sobre la sustancia de la actividad humana se puede considerar anómala. Hay razones para pensar que sí.

En cualquier caso no se deben llevar al extremo las conclusiones a las que se ha llegado en el epígrafe anterior. Ni se debe tampoco proyectar el impacto de las inhabilidades y de los defectos de forma más allá de lo exigido estrictamente. Ni se debe resolver a su favor ninguna duda. *Non ad consequentiam est trahendum*. Más bien se debe, en mi opinión, facilitar la resolución de estas colisiones a favor de la sustancia de los actos jurídicos, en este caso del matrimonio. Se debe también mitigar, en la medida de lo posible, la operatividad de las nulidades legales cuando existe motivo para ello.

Se sabe bien que un sistema que alienta o absolutiza los requisitos formales, nacidos aparentemente para robustecer la recta constitución de los actos, es un sistema expuesto a la precariedad de esos mismos actos y a la manipulación del derecho. No está necesariamente abocado a ello pero está expuesto.

La sobreprotección es siempre frágil. La experiencia dice que si aumentan los requisitos formales, aumentan también las nulidades, la capacidad de desvincularse, la denuncia de actos sustancialmente válidos, la instrumentalización del derecho. Y como consecuencia aumenta la suspicacia por parte de gente de buena voluntad ante un modelo de derecho extrínseco y formal.

En realidad habría razón para recelar de un orden jurídico que se mostrara singularmente estricto en la formalización de los actos y singularmente generoso en la apreciación de las anomalías de esos mismos actos.

No estoy intentando sólo ni principalmente defender la validez de los matrimonios de católico con mormón. Me refiero a todo un modo de mirar el matrimonio canónico, con efectos que van desde luego bastante más allá de la solución de este problema.

Juan Pablo II, de acuerdo con la mejor teología y el mejor derecho, lleva veinte años intentando trasladar la consideración teológica y canónica del matrimonio al plan divino del «principio». O sea, procurando evitar que la caracterización sustancial del matrimonio cristiano quede en dependencia de requisitos sucesivos, añadidos y extrínsecos a la ley originaria de la creación. Es fácil entender que sobre este modelo de fondo cualquier apelación al legalismo es un sarcasmo.

No es que la doctrina de Juan Pablo II sobre el modelo de matrimonio se ocupe del problema de los requisitos de derecho positivo para la constitución de un acto jurídico válido. Está en otro plano, y es casi seguro que ese tema no se le hará presente ni siquiera de modo incidental. Pero la cuestión está en el modelo.

Cuando el matrimonio se presenta con todo el vigor de sus resortes naturales, es decir, como un plan de Dios creador de la naturaleza, al que los contrayentes se incorporan en virtud de su consentimiento libre y recíproco, es evidente que la fuerza del legalismo se relativiza mucho. No hay lugar para el protagonismo de las cláusulas. Y en consecuencia habrá que tener mucha cautela para no enervar la ley de la creación por la ley de la inhabilitación.

4. *Existen precedentes normativos sobre validez de matrimonios sin dispensa del impedimento.*

Todo lo dicho debe compensarse con la praxis eclesiástica de gobierno. La distinta naturaleza de los elementos esenciales y los requisitos de derecho positivo ha sido reconocida en la práctica eclesial con alguna frecuencia para salvar la verdad del matrimonio.

Dicho con otras palabras, matrimonios hipotéticamente nulos por incumplimiento de requisitos de derecho positivo (como la forma canónica o el impedimento de disparidad de cultos), han sido reconocidos como válidos por la autoridad eclesiástica cuando mediaba alguna razón suficiente. Reconocidos como válidos, no sanados o convalidados.

En julio de 1948 el obispo de Kingsien (China) preguntaba al Santo Oficio⁽⁴⁾ si los fieles chinos, en la situación de ocupación co-

(4) El texto completo de la respuesta, que se puede encontrar en X. OCHOA (dir.), *Leges Ecclesiae*, II, Romae 1969, col. 2563, n. 2021, es el siguiente:

«Die 19 februarii 1949. Excme. ac Revme. Domine, Revmus. D. Leopoldus

munista, estaban obligados por los impedimentos canónicos, sobre todo el de edad y el de disparidad de cultos. El obispo preguntaba en realidad si urgían los impedimentos cuando era absolutamente imposible solicitar la dispensa, o había para ello gravísimo incómodo. Preguntaba también si quedaban afectados por el impedimento de disparidad de cultos los matrimonios entre un católico y un no bautizado, si el fiel no prestaba las cauciones por ignorancia o por olvido, o bien el no bautizado no quería prestarlas.

El Santo Oficio respondió, el 27 de enero de 1949, que en esas circunstancias los matrimonios sin forma canónica o con cualquier impedimento de derecho positivo eclesiástico del que la Iglesia suele dispensar, habían de ser tenidos («habenda esse») como válidos.

Se podría decir que la respuesta de la Santa Sede iba más lejos que la pregunta del Obispo, porque éste no había interrogado acerca de la forma canónica de celebración. Además, la respuesta ofrece implícitamente la razón que le mueve a decidir. La Santa Sede dispensa de todos los requisitos «meramente eclesiásticos», o sea en la medida en que pueden considerarse de derecho positivo canónico, porque entiende que hay un bien más alto que debe ser protegido (el derecho a contraer matrimonio).

Esta respuesta tiene la forma de un acto singular, dirigido al obispo de Kinghsein. Pero se adjuntaba al documento del Santo Oficio un comentario o suplemento, firmado por el internuncio, a quien

Brellinger, Episcopus de Kingsien, mense iulio 1948, haec dubia ad Supremam Sacram Congregationem Sancti Officii referebat: 1) an fideles in terra Sinarum a communistis occupata, impedimentis ab Ecclesia statutis, imprimis aetatis et cultus disparitatis, teneantur, si debitam dispensationem vel omnino non, vel non nisi cum gravissimo incommodo petere, neque a matrimonio contrahendo abstinere vel illud differre possint; 2) an teneantur impedimento disparitatis cultus in casu in quo requisitae cautiones ob ignorantiam, oblivionem, aliamve causam inculpabilem non dantur, aut a parte non catholica recusantur.

»Suprema Sacra Congregatio die 27 ianuarii 1949 sic dignata est respondere: Rerum adiunctis attente consideratis, Suprema haec Sacra Congregatio, in plenario conventu Feria IV die 26, huius mensis habito, praefatis dubiis respondendum censuit: 1) In expositis circumstantiis, matrimonia sine forma canonica et cum quovis impedimento iuris ecclesiastici a quo Ecclesia dispensare solet habenda esse uti valida. 2) Matrimoniis quibus obstat impedimentum disparitatis cultus applicanda esse ea quae a S. Officio statuta fuerunt quoad cautiones aequipollentes (cfr. Sylloge S.C. de Propaganda Fide a. 1939, pag. 561-566).

»Quam decisionem Sanctissimus in Audientia diei 27 currentis mensis benigne adprobare dignatus est».

se le había confiado la ejecución del acto jurídico de la Congregación. En ese comentario se añaden, por deseo del Santo Oficio⁽⁵⁾, algunos detalles importantes.

Dicho comentario o suplemento se sitúa claramente en el ámbito de una regla jurídica general, es decir, una disposición que mira al futuro («quoad aliquod matrimonium sic initum [...] in posterum»); que tiene voluntad de acoger un destinatario general, no sólo de resolver la duda de un proponente singular («Congregatio me rogat haec omnia Ordinariis Sinensibus nuntiare»); y que entrega facultades jurídicas («me rogat [...] Ordinariis Sinensibus [...] auctoritatem facere his facultatibus frui»).

Así pues, el comentario confiere al documento un carácter de norma jurídica (no digo que sea una norma con fuerza de ley). Fuera de eso, por lo que a nosotros nos interesa, el comentario añade pocas cosas sustanciales⁽⁶⁾.

⁽⁵⁾ En realidad es difícil saber a quién pertenece exactamente el documento añadido. En su conjunto debe atribuirse al Santo Oficio, aunque sin el mismo grado de autoridad que el anterior (y sin aprobación pontificia). La sustancia de los comentarios que hay en el texto pertenece a Francisco Hürt, que era un consultor de la Congregación. Pero los hace por mandato del Cardenal secretario. Por último, dichos comentarios son confiados por el Santo Oficio al internuncio Antonio Riberi para anunciarlos y ejecutarlos, solidariamente con la primera respuesta (cfr. X. OCHOA (dir.), *Leges Ecclesiae*, cit., col. 2564, n. 2021).

⁽⁶⁾ «De his omnibus edoceantur fideles ut possint validitati matrimoniorum providere et a conscientiae angoribus liberari. Si autem quoad aliquod matrimonium sic initum exurgant in posterum specialia dubia ob peculiaria casus singularis adiuncta, Ordinarius poterit rem ad hanc Supremam Congregationem deferre.

»Hanc responsionem Revmus. P.D. Franciscus Hürt, Consultor Congregationis S. Officii, de mandato Emi. Card. Secretarii necnon Excmi. Assessoris eiusdem Supremae S. Congregationis, his verbis explanavit: I. Verba “in expositis circumstantiis” significant “his circumstantiis perdurantibus” seu “perdurante hac circumstantiarum conditione”. II. “Cautiones aequipollentes” secundum aliquod S. Officii Responsum, datum pro Iaponia, habentur, quando pars catholica sincere manifestat firmum propositum faciendi ex sua parte quod facere potest, ut universa proles in fide catholica baptizetur et educetur. Quodsi pars acatholica recusat idem propositum concipere et manifestare, cautiones aequipollentes secundum allegatum Responsum eo non destruantur. III. Liberantur fideles non solum ab impedimentis aetatis et disparitatis cultus, sed ab omnibus iuris ecclesiastici impedimentis necnon ab omni (tum ordinaria tum extraordinaria) forma canonica. At impedimentum sacri ordinis presbyteratus necnon impedimentum affinitatis in linea recta, consummato matrimonio, non suspenduntur, sed etiam in expositis circumstantiis in pleno vigore manent.

»Eadem Suprema Congregatio me rogat haec omnia Ordinariis Sinensibus nun-

Pocos meses después, el 22 de diciembre del mismo año, el Santo Oficio vuelve sobre el tema con ocasión de otra consulta particular. Esta consulta da lugar a un decreto de respuesta a dos dudas, una de ellas ⁽⁷⁾ planteada en referencia a la respuesta del 27 de enero.

La duda versa sobre el alcance de la cesación de los impedimentos y de la forma canónica. ¿Se trata (el decreto del 27 de enero) de una respuesta declarativa («*authentica legis iam latae interpretatio declarativa*»), de modo que vale también para matrimonios ya celebrados, y tiene virtualidad para extenderse a otras regiones distintas de China? ¿O se trata por el contrario de una norma constitutiva, que atañe exclusivamente al caso de China, por disposición eclesiástica, y no puede retrotraerse? ⁽⁸⁾.

El consultante emplea el concepto de «interpretación declarativa auténtica de una ley ya dada». Pero no parece que se esté refiriendo a una ley positiva anteriormente promulgada. Lo que probablemente quería saber era si se trataba de una decisión dependiente de la ley natural, o de la pura racionalidad del sistema jurídico, o de los principios generales del derecho; es decir, si se trataba de una decisión vinculada a un axioma jurídico (y moral) del tipo «nadie está obligado a lo imposible».

La respuesta del Santo Oficio explica que allí donde las circunstancias sean las mismas que en China, el decreto debe considerarse declarativo. Es decir, donde los requisitos de derecho positivo (forma, impedimentos dispensables) no se pueden cumplir por imposibilidad

tiare, ipsisque auctoritatem facere his facultatibus frui in eisdem rerum adiunctis. Quae dum, praesentibus litteris, executioni mando, impensos aestimationis meae sensus Tibi offero meque profiteor Excellentiae Tuae addictissimum - Ant. Riberi, *Inter-nuntium Apostolicum*» (X. OCHOA (dir.), *Leges Ecclesiae*, cit., col. 2564, n. 2021).

⁽⁷⁾ La otra duda tiene que ver con las «cautiones aequipollentes», y fue originada más bien por otra decisión del propio dicasterio, enviada también al obispo de Kinghsien, el 21 de febrero del mismo año (cfr. X. OCHOA (dir.), *Leges Ecclesiae*, cit., n. 2028).

⁽⁸⁾ «1° Utrum S. Officii Decretum datum die 27 ianuarii 1949 de cessantibus impedimentis matrimonialibus, in Decreto allegatis, necnon de cessante obligatione formae non sit nisi authentica legis iam latae interpretatio declarativa ita ut Decretum (secundum ordinarias iuris normas) valeat etiam retrorsum et applicari possit ad quaelibet territoria etiam extra Sinam, in quibus eaedem circumstantiae vigent vel vigebant; an sit aliqua Responsio dispositiva, quae vim non habeat nisi ex ipso Decreto, ideoque nec possit retrorahi nec ad alia territoria extendi?» (X. OCHOA (dir.), *Leges Ecclesiae*, cit., col. 2659, n. 2093).

o gravísimo incómodo, debe considerarse que no obligan. No afecta para nada, como es lógico, a los territorios donde no se dan esas condiciones. O como dice el texto, con un lenguaje peculiar, el decreto tiene carácter de disposición positiva para esos territorios ⁽⁹⁾.

De todo lo dicho pueden extraerse algunas conclusiones interesantes para nuestro tema.

La práctica eclesiástica de gobierno, en primer lugar, ha entendido con elasticidad el rigor de las disposiciones canónicas. Es decir, ha valorado con sumo relativismo el alcance de los requisitos de derecho positivo. No ha atribuido efectos simétricos a la inobservancia de esos requisitos y a la inobservancia de los elementos esenciales. Se ha quedado bastante más acá de lo que permitiría un uso legalista del derecho.

En segundo lugar, la potestad de gobierno ha decretado fundándose en valores jurídicos de fondo. El decreto que acabamos de analizar no invoca la potestad de la Congregación para resolver un caso concreto, como era el de los católicos chinos que deseaban contraer matrimonio. Lo que hace la Congregación es declarar razones jurídicas que trascienden su propia potestad. Y como consecuencia, la respuesta no salva simplemente un caso singular, sino que se extiende a todo fenómeno que se integre en el mismo supuesto de hecho.

La tercera conclusión es consecuencia de lo anterior. Precisamente porque el decreto se apoya en razones que trascienden el derecho positivo, tiene naturaleza declarativa. Sus decisiones no hablan del caso de China, hablan de cualquier caso que se vea sometido a circunstancias análogas. Allá donde unos datos de hecho razonables hagan inútil o imposible o irracional la solicitud de dispensa, la obligación de solicitarla cede. No hace falta sanar nada porque nada se ha constituido de modo anómalo.

Estas conclusiones conectan naturalmente con nuestro caso. No quiero decir que el matrimonio de mormón con católico se encuentre en el supuesto de hecho de la norma declarativa del Santo Oficio. Las circunstancias no son las mismas. Pero el decreto hace apelación a un modo suprapositivo de resolver el problema que necesariamente da

⁽⁹⁾ «Ad 1: Decretum S. Officii datum die 27 ianuarii 1949 eatenus tantummodo habere indolem interpretationis declarativae et ideo retrotrahi et ad alia territoria applicari posse, quatenus versatur circa iuris positivi praescripta quae, consideratis circumstantiis extraordinariis territorii observari non possunt; quoad reliqua autem habere indolem dispositionis positivae, quae non valet retrorsum neque applicari possit ad territoria in Decreto non nominata» (X. OCHOA (dir.), *Leges Ecclesiae*, cit., *ibid.*).

luz sobre nuestro caso. Ni los chinos que se casan, ni el cónyuge católico que contrae con mormón, tienen interés alguno en defraudar el orden jurídico. Quieren tan sólo ejercer con todo derecho el *ius connubii*. En ambos casos existen circunstancias razonables que hacen imposible, muy difícil o contradictoria la petición de dispensa. Es razonable por consiguiente que en ambos casos se apele a recursos jurídicos suprapositivos que hagan cesar la necesidad de la dispensa.

Esta solución supone resolver el problema apelando a una razón que supera el derecho positivo. ¿Cabe también resolverlo acudiendo a soluciones canónicas positivas? Yo pienso que sí, y en los próximos epígrafes voy a presentar algunas de ellas.

5. *Hubo una duda positiva y probable en virtud de la cual la Iglesia suplió la potestad ejecutiva de régimen.*

Dice el c. 144 § 1 que «en el error común de hecho o de derecho, así como en la duda positiva y probable de derecho o de hecho, la Iglesia suple la potestad ejecutiva de régimen, tanto para el fuero externo como para el interno».

El primer recurso para justificar la validez de los matrimonios con arreglo al derecho positivo deriva a mi parecer de la situación de duda positiva y probable que gravitaba sobre la validez del bautismo. Por aplicación del c. 144 § 1, se puede entender que la Iglesia suple la potestad ejecutiva de régimen en este caso. Evidentemente no para el bautismo, sino para el matrimonio.

El ordenamiento canónico sana, por fuerza de esa norma, el acto constituido con ausencia de dispensa. La concesión de una dispensa es sin duda ejercicio de potestad ejecutiva de régimen. Por lo tanto el matrimonio se constituyó con plena suficiencia, y no con una validez precaria, es decir, a expensas de lo que se decidiese en el futuro acerca de la validez del bautismo.

Esta solución exige probar dos cuestiones: *a)* si se trata efectivamente de un caso de duda positiva y probable; *b)* si cabe entenderlo como una auténtica suplencia de potestad de régimen tal y como la concibe el c. 144.

Me parece que no es difícil probar la primera cuestión. En rigor no se trata de la duda acerca de la validez del bautismo mormón. Si queremos que se supla la dispensa matrimonial, la duda debe recaer sobre la necesidad de dispensar del impedimento. Sin embargo es evi-

dente que la duda o el error sobre la validez del bautismo interviene como un presupuesto necesario y determinante.

Mejor descrito: la duda positiva y probable del bautismo hizo que se extendiera una situación práctica general de que era innecesario dispensar del impedimento, es decir, que había una probabilidad altísima y bien fundada de que era innecesario hacerlo.

Veamos la primera cuestión, la duda del bautismo. Sobre la validez del bautismo existía un *dubium* objetivo, positivo, probable, público y cualificado. El solo hecho de que la duda haya merecido una respuesta general de la Congregación para la doctrina de la fe confirma en buena medida que es así.

Era una duda *positiva y objetiva*, fundada sobre circunstancias que promovían de suyo razonablemente la duda. El bautismo no ofrecía ningún reparo desde el punto de vista de su administración objetiva, porque cubría las condiciones más exigentes respecto a la materia y a la forma del sacramento. Era una duda *probable*, que alegaba razones de peso sobre la necesidad de respetar el bautismo cristiano. Se trataba además de una probabilidad *pública*, apoyada en una praxis «di non contestare la validità di tale battesimo»⁽¹⁰⁾. Era por último una probabilidad *cualificada*, porque la praxis que se había creado tenía a su favor el testimonio autorizado de respuestas de la Santa Sede a situaciones similares, e incluso idénticas en ciertos extremos.

En efecto, en 1868, el Santo Oficio había contestado que los japoneses dudosamente bautizados debían ser considerados como cristianos; y que quedaba establecido («censendum est») que ese bautismo era válido en orden a la validez del matrimonio⁽¹¹⁾. En 1949 el mismo Santo Oficio respondió que el bautismo administrado en

(10) L. LADARIA, *L'Osservatore Romano*, 16-17.VII, 6.

(11) «1. Utrum, in casu dubii de valore baptismi, qui ita baptismum dubium acceperunt, in iudicando de aliis difficultatibus, v. g. circa matrimonium, iaponeses ut christiani, vel adhuc ut infideles considerandi sint. 2. Utrum si dubium de valore baptismi remaneat, et S. Congregationi solvere dubium non visum sit opportunum, de his qui sic dubie baptizati sunt, in rebus quae ad matrimonium spectant, ac si vere et valide baptizati fuissent iudicandum sit, vel non.

»R. Ad 1. Generatim loquendo, ut christiani habendi sunt ii de quibus dubitatur an valide baptizati fuerint. Ad 2. Censendum est validum baptismum in ordine ad validitatem matrimonii» (S.C.S. Off. [Iaponiae], 9 sept. 1868, en P. GASPARRI, *Codicis Iuris Canonici Fontes*, IV, Typis Polyglottis Vaticanis 1951, n. 1007, 312-313).

el seno de un buen número de confesiones cristianas debía considerarse válido a efectos de causas de nulidad matrimonial⁽¹²⁾.

Sobre estos presupuestos de probabilidad es perfectamente lógico que se crease una praxis (más o menos vacilante en los últimos tiempos⁽¹³⁾), pero más que suficiente a los efectos que nos importan) de no solicitar la dispensa del impedimento de disparidad de cultos.

Sobre la segunda cuestión la respuesta debe ser más matizada. ¿Concibe el c. 144 la potestad de régimen tal como la hemos concedido y empleado nosotros?

La suplencia de potestad opera en principio para suplir la potestad ejecutiva o las facultades habituales del agente que realiza el acto de potestad o ejercita la facultad recibida (el sacerdote que confiesa, confirma o asiste al matrimonio).

La ausencia de dispensa sin embargo afecta a los contrayentes, no a aquel que debe ejercitar la potestad o la facultad. En otras palabras, en nuestro caso se trata de suplir un acto de potestad ejecutiva (una dispensa) pero no de habilitar a un agente que debe realizar un acto de potestad para el que no está habilitado.

Es innegable que la doctrina, tanto en la interpretación del c. 144 como en el antiguo c. 209, no ha contemplado otra cosa que la potestad ejecutiva (antes jurisdicción) del que realiza el acto jurídico⁽¹⁴⁾. Por esta razón me parece que no sería oportuno aplicar el c.

(12) «Huic Supremae S. Congregationi a nonnullis Statuum Foederatorum Americae Septentrionalis Ordinariis locorum propositum fuit dubium: "Utrum, in diudicandis causis matrimonialibus, baptismus in sectis Discipulorum Christi, Presbyterianorum, Congregationalistarum, Baptistarum, Methodistarum collatus, posita necessaria materia et forma, praesumendus sit invalidus ob defectum requisitae in ministro intentionis faciendi quod facit Ecclesia vel quod Christus instituit, an vero praesumendus sit validus, nisi in casu particulari contrarium probetur".

»R. Negative ad primam partem, affirmative ad secundam» (S.C.S. Off., 28 dec. 1949, en AAS 41 [1949] 650).

(13) «Nel secolo XX sempre più si acquisì nella Chiesa cattolica una conoscenza pi approfondita degli errori trinitari che sotto gli stessi termini contiene la dottrina proposta dallo Smith e quindi sempre in più si andò spargendo il dubbio sulla validità del battesimo conferito dai Mormoni, non ostante che la forma quanto alla materialità dei termini coincida con quella adoperata dalla Chiesa. Ne seguì che insensibilmente si creò una prassi non uniforme, in quanto coloro che avevano una certa conoscenza personale della dottrina dei Mormoni ritenevano invalido il loro battesimo, mentre la prassi comune continuava ad applicare il principio tradizionale della presunzione di validità di tale battesimo, mancando una norma ufficiale al riguardo» (L. LADARIA, *cit.*, 6).

(14) Se puede ver para ello el más docto comentario sobre los cánones de la po-

144 § 1 a nuestro caso de modo directo, sino haciendo que medie una interpretación extensiva, por fuerza de la analogía. Esta interpretación, a mi juicio, viene reclamada por las circunstancias mismas del supuesto.

Soy consciente de que los procedimientos analógicos no se pueden multiplicar porque tenderían a subvertir el recto orden jurídico. Ahora bien, algunas veces, como en este caso, resultan obligatorios para evitar soluciones absurdas o manifiestas injusticias.

El fundamento de la extensión analógica reside en la acusada semejanza entre los elementos de uno y otro supuesto (el defecto de potestad y el defecto de dispensa) y en la paridad de razón entre ambos.

Los dos casos guardan, efectivamente, fuertes analogías entre sus elementos propios. En ambos tenemos sujetos que deben realizar un acto jurídico para cuya ejecución precisan una habilitación canónica. Los contrayentes no son sujetos que ejercitan potestad, pero les corresponde evidentemente toda la fuerza de la subjetividad activa, o sea el protagonismo que se requiere para el ejercicio de un acto jurídico, que es el matrimonio. Y necesitan de una habilitación determinada, que es la dispensa. Sin ella no son hábiles para contraer.

Las analogías entre los elementos propios de uno y otro acto son claras y suficientes. Pero a mi juicio es todavía más determinante la paridad de razón jurídica que guardan uno y otro supuesto.

Lo que se persigue en la suplencia de potestad ejecutiva es que los actos jurídicos, sustancialmente bien constituidos, no se vean desvirtuados de valor por el incumplimiento de un requisito de habilitación del que no son responsables los destinatarios naturales de ese acto. Persigue como fin, por lo tanto, que el bien de los fieles no fracase por razones extrínsecas, imputables en último término al ejercicio de la propia autoridad. Precisamente por eso la Iglesia, como institución, se hace cargo de ese error o de esa ausencia, y suple. *Ecclesia supplet*.

Me parece que no es desproporcionado alegar la misma *ratio* para nuestro caso. La Iglesia suple las eventuales deficiencias para que un acto bien constituido en sus elementos sustanciales no vea defraudado su valor por la intervención de un requisito inhabilitante

testad en el CIC de 1917, G. MICHIELS, *De potestate ordinaria et delegata*, Parisiis-Tornaci-Romae-Neo Eboraci 1964, 280-365.

(del que ella acostumbra a dispensar), que no ha sido escamoteado por los contrayentes, sino que fue considerado innecesario por razones objetivas de duda, en cuya estimación participó, al menos tácitamente, la propia autoridad eclesiástica.

¿Es necesario recurrir a la extensión analógica para cubrir este supuesto? Ya he dicho que me parece lo más seguro, aunque es indudable que la redacción de la norma («la Iglesia suple la potestad ejecutiva de régimen, tanto para el fuero externo como para el interno») permitiría una interpretación capaz de abarcar nuestro caso sin traicionar el sentido propio de las palabras.

En cualquier caso considero que la suplencia de potestad en los casos de error común y de duda es el recurso natural (el primero que cabe emplear) para un asunto como éste. Hay que tener en cuenta además que nos encontramos ante una pieza jurídica cuya dinámica propia está en expansión. Es decir, el propio ordenamiento canónico ha creído necesario intensificar la eficacia de la suplencia de potestad, o si se quiere, ha sido cada vez más consciente de la necesidad de respetar la sustancia de los actos, y el bien de los fieles, y de no defraudarlos por exigencias extrínsecas de legalidad.

Veamos brevemente cuál ha sido el itinerario del último siglo sobre este punto.

El c. 206 del CIC de 1917 afirmaba la suplencia de jurisdicción en el caso de error común y de duda positiva y probable de derecho o de hecho, tanto para el fuero externo como para el interno. Esta fórmula codicial supuso un paso expansivo notable en la institución de la suplencia. En primer lugar acepta la eficacia del error común simple, sin necesidad del «*titulus coloratus*» (una condición muy restrictiva porque el inductor del error debía poseer jurisdicción aparente, pero con un vicio oculto). En segundo lugar, el canon equipara, a efectos de suplencia, el fuero interno al fuero externo, rompiendo con una opinión que tenía firmes partidarios entre los decretalistas. En tercer lugar introduce también como causa para la suplencia la duda de hecho. A lo largo del siglo XIX la doctrina «*communius, et invicte quidem*»⁽¹⁵⁾ consideraba que la duda de hecho no constituía causa suficiente para la suplencia jurisdiccional.

(15) *Ibid.*, 354. Es muy probable que pasara al Código a través de autores de nota que sostenían la idea de la suficiencia de la duda de hecho y que trabajaron en el proceso codificador, como Ojetti y D'Annibale.

Después de la promulgación del Código, la misma doctrina (incluso los más firmes partidarios de una suplencia estrecha y rigurosa) comenzaron a admitir que la suplencia podía extenderse no sólo a actos viciados por carencia de jurisdicción, sino por incumplimiento de otras condiciones de validez, condiciones que no afectaban directamente al sujeto agente, sino a circunstancias objetivas. Eran más bien requisitos invalidantes del acto, no inhabilitantes del sujeto. Por ejemplo, cuando el confesor estaba pertrechado de jurisdicción, pero confesaba a religiosas fuera del lugar exigido⁽¹⁶⁾.

Influyó mucho en la extensión del supuesto una respuesta auténtica de la Comisión de interpretación, de 22 de marzo de 1952⁽¹⁷⁾. Decretó que la norma del c. 209 debía aplicarse también al caso del sacerdote que asiste a un matrimonio sin delegación. Esta respuesta produjo una cierta sacudida doctrinal, porque parecía enervar dos principios aparentemente sólidos de la suplencia (para los partidarios de la versión más estricta).

En efecto, si un sacerdote necesita delegación para un episodio concreto (un matrimonio), es casi imposible que se verifique el error común. Así lo entendían los autores más rigurosos y legalistas (y también la Rota⁽¹⁸⁾). Desde este punto de vista, una comunidad no estaría en condiciones de engañarse acerca de la falta de jurisdicción de un sacerdote advenedizo y desconocido, que nunca ha ejercido

⁽¹⁶⁾ Es muy significativo el esfuerzo que hace Michiels para introducir en el ámbito del agente lo que no es más que un requisito invalidante exterior a él. Según nuestro autor la norma del c. 209 suple en ese caso la falta de jurisdicción «*quia agens, in ponendo actu jurisdictionali de quo in concreto agitur, non servavit conditiones aut formalitates ab ipso in exercitio suae jurisdictionis ad validitatem servandas ac proinde excessit limites suae potestatis*, v. g. quando confessarius ad confessionem religiosarum ad normam can. 522 occasionaliter audiendas necessaria jurisdictione munitus religiosas istas invalide absolvit, quia earum confessionem audivit extra locum ad hoc destinatum (can. 522, collato responso Commissionis Interpretationis d. 28 decembris 1927 [AAS 20 (1928), 61])» (G. MICHIELS, *De potestate ordinaria et delegata*, cit., 292).

⁽¹⁷⁾ AAS 44 (1952), 497.

⁽¹⁸⁾ La Rota en realidad sigue entendiendo que para que opere el error común hace falta que el asistente al matrimonio tenga un *munus stabile* o una delegación *ad universitatem casuum*, y no una delegación para un caso particular. A mi juicio esta interpretación es, sin razón alguna, francamente restrictiva de lo que dice el derecho, y no hace justicia a la evolución legislativa ni a las equivalencias que presenta en otras materias el ordenamiento jurídico. Cfr. A.S. NITA, *La suplencia de la facultad de asistir al matrimonio en caso de error común, a la luz de la jurisprudencia de la Rota romana*, en «Cuadernos Doctorales» 16 (1999), 11-62.

oficio alguno en esa comunidad. Sólo si la jurisdicción o la facultad fuese aneja a un oficio o proviniese de una delegación general (es decir, para muchos casos) podría tener lugar el error común.

También hubo lugar para que algunos se sorprendieran de que la suplencia operase en beneficio de un solo matrimonio (un bien privado) desoyendo la razón tradicional de la suplencia, que era el bien común.

Pero la realidad era más bien que el derecho canónico estaba alargando la suplencia. Es decir, entendía que no era sólo el caso de un error efectivo de muchos lo que originaba la suplencia, sino que también podía originarla una situación capaz de engañar, aunque errasen pocos, o nadie.

El derecho canónico estaba entendiendo también que el bien común no se ve comprometido tan sólo por el error de muchos. El bien común se protege cuando se establecen las condiciones para constituir los actos jurídicos en buena fe, y se salva a todos de la posibilidad del engaño. Dicho con otras palabras, no se puede convertir al error en el salvador de la comunidad. Sería paradójico pensar que si yerran muchos nuestro bien jurídico está salvado y si yerran pocos nuestro bien jurídico fracasa.

En realidad hay muchísimas cosas paradójicas en una aplicación rigorista del régimen de la suplencia jurisdiccional.

El caso es que el CIC de 1983 ha continuado con la dinámica extensiva. La suplencia alcanza ahora a las facultades habituales para la asistencia al matrimonio y para la administración de sacramentos. Y sobre todo se añade definitivamente como causa de suplencia el error de derecho. Ya había sido adelantado por la respuesta de 1952 y defendido por algún sector de la doctrina⁽¹⁹⁾. Se entiende por error de derecho el error que puede apoyarse en un hecho objetivo y público. No es necesario que la falsa apreciación haya imbuido de hecho a la comunidad.

En la dialéctica entre la necesidad de proteger la habilitación jurisdiccional y la necesidad de proteger la verdad de los actos jurídicos, el ordenamiento canónico ha ido dando pasos progresivos para favorecer la verdad de los actos⁽²⁰⁾. Esto es lo que podemos con-

⁽¹⁹⁾ En realidad, antes del CIC de 1917 solamente I. BUCCERONI, *Casus conscientiae*, Romae 1899, II, 568, había tomado partido favorable por el error de derecho como causa de suplencia. Pero después de la promulgación del Código fueron muchos los autores que se alinearon a favor, incluso combativamente.

⁽²⁰⁾ «Es la Iglesia misma la que en sus interpretaciones auténticas y en su juris-

cluir. Por lo tanto, toda solemne declaración a favor de los principios de la habilitación jurisdiccional merece otra declaración, solemne también, sobre la sustancia de los bienes en juego. Y a mi juicio sobra todo recelo sobre una hipotética subversión de la jurisdicción canónica causada por la interpretación abierta de la suplencia. Michiels se escandalizaba de una norma como el actual c. 144, que admite el error de derecho ⁽²¹⁾. Pero no parece que nada haya sido subvertido, al contrario.

En esta evolución natural del derecho me parece que cobra sentido interpretar que la Iglesia suple la inexistencia de la dispensa en nuestro caso.

6. *El requisito invalidante del c. 1086 no urgía, por razón de un dubium iuris.*

En la duda de derecho la ley no urge, aunque sea invalidante o inhabilitante. En la duda de hecho la ley urge, aunque el Ordinario puede dispensar de ella (c. 14).

En este epígrafe nos preguntamos si pudo existir un *dubium iuris* que hiciera cesar la obligación de la dispensa del impedimento. Si

prudencia ha marcado esta evolución. ¿Es que el derecho positivo es inmutable? Basta recordar las vicisitudes por las que ha pasado a lo largo de los siglos la clandestinidad del matrimonio. Además, el matrimonio celebrado bajo el signo del error común nunca será un matrimonio «clandestino»: y es esto sobre todo lo que el legislador quiso evitar. Descartado este inconveniente, no se podrá negar que la Iglesia «favorece» la validez del matrimonio (c. 1014). Es la ocasión de repetir: si hay menos declaraciones de nulidad, ¡tanto mejor! » (A. BRIDE, *Erreur commune et suppléance de la juridiction*, en «Revue de Droit canonique» 4 (1954), 33). Aunque a algún autor de nota le parece que esta afirmación está hecha «demasiado alegremente» (G. MICHIELS, *De potestate ordinaria et delegata*, cit., 344, nt. 2) lo cierto es que cincuenta años después se puede afirmar lo mismo con más razón. [La traducción de todos los textos es mía].

(21) «Pero entonces, ¿para qué sirven las severísimas leyes, que son además irritantes e inhabilitantes, con las que la Iglesia, mirando al bien común público, ordena la concesión y el ejercicio de la jurisdicción eclesiástica, tanto ordinaria como delegada (veáanse las normas de los cc. 16 § 1, 196-208, 872-890, 1043-1045, 1052, 1094-1096, 2236 ss. [CIC de 1917], etc.)? ¿No es evidente que todo el sistema de normas claras, graves y estrictas, orientadas directa e inmediatamente al bien público, por el que la Iglesia pretende proteger y preservar la concesión y el ejercicio de la jurisdicción eclesiástica, se expondría constantemente y en el más alto grado a violaciones arbitrarias si se admitiese el error común meramente interpretativo?» (G. MICHIELS, *De potestate ordinaria et delegata*, cit., 328-329).

se puede probar la duda de derecho ni siquiera haría falta recurrir a la suplencia de potestad.

Hay que advertir otra vez el doble plano en el que nos movemos. Una cosa es la duda del bautismo, otra la duda sobre la necesidad de dispensar del impedimento matrimonial. La duda sobre el bautismo no puede operar ningún efecto en el ámbito sacramental. El bautismo es válido o inválido con independencia de la duda que sobre él haya recaído. Dicho con otras palabras, el ordenamiento canónico no tiene soberanía alguna para intervenir con sus recursos propios en orden a suplir, sanar, dispensar, o reconstruir los elementos sacramentales exigidos por el derecho divino para la validez de los sacramentos. Lo único que puede hacer es verificar si existieron, y declararlo.

Ahora bien, una duda en el ámbito sacramental puede ser operativa a otros efectos, es decir, a efectos de aquellos requisitos que el propio ordenamiento establece y sobre los que sí es dueño de intervenir. Nos interesa exclusivamente esto último. ¿Pudo la duda del bautismo convertir en dudoso, con *dubium iuris*, el c. 1083 (antes 1067 § 1), que declara nulo el matrimonio entre bautizado y no bautizado si no media la dispensa del impedimento de disparidad de cultos?

Como dice Navarrete, «la *Risposta* certamente non è (...) un'interpretazione autentica di una legge positiva dubia»⁽²²⁾. Efectivamente, la respuesta de la Congregación no tiene como propósito explicar una previa norma positiva dudosa. El problema que se presenta no es determinar qué condiciones son necesarias para la validez del bautismo, sino si el bautismo mormón cumple con esas condiciones. La duda acerca de si un bautismo es válido por causa de la intención que tuvo quien lo administró es una duda de hecho.

Hay que reconocer sin embargo que no nos encontramos ante un *dubium facti* convencional. El *dubium facti* ordinario es concreto. Es la fluctuación del juicio acerca de si Ticio ha sido o no bautizado con la intención requerida (o si ha sido bautizado en absoluto, o si lo ha sido con suficiencia de materia o de forma). La duda de hecho, como corresponde a los fenómenos fácticos, atiende a un episodio singular. Pero en este caso parece que se ha convertido en una duda de carácter especulativo.

(22) *L'Osservatore Romano*, 25.VII, 4.

En efecto, la duda acerca de si el bautismo mormón es un bautismo cristiano constituye un *dubium* general y teórico, que no se aviene bien con los términos clásicos de la duda de hecho. Más que una duda de hecho es una duda sobre una categoría de hecho, una categoría abstracta. En consecuencia es un *dubium facti* que tiene *aliquid iuris*. El sustrato es fáctico pero el tratamiento que recibe es jurídico. Parece claro que una duda de hecho que merece una respuesta general de la Congregación para la doctrina de la fe (con todas las condiciones de generalidad que cabe atribuir a esa respuesta) añade algo a la mera modalidad fáctica de la duda.

Según la doctrina, las dudas de hecho pueden tener una conexión más o menos próxima con una *ratio iuris*. Sobre el tema decía Philippot: «en la duda de derecho la obligación de la ley no urge; urge por el contrario en la duda de hecho, a no ser que se le añada una razón de derecho. Esta razón de derecho puede ser una interpretación razonable de la ley, o un caso en que la Iglesia suple, o en el que el legítimo superior dispensa, o cuando por las diversas opiniones de licitud en este caso o en aquel otro, la probabilidad de hecho se convierte en una probabilidad de derecho»⁽²³⁾.

Parece claro que en nuestro caso la duda de hecho sobre el bautismo mormón ha recibido un suplemento cualificado de razones jurídicas para convertirse en duda de derecho sobre la necesidad de dispensa del impedimento de disparidad de cultos.

Veamos la posible eficacia de esa duda con sus referentes de derecho positivo. El c. 1086 § 3 dice que es válido el matrimonio entre parte bautizada y parte comúnmente tenida por bautizada o con bautismo dudoso, hasta que se pruebe con certeza que una de las partes no estaba bautizada.

A mi parecer, la prueba cierta de la invalidez del bautismo, y la sucesiva invalidez del matrimonio, operaría sólo para el caso de un *dubium facti* ordinario. La duda de derecho, tal como la hemos descrito, provocaría que este extremo de invalidez no urgiese. O sea, destituiría de eficacia el precepto invalidante para los que se ven envueltos en el *dubium* especulativo y general sobre su bautismo.

⁽²³⁾ PHILIPPOT, *De dubio in iure praesertim canonico*, Brugis 1947, 197 (cit. por G. MICHIELS, *Normae generales iuris canonici*, I, Parisiis-Tornaci-Romae 1949, 430). Ordinariamente los autores emplean sin embargo la *ratio iuris* de la duda de hecho para justificar sobre todo la desvinculación de la ley meramente preceptiva o prohibitiva, en términos de licitud.

¿Están incluidos los bautismos sometidos a duda especulativa y general dentro del concepto de bautismo dudoso que sostiene el c. 1086 § 3, a efectos de nulidad del matrimonio? Hay buenas razones para contestar que no. Es decir, para considerar dudoso, con duda de derecho, que ese tipo de bautismo esté incluido en la voluntad de esa norma. Y precisamente por ello no se puede urgir la obligación de la ley para esa categoría de supuestos sometidos a *dubium iuris*.

7. *Se introdujo una costumbre de derecho que facultaba para contraer matrimonio canónico sin dispensa del impedimento.*

A mi juicio se puede probar también la validez de los matrimonios contraídos sin dispensa acudiendo al valor de la praxis generada en torno a la suficiencia del bautismo mormón a efectos de celebrar matrimonio canónico.

Sobre la praxis existente (considerar suficiente el bautismo mormón y no solicitar la dispensa del impedimento) me parece que no se puede dudar. Luis Ladaria habla con claridad de que la respuesta de la Congregación «cambia la práctica del pasado, que era no oponerse a la validez de tal bautismo». Con la respuesta se debe producir por tanto «un cambio de praxis». En el siglo XX, conforme se conocía mejor la doctrina de los mormones, «se fue creando una praxis no uniforme», aunque «la praxis común continuaba aplicando el principio tradicional de la presunción de validez de ese bautismo»⁽²⁴⁾.

Una praxis es un uso, por lo tanto una realidad más fáctica que jurídica. Sin embargo es bien sabido que las praxis pueden reflejar cierto valor normativo e incluso constituir costumbre de derecho si cubren las condiciones establecidas en la ley (en nuestro caso, los cc. 23-28).

La praxis de no solicitar dispensa del impedimento de disparidad de cultos en el caso de matrimonio de católico con mormón, ¿constituía, antes de la respuesta de la Congregación, una *consuetudo iuris*? A mi juicio hay datos suficientes para afirmarlo. O sea, se trata de un supuesto fáctico que había adquirido dimensión normativa. Dimensión normativa no quiere decir que a todos se les prohibiera

(24) L. LADARIA, en *L'Osservatore Romano* 16-17.VII, 6.

solicitar la dispensa. Lo que quiere decir es que cualquiera tenía, en virtud de la costumbre, la facultad jurídica de no solicitarla. Se trata de una norma concesiva, no preceptiva o prohibitiva.

Es evidente que me estoy refiriendo al uso de no solicitar la dispensa, fundado en la duda del bautismo. Claro está que no intento justificar la validez del bautismo por fuerza de una norma consuetudinaria. Eso queda absolutamente fuera de la eficacia de las normas positivas canónicas. Sería una corruptela o una praxis irracional.

No hay duda de que se trata de una comunidad capaz de introducir costumbre. Una comunidad completa, en comunión con su cabeza. La aceptación, e incluso la inducción a que se implantara el uso por parte de la jerarquía eclesiástica está fuera de discusión. Tampoco hay duda de que el uso estaba consolidado y había cubierto los plazos que el derecho establecía para la constitución en costumbre de derecho. Me fundo en los datos que pueden recabarse de lo oficiosamente publicado.

Que se trata de un uso racional a mi juicio no admite duda. Tenía como presupuesto el respeto del bautismo cristiano. Estaba tácitamente admitido por la Santa Sede, que incluso lo instó como praxis habitual en situaciones análogas, según hemos visto.

Tampoco puede negarse el *animus iuris inducendi*, al menos interpretativo. «La costumbre ha de observarse con ánimo de introducir Derecho; es decir, con la actitud organizadora que lleva a aportar soluciones racionales y vinculantes a problemas que en la sociedad se plantean» (25). No es necesario, ni conveniente, entender el ánimo en dimensión subjetiva de acto de voluntad. Es el tenor organizativo y racional de la costumbre, innegable en este caso, lo que informa sobre el *animus* de los introductores. Debe notarse que el actual c. 25 no habla ya de «voluntad de obligarse» sino de «voluntad de introducir derecho». Es un matiz que tiene relieve en nuestro caso porque lo que se introduce es una facultad de obrar (sin que la dispensa urja) más que una nueva obligación.

A mi parecer sólo se presentan dos problemas que podrían comprometer la existencia de una *consuetudo iuris*. El error en el que se fundaba la praxis, y las vacilaciones con las que se ha ejercitado en los últimos tiempos.

(25) P. LOMBARDÍA, *sub c. 25*, en «Código de Derecho canónico. Edición anotada», Pamplona 2001 (6ª), 93-94.

Se podría efectivamente alegar el error de la introducción. Es decir, una praxis fundada en la probabilidad de que el bautismo era válido delataría un ánimo viciado por error en la comunidad introductora. Ese supuesto de validez del bautismo respondería en realidad a una ignorancia o a un error por falta de suficiente investigación en la sustancia del bautismo mormón. No habría lugar para una voluntad de introducir derecho cuando esa misma voluntad estaba viciada por una mala inteligencia.

Este tipo de alegaciones pueden tener algún sentido cuando el error es antecedente y causal. O sea, cuando es el error, y sólo él, el que origina la praxis. Pero cuando la praxis ha sido originada contando con la posibilidad del error (precisamente en la duda de la validez), el error no tiene ninguna eficacia corruptora de la costumbre. Debemos entender que nos encontramos en un ámbito de derecho objetivo, donde los errores de conocimiento y los vicios de voluntad no operan como en los actos privados. Merecen un protagonismo mucho más ponderado.

Sobre las vacilaciones que presenta la praxis en los últimos tiempos la respuesta es más difícil. Esas distintas alternativas ¿suponen falta de unanimidad en el comportamiento comunitario? Más aún, ¿significa que la *pars sanior* de la comunidad (la *pars doctior*, para ser más exactos) desacredita al resto?

La respuesta no es fácil, y requeriría algunos datos de hecho para verificar más exactamente la situación. Pero mi opinión es que las vacilaciones de la praxis no enturbiaron, como advierte Ladaria, «la praxis común». Y que probablemente los que disentían de la praxis común buscaban más la necesidad de asegurar el valor sacramental del bautismo que la necesidad de asegurar la validez del matrimonio.

8. *Si se admitiera la nulidad de los matrimonios la Respuesta tendría carácter retroactivo.*

Aunque pueda parecer paradójico, me parece que es ahora, al final, cuando estamos en condiciones de analizar la cuestión previa que presentaba Navarrete. La cuestión era si la respuesta se proyectaba sobre los matrimonios que se habían de celebrar en el futuro o afectaba también a los que se celebraron en el pasado. Como la respuesta — dice el autor — es declarativa de la nulidad del bautismo (no explicativa de derecho dudoso), su valor se retrotrae al pasado.

Son nulos, en consecuencia, tanto el bautismo como los matrimonios que se contrajeron presumiendo la validez del bautismo.

La argumentación de la cuestión previa es frágil, a mi parecer. Nadie niega que los bautismos conferidos sean inválidos. Nadie niega tampoco que la voluntad de la respuesta sea precisamente ésa, es decir, declarar en todo caso la nulidad del bautismo mormón. Toda verdadera declaración de nulidad *valet retrorsum*, hay que extenderla al pasado. Lo que sorprende es la consecuencia que se vincula a este hecho de modo inmediato y sin trámite argumental alguno. O sea, la nulidad del matrimonio como efecto de la nulidad del bautismo.

La respuesta de la Congregación para la doctrina de la fe es una declaración de nulidad de los bautismos mormones, no una declaración de nulidad de los matrimonios por ellos contraídos con cónyuge católico. El efecto de nulidad de los matrimonios sería un efecto típicamente retroactivo, que exigiría una cláusula expresa (que lo declarase «nominatim», como indica el c. 9). Pero eso no lo ha hecho la Congregación.

Esta opinión supone en buena medida toda la argumentación que se ha desarrollado en estas páginas. Los matrimonios fueron válidos desde el principio, y no con una validez precaria, dependiente de la resolución de la duda sobre el bautismo. Por consiguiente, la declaración de nulidad de esos matrimonios supondría un altísimo grado de retroactividad, que desde luego la respuesta no ha expresado.

9. *Es preciso ser congruentes con las condiciones del matrimonio como misterio de la creación.*

El derecho positivo canónico debe estar atento a la congruencia que demuestra con las finalidades de salvación y con los conceptos que la Iglesia (especialmente su magisterio) propone y elabora. Hay una congruencia superior a la congruencia dogmático jurídica. O mejor dicho, no es una dogmática jurídica valiosa la que se siente liberada de las interpelaciones de ese mensaje.

Parece claro, según hemos dicho antes, el esfuerzo especulativo y pastoral que Juan Pablo II ha desarrollado para hacer entender que el matrimonio cristiano es el matrimonio del origen, el matrimonio creacional. No es una especie distinta que no cabría bien en el género del principio. Lo que el Señor eleva a sacramento es ese modelo. Ese modelo es el «gran misterio».

Me permito citar algunas palabras del discurso del Papa a la Rota el 1 de febrero de 2001. No son nuevas, son un exponente del mensaje que ha expuesto a lo largo de muchos años.

«El hecho de que el dato natural sea confirmado y elevado de forma autorizada a sacramento por nuestro Señor no justifica en absoluto la tendencia, por desgracia hoy muy difundida, a ideologizar la noción del matrimonio — naturaleza, propiedades esenciales y fines —, reivindicando una concepción diversa y válida de parte de un creyente o de un no creyente, de un católico o de un no católico, como si el sacramento fuera una realidad sucesiva y extrínseca al dato natural y no el mismo dato natural, evidenciado por la razón, asumido y elevado por Cristo como signo y medio de salvación»⁽²⁶⁾.

«Introducir para el sacramento requisitos intencionales o de fe que fueran más allá de casarse según el plan divino del «principio» — además de los graves riesgos que indiqué en la *Familiaris consortio* (cf. n. 68: AAS 73 [1981] 164-165): juicios infundados y discriminatorios, y dudas sobre la validez de matrimonios ya celebrados, en particular por parte de bautizados no católicos —, llevaría inevitablemente a querer separar el matrimonio de los cristianos del de otras personas. Esto se opondría profundamente al verdadero sentido del designio divino, según el cual es precisamente la realidad creada lo que es un «gran misterio» con respecto a Cristo y a la Iglesia»⁽²⁷⁾.

De modo que no hay dos modelos, uno cristiano, sucesivo y más perfecto, y otro natural, embrionario y deficiente. Hay un único modelo al que se adscriben todos, bautizados y no bautizados, sin discriminaciones. Siempre que deseen atenerse, como es obvio, a los presupuestos del matrimonio del principio.

La dispensa de disparidad de cultos no constituye, claro está, una discriminación. La razón de esa dispensa es proteger la fe del fiel contrayente y de la prole. Además, puede constituir en ocasiones una

⁽²⁶⁾ *Discurso de Juan Pablo II a la Rota Romana en el inicio del año judicial* (1 de febrero de 2001), n. 4, ([www.vatican.va.Santo Padre.Disursos](http://www.vatican.va/Santo_Padre/Disursos)).

⁽²⁷⁾ *Ibid.*, n. 8.

garantía de la misma voluntad matrimonial del cónyuge no bautizado. Respetar la fe es también respetar al cónyuge. Es entender la relación matrimonial en una atmósfera de deuda recíproca pero no de ausencia de convicciones personales. Y mucho menos de dominio de una parte sobre la otra.

De cualquier forma, la disparidad de cultos, si es verdad que no implica un vicio como el que acabamos de sugerir, es una razón extrínseca al matrimonio mismo. El matrimonio entre bautizado y no bautizado no es un matrimonio anómalo. La dispensa no tiene por misión permitir que se genere un vínculo afectado por alguna disfunción.

Por eso, en un caso como el nuestro, hacer operativa la falta de dispensa para invalidar el vínculo contraído, además de los inconvenientes presentados hasta ahora, supondría una especie de testimonio contra la doctrina del matrimonio como sacramento de la creación. Un testimonio seguramente no deseado, pero testimonio al fin y al cabo.

10. *En último término habría que pensar en una dispensa presunta, fundada en las cauciones que los cónyuges prestaron.*

Hay un detalle que no debe pasarse por alto. Todo matrimonio mixto debe someterse a unas cauciones que pretenden evitar, o disminuir, el peligro para la fe del cónyuge católico y de la prole. Estas cauciones son iguales para cristianos no católicos y para no bautizados.

Estas garantías cautelares (antes referidas en el c. 1061, ahora en el 1125) se exigieron a todos los matrimonios de católico con mormón. Si sus bautismos se presumieron válidos no por ello se les ahorró esta obligación. Eran acatólicos.

Antes de 1983 el cónyuge no católico debía dar garantías de que no pervertiría la fe del cónyuge católico; y ambos debían darlas acerca del bautismo y educación en la fe católica de la prole. Después de 1983 las cauciones recaen especialmente en el cónyuge católico, que debe declarar que está dispuesto a evitar cualquier peligro para la fe y debe prometer que hará lo posible para bautizar y educar a la prole en la Iglesia católica. La parte acatólica debe ser informada de estas promesas. Se le hace saber que se casa con una persona que ha prometido su fidelidad a la fe y su positivo interés por formar en esa fe a sus hijos.

Estas cauciones eran (y son) condicionantes para la dispensa de la disparidad de cultos o para la licencia del matrimonio mixto. Sólo se concede la dispensa (o la licencia) si se formulan estas garantías. Y

también vale el argumento inverso: siempre se formulan como paso previo para la concesión de la dispensa. No tienen sentido fuera del proceso de concesión. Sólo cobran sentido cuando la Iglesia está dispuesta a dispensar del impedimento.

Por eso cabe preguntar: ¿no resulta un absurdo jurídico que la autoridad exija la prestación de esas garantías; que los cónyuges las presten de hecho; que la autoridad las acepte; y que al final la propia autoridad declare nulo el matrimonio porque no se concedió una dispensa que dependía de las garantías prestadas?

Las cauciones apuntan al centro mismo del problema. Se trata de proteger la fe católica del contrayente y su futura familia. Una vez prestadas las garantías, el derecho ha puesto por obra todo lo que está en su mano para proyectar un futuro respetuoso con la fe católica. Queda la dispensa, que es sin duda un acto distinto. Pero está de tal modo vinculado al ofrecimiento de las garantías, que las mismas garantías reclaman la dispensa.

Una vez solicitadas y ofrecidas las cauciones, la dispensa se convierte en un paso casi automático (por parte de la autoridad) y exigible (por parte de los contrayentes). Se trata en definitiva de ejercer el *ius connubii*⁽²⁸⁾.

Y suponiendo que por alguna razón accesoria y extrínseca ese paso no se diera, habría que pensar en una dispensa presunta.

* * *

Esta es una respuesta académica. Tal vez quien usa del derecho en su empleo más natural, que es el forense (y también el del gobierno), mire las cosas desde una perspectiva distinta. Tal vez el matrimonio de los mormones tenga otros índices eclesiales, sociales, ju-

(28) « Cuando el matrimonio con un no-bautizado no afecta de modo grave a ese núcleo irrenunciable de la fe, el impedimento debe entenderse como una cautela justa impuesta al «ius connubii». Por tanto, cuando existe causa justa y no hay peligro para la fe, puede decirse que el derecho a contraer fundamenta claramente la concesión de la dispensa. De ahí que la Iglesia, en supuestos excepcionales — de grave persecución religiosa —, ha reconocido como válidos matrimonios contraídos entre católicos y no-bautizados, en los supuestos en que la Iglesia suele dispensar » (J.I. BAÑARES, *sub c. 1086*, en « Comentario exegético al Código de Derecho Canónico » [dir. A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña], III, Pamplona 1995, 1175-1176). Cfr. también, J.I. BAÑARES, *El ius connubii, ¿derecho fundamental del fiel?*, en « *Fidelium Iura* » 3 (1993), 250-251.

diciales y culturales que yo no conozco. Tal vez toda esta argumentación que he presentado deba ser complementada y corregida.

Desde fuera, o sea en el ámbito académico, las cosas se ven con más claridad pero con menos contexto. Desde dentro el problema es el inverso, puede haber demasiado contexto.

Para mí es un absurdo jurídico que un requisito de derecho positivo, accidental a efectos del acto que se concluía, que no se observó de buena fe y con aprobación eclesiástica, según una praxis en vigor, pueda producir la nulidad de un acto jurídico como el matrimonio a través de una retrotracción desorbitada.

En el uso forense tal vez no parezca tan absurdo, porque en ese caso el contexto cuenta mucho. Para quién o para qué se hace, qué utilidad va a procurar, cómo es la realidad fáctica que se está ventilando, cuántos bienes menores se salvan, cuántas circunstancias subjetivas quedan mejoradas. Cómo son los mormones, cómo son los matrimonios de los católicos con ellos. Todo esto es el contexto.

Del contexto me he ocupado poco. Ahora bien, el exceso de contexto me parece que tiene también sus propios problemas. Se equivocaría, me parece, el que pensara que las formalidades jurídicas son esgrimidas por los que tienen un gran escrúpulo formal o por los que aman un derecho bien anclado en los principios. Los requisitos jurisdiccionales, las cláusulas invalidantes, las fórmulas *ad solemnitatem*, las condiciones de inhabilidad son esgrimidos principalmente por los que buscan intereses litigiosos. Es decir, benefician a los que pretenden sacar ventaja de la nulidad. Una defensa a ultranza de las formalidades es un esquema típico del jurista que busca un interés. Puede ser un interés legítimo, como decía.

Mi impresión, académica si se quiere, es bastante distinta. Creo que si se concede demasiado a las cláusulas formales queda afectada toda una visión del derecho. No es sólo ni principalmente el problema de un puñado de matrimonios mixtos de los mormones con los católicos.

El problema es qué prepondera, si la forma sobre la verdad o la verdad sobre la forma.

PROFILO GIURIDICO DEL VESCOVO EMERITO

1. La nozione di emerito. — 2. L'incidenza dell'ordine episcopale sulla condizione di emerito. — 3. La fase di gestazione della figura di Vescovo emerito. — 4. Il can. 401 generatore dei Vescovi emeriti. — 5. Diritti e doveri dei Vescovi emeriti considerati dal CIC. — A) Diritti e doveri in relazione al Papa e agli altri Vescovi. — B) Diritti e doveri connessi ai «munera» episcopali. — C) Diritti connessi alla propria condizione. — 6. Disposizioni della Santa Sede successive al CIC. — 7. Disposizioni particolari della C.E.I. — 8. Conclusione.

1. *La nozione di emerito.*

La categoria di «Vescovo emerito» ha le sue radici nel concilio Vaticano II. Essa è rappresentata attualmente da un numero di appartenenti molto elevato. In Italia, ad esempio, gli «emeriti» sono più di centodieci, una cifra che ha superato la metà di quella dei Pastori a capo delle Chiese particolari dell'intero Paese.

Di rilievo non è solo l'alto numero esistente di Vescovi emeriti, ma soprattutto il significato della loro presenza nella Chiesa, sul piano universale come a livello particolare, il loro rapporto con il Papa e con il collegio dei Vescovi, la loro condizione giuridica, il ruolo che essi esercitano e che potenzialmente sono in grado svolgere, i problemi anche umani che li riguardano, specialmente in relazione al senso di solitudine e di abbandono che possono provare.

Dal punto di vista giuridico, la nozione di «emerito» è frutto della codificazione canonica del 1983. Lo stesso appellativo di Vescovo emerito è stato coniato dal vigente Codice di Diritto Canonico (CIC), poiché in precedenza anche i documenti della Santa Sede e quelli delle Conferenze Episcopali recavano la dizione di «Vescovi dimissionari» o più genericamente di «Vescovi che hanno rinunciato all'ufficio»⁽¹⁾.

(1) Vedi ad esempio SACRA CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, *De titulo tribuendo*

Va precisato che la qualifica di «emerito» non va confusa con quella di «pensionato», perché quest'ultima comporta la rottura di ogni vincolo tra la persona e l'ufficio svolto e la contemporanea l'acquisizione del diritto a percepire la pensione per un conveniente sostentamento personale. Invece, nel nostro caso, il Vescovo rimane legato da vincoli giuridici, spirituali e affettivi alla diocesi che ha servito, pur cessando la sua giurisdizione su di essa. Perciò l'espressione «emerito» non va confusa neppure con quella di «collocamento a riposo», che indica la fine di ogni relazione tra un impiegato e il suo ufficio, con la conseguente cessazione di ogni diritto e dovere connesso con lo *status* riconosciutogli durante il rapporto di lavoro⁽²⁾.

Un'analogia invece si riscontra fra l'istituto del «giubilato» e quello dell'«emeritato», al punto che il CIC del 1917, al can. 422, § 1, considera i due termini sinonimi in riferimento ai canonici: «*Prae-benda fruentes ab Apostolica tantum Sede impetrare possunt indultum emeriti seu, ut aiunt, iubilationis post continuum et laudabile quadraginta annorum... dioecesis chori servitium*»⁽³⁾. La somiglianza tra i due istituti sussiste nel riconoscimento del continuo e lodevole impegno profuso a favore della diocesi e nell'esonero, per ragioni di anzianità, dal servizio effettivo, pur permanendo un legame con l'ufficio svolto. Ma la diversità tra i due istituti è evidente, poiché il giubilato comporta il privilegio di non dover più sopportare gli oneri derivanti dall'ufficio, continuando tuttavia a godere degli onori e soprattutto dei diritti e dei vantaggi da esso offerti. Altre diversità si colgono nel caso specifico considerato nel canone sopra riportato:

a) i soggetti del giubilato non sono i Vescovi ma i canonici;

b) il riconoscimento non è dovuto per diritto ma è concesso come grazia dalla Sede Apostolica;

c) l'oggetto riguarda la permanenza della titolarità dell'ufficio e del diritto di percepire sia le rendite connesse al beneficio, sia i frutti delle distribuzioni tra i canonici presenti nel coro.

La nozione di emerito, propria del vigente CIC, si ricava dal can. 185, che è di carattere generale. Così recita: «*A colui, che perde l'ufficio per raggiunti limiti d'età o per rinuncia accettata, può essere conferito il*

Episcopis officio renuntiantibus, Lettera del cardinale Prefetto ai Rappresentanti Pontifici, 7 nov. 1970, in *Communicationes* 10 (1978) p. 18.

(2) Sul tema in generale e sull'emeritato in particolare cfr D'OSTILIO F., *I vescovi emeriti e l'istituto giuridico dell'«emeritato»*, Città del Vaticano 2000, p. 39.

(3) Lo stile grassetto usato per evidenziare i due termini del rapporto è nostro.

titolo di emerito». Quindi l'emeritato consiste solo in un titolo di onore che l'autorità competente a provvedere a un ufficio può concedere a chi lo perde per raggiunti limiti di età o per rinuncia accettata. Esso ha fondamento nell'esercizio lodevole di un ufficio, nei confronti del quale non permane altro legame che quello onorifico di portarne il titolo, ma con l'evidenziazione di non esserne più il titolare effettivo.

Per quanto riguarda l'ipotesi che qui ci interessa, il can. 402, § 1 prevede che al Vescovo diocesano spetti di diritto il titolo di «emerito» della diocesi che ha servito, mentre lo stesso non vale per i Vescovi coadiutori e ausiliari, stando al can. 411, ai quali tuttavia l'emeritato può essere conferito per concessione dalla competente autorità, a norma del can. 185. Pertanto, una Chiesa particolare, oltre ad avere il Vescovo proprio, può avere uno o più Vescovi titolari della stessa diocesi, in ragione del fatto che sono emeriti oppure coadiutori di essa⁽⁴⁾. Gli emeriti, in riferimento alla diocesi che hanno servito, non hanno alcuna potestà, né ufficio, né delega, a meno che non abbiano ricevuto un incarico in tal senso dal nuovo Vescovo diocesano.

Tuttavia sarebbe riduttivo inquadrare in questi ambiti angusti la figura del «Vescovo emerito». Essa è costituita anzitutto dal sostantivo «Vescovo» che conserva tutta la sua identità, sulla quale si innesta la qualificazione specifica di «emerito». Dai due termini del rapporto emerge un profilo giuridico, al quale fanno riferimento i cann. 402, § 1, 443, § 2, 707 e 1242, che presentano la figura del Vescovo emerito secondo aspetti particolari.

2. *L'incidenza dell'ordine episcopale sulla condizione di emerito.*

Esaminiamo ora brevemente la portata del primo dei due termini del rapporto nell'espressione «Vescovo emerito». In proposito così re-

(4) Dal 1970, «i Vescovi diocesani dimissionari di rito latino non vengano più trasferiti ad una Chiesa Titolare, continuando invece ad appellarsi dalla Sede cui hanno rinunciato (con la quale conservano ancora un certo vincolo di spirituale affetto)». Così si legge nella lettera del card. Carlo Gonfalonieri, prefetto della S. Congregazione per i Vescovi, intitolata «*De titulo tribuendo Episcopis officio renuntiantibus*», citata alla nota n. 1. La stessa disposizione è stata estesa ai Vescovi coadiutori con diritto di successione «ritenendosi sufficiente l'assegnazione *nunc pro tunc* della Chiesa particolare cui è destinato», come si ricava dalla lettera del card. Sebastiano Baggio, prefetto della stessa S. Congregazione, intitolata «*De titulo tribuendo Episcopis Coadiutoribus c. i. s.*», Prot. N. 335/67, del 31 agosto 1976, indirizzata agli stessi destinatari.

cita il can. 375, § 1 sintetizzando l'insegnamento del concilio Vaticano II⁽⁵⁾: «*I Vescovi, che per divina istituzione sono successori degli Apostoli mediante lo Spirito Santo che è stato loro donato, sono costituiti Pastori della Chiesa, perché siano anch'essi maestri di dottrina, sacerdoti del sacro culto e ministri del governo*». Quanto espresso riguarda «*I Vescovi in genere*», come titola l'art. 1 premesso al canone citato, a prescindere quindi dalla «*missio canonica*» che consente l'esercizio individuale a nome proprio dei «*munera*» episcopali in una Chiesa particolare.

È in forza della consacrazione episcopale che i Vescovi ricevono gli uffici di santificare, insegnare e governare, «*i quali tuttavia, per loro natura, non possono essere esercitati se non nella comunione gerarchica con il Capo e con le membra del Collegio*» (can. 375, § 2). Le espressioni usate dal Codice sembrano scolpite su pietra per la loro forma lapidaria, quasi a indicare che non è ammesso neppure lo spostamento di una virgola, perché rischia di alterare quell'armonia dottrinale raggiunta in *Lumen gentium*, nn. 21-22, la quale, a sua volta, esige di essere spiegata e interpretata non liberamente, ma «*secondo la mente e la sentenza*» richieste dalla «*Nota esplicativa previa*»⁽⁶⁾ del Papa Paolo VI.

Nel contesto della visione ecclesiological conciliare, si percepiscono problemi sottesi alla normativa canonica, che non sono oggetto di queste note, ma che pare importante richiamare nei punti seguenti, perché evidenziano la complessità della problematica affrontata:

a) l'incidenza dell'ordine episcopale, che conferisce la pienezza di detto sacramento e il sommo grado del sacerdozio, nell'organizzazione del corpo ecclesiale, cioè dell'intero popolo di Dio;

b) la duplice dimensione dell'ordine episcopale, cioè quella personale che conforma ontologicamente l'ordinato a Cristo Capo e quella sociale che incorpora nell'«*ordo episcoporum*» e si esprime nella collegialità dei Vescovi;

c) la recezione nella consacrazione episcopale dei «*tria munera*» (santificare, insegnare, governare) che sono indissociabili tra loro e che i Vescovi devono esercitare per il bene dei fedeli, secondo modalità da determinare anche giuridicamente;

(5) La dottrina conciliare riassunta dal can. 375, § 1 è attinta dalla costituzione dogmatica *Lumen gentium* sulla Chiesa, n. 19 e soprattutto n. 20. La stessa dottrina è ripresa dal decreto conciliare *Christus Dominus* sull'ufficio pastorale dei Vescovi, n. 2.

(6) Vedi il n. 2 della Nota Esplicativa Previa alla costituzione *Lumen gentium*.

d) il rapporto tra gli aspetti sacramentali e gli aspetti giuridici nell'esercizio della « *sacra potestas* » conferita ai Vescovi;

e) le relazioni di tipo giuridico istituzionale tra il Romano Pontefice da un lato e il collegio dei Vescovi da un altro lato, ed inoltre tra il Romano Pontefice e i singoli Vescovi;

f) il rapporto tra il livello universale ed il livello particolare della Chiesa, espresso quest'ultimo dalle varie comunità ecclesiali, rapporto che passa attraverso stadi intermedi rappresentati nel nostro caso dai concili particolari e, in modo diverso, dalle Conferenze Episcopali.

L'incorporazione nel collegio dei Vescovi, attraverso la consacrazione episcopale e la comunione gerarchica, fa acquisire ai singoli membri molteplici situazioni giuridiche attive e passive per tutta la vita. Esse sono proprie anche dei Vescovi emeriti e sono contemplate in norme disperse nei vari libri del CIC. Dall'insieme delle tessere che sono qui raccolte e predisposte secondo le prospettive sotto indicate emerge uno specifico profilo giuridico del Vescovo emerito, ulteriormente delineato da alcune disposizioni successive al Codice e dalle deliberazioni della Conferenza Episcopale Italiana (C.E.I.), quest'ultime valide ovviamente solo per la Chiesa in Italia.

3. *La fase di gestazione della figura di Vescovo emerito.*

Il punto di partenza per qualsiasi indagine sulla figura del Vescovo emerito è basato su un dato certo e incontrovertibile: si tratta di una figura giuridica recentissima, di cui è impossibile trovare traccia nella tradizione canonica fino al concilio Vaticano II. Ciò per diverse ragioni, ma soprattutto per il vincolo considerato di tipo sponsale tra il Vescovo diocesano e la sua Chiesa particolare, per le connessioni con la dottrina sull'episcopato, che nel Vaticano II ha avuto sviluppi significativi, ed infine per i legami con la normativa sugli uffici ecclesiastici notevolmente modificata dal vigente CIC.

Detta figura ha il suo fondamento nel decreto conciliare *Christus Dominus*, del 28 ottobre 1965, che al n. 21 così recita: « *Poiché il ministero pastorale dei Vescovi riveste tanta importanza e comporta gravi responsabilità, i Vescovi diocesani, e coloro che sono ed essi giuridicamente equiparati, sono vivamente invitati (in latino: enixe rogantur), qualora per la loro troppo avanzata età, o per altra grave causa, diventassero meno idonei (in latino: minus apti) a compiere i doveri legati al loro ufficio, spontaneamente o dietro preghiera della competente Autorità, a presentare la rinuncia a detto ufficio. Da parte sua, la competente Auto-*

rità, se accetta la rinuncia, provvederà sia ad un conveniente sostentamento dei rinuncianti, sia a riconoscere loro particolari diritti».

L'invito alla rinuncia dell'ufficio da parte dei Vescovi diocesani in rapporto ad una loro precisa età non trovò il consenso generale dei Padri presenti nel Vaticano II. Ai favorevoli come il card. Suenens si contrapponevano altri come mons. Mario Ismaele Castellano. Il testo del decreto conciliare ebbe un *iter* molto travagliato che nella stesura definitiva, approvata verso la fine del mese di ottobre 1965, appare frutto di compromessi, essendo stata respinta, in seguito a votazione, la tesi di una rinuncia dovuta a un puro dato anagrafico dei Vescovi stessi. Pertanto, il testo citato non pone un preciso limite di età per l'invito alla rinuncia, la quale è rimandata genericamente ad un'età troppo avanzata che non consenta la piena attitudine a compiere i doveri del proprio ufficio. Si evince dal testo suddetto che la valutazione in merito, da effettuarsi necessariamente caso per caso, è lasciata alla facoltà dell'interessato e alla potestà della competente Autorità ad accogliere la rinuncia medesima.

Il Motu proprio di Paolo VI *Ecclesiae sanctae*, emanato il 6 agosto 1966, a distanza di tempo di neanche un anno dal decreto *Christus Dominus*, intervenne ponendo il limite ben definito dei 75 anni per la presentazione della rinuncia dei Vescovi diocesani al loro ufficio, eliminando perciò la modalità di valutazione suddetta che doveva essere difficilmente percorribile nel determinare con oggettività le circostanze quale presupposto necessario per la domanda di rinuncia. *Ecclesiae sanctae* sembra ammettere implicitamente dette difficoltà all'inizio della disposizione in proposito, quando afferma: «*Per rendere possibile l'esecuzione della prescrizione del n. 21 del decreto Christus Dominus...*». Lo stesso Motu proprio così prosegue: «*tutti i Vescovi diocesani e gli altri ad essi equiparati per diritto sono vivamente pregati (enixe rogantur) di presentare spontaneamente, non più tardi dei 75 anni compiuti, la rinuncia all'ufficio all'Autorità competente, la quale, esaminati gli aspetti di ogni singolo caso, provvederà. Il Vescovo la cui rinuncia all'ufficio sia accettata, potrà conservare, se lo desidera, la residenza nella stessa diocesi. Questa poi deve provvedere al conveniente e degno sostentamento del Vescovo che rinuncia. È compito della Conferenza Episcopale territoriale determinare, con una norma generale, i criteri secondo i quali le diocesi devono soddisfare questo obbligo*» (I, 11).

Il Codice vigente, promulgato nel 1983, riprende quanto prescritto da *Ecclesiae sanctae* nel can. 401, ma distinguendo nettamente

in due paragrafi le ipotesi della rinuncia legata ai limiti di età e quella dovuta ad altre gravi cause, le quali invece erano considerate indistintamente dalla disposizione conciliare, mentre il Motu proprio di Paolo VI non faceva neppure cenno alle gravi cause diverse da quella dell'età molto avanzata.

L'iter di elaborazione del can. 401, nel corso dei lavori del *Coetus de clericis* prima e del *Coetus de Hierarchia* poi, ripresentava il testo di *Ecclesiae sanctae* (7) che si imperniava sull'*enixe rogantur* suddetto. Ma nella IV sessione (4-7 marzo 1968) della commissione per la redazione del CIC venne accolta la proposta di un Consultore di cambiare il verbo *rogantur* con *debent*, è perciò il testo così recitava: «*Episcopi dioecesiani aliique ipsis in iure aequiparati debent renuntiationem Sanctae Sedi exhibere...*» (8). Il verbo venne cambiato ma senza modificarne sostanzialmente il senso almeno fino allo Schema del CIC del 1980, che così affermava: «*renuntiationem ab officio exhibeat*». A questo punto venne accolta nella *Relatio* del 1981 un'osservazione del card. Giuseppe Siri: «*Locutio irenuntiationem ab officio exhibeat obligationem statuit, dum in can 21 Decr, CD agitur de commendatione*». A ciò seguì la risposta: «*Iam provisum. Dicitur — "Rogantur ut renuntiationem"*» (9).

4. Il can. 401 generatore dei Vescovi emeriti.

Il testo del codice che genera la categoria di Vescovo emerito è il can. 401. Lo riportiamo per intero con l'intento di fare alcune annotazioni: «*§ 1. Il Vescovo diocesano che abbia compiuto i settantacinque anni di età è invitato a presentare la rinuncia all'ufficio al Sommo Pontefice, il quale provvederà, dopo aver valutato tutte le circostanze. § 2. Il Vescovo diocesano che per infermità o altra grave causa risultasse meno idoneo all'adempimento del suo ufficio, è vivamente invitato a presentare la rinuncia all'ufficio*».

Un breve esame del canone ci porta a evidenziare i seguenti punti:

I. *Il soggetto* è «Il vescovo diocesano che abbia compiuto i settantacinque anni di età». Non si fa più menzione degli «Altri ad esso

(7) Per ulteriori dati sull'iter di formazione del can. 401, vedi D'OSTILIO F., *opera citata*, a pagine 31-32.

(8) *Communicationes*, 18 (1986) p 169.

(9) *Relatio* 1981, pp 79-80. Vedi inoltre F. D'OSTILIO, *opera citata*, p. 32.

equiparati per diritto», ma questi ultimi sono ugualmente inclusi a norma del can. 381, § 2, che afferma: «*Nel diritto sono equiparati al Vescovo diocesano, a meno che non risulti diversamente per la natura della cosa o per disposizione del diritto, coloro che presiedono le altre comunità di fedeli di cui nel can. 368*». Queste comunità di fedeli sono la prelatura territoriale e l'abbazia territoriale, il vicariato apostolico e la prefettura apostolica e altresì l'amministrazione apostolica eretta stabilmente. Inoltre, il can. 411 estende la disposizione per i Vescovi diocesani circa la rinuncia all'ufficio anche ai Coadiutori e agli Ausiliari: «*Al Vescovo coadiutore e all'ausiliare, per quanto riguarda la rinuncia all'ufficio, si applicano le disposizioni dei cann. 401 e 402, § 2*». Infine, la stessa normativa circa la rinuncia al compimento dei settantacinque anni è prevista dal can. 354 per i Cardinali preposti ai dicasteri e agli altri organismi permanenti della Curia Romana e della Città del Vaticano. Su tale base, il Regolamento generale della Curia Romana, emanato il 4 febbraio 1992 dal Segretario di Stato⁽¹⁰⁾, prescrive il suddetto limite di età per la rinuncia all'ufficio anche per gli Arcivescovi Presidenti, per i Segretari e per quanti sono ad essi equiparati. Ciò vale anche per gli altri Vescovi che operano alle dirette dipendenze della Santa Sede, sia nella Curia stessa, sia nelle legazioni presenti in quasi tutti gli stati del mondo.

II. *Il verbo utilizzato* è «è invitato» (*rogatur* in latino) a presentare la rinuncia. Il senso in italiano lascia l'impressione che all'invito del Codice l'interessato possa rispondere anche in forma negativa, omettendo la presentazione di detta rinuncia. Invece il significato del verbo in latino è più forte, poiché vuol dire «essere richiesti» o «essere sollecitati» a compiere un atto che appare dovuto. In caso di omissione, si impone pertanto la necessità di giustificarla. A riprova dell'obbligatorietà almeno morale intesa dal significato proprio delle parole nel testo e nel contesto⁽¹¹⁾ sta il fatto che il CIC ha abolito l'avverbio «spontaneamente» (in latino *sponte*) riportato congiuntamente al verbo «è invitato» sia dal decreto *Christus Dominus*, sia dal Motu proprio *Ecclesiae sanctae*, evitando così il senso almeno parzialmente contraddittorio di obbligo-non obbligo rappresentato

⁽¹⁰⁾ Cfr. SEGRETERIA DI STATO, *Regolamento generale della Curia Romana*, art. 43, in AAS 84 (1992) 201-267. Vedi anche il commento a detto articolo in J.I. ARRIETA - J. CANOSA - J. MIÑAMBRES, *Legislazione sull'organizzazione centrale della Chiesa*, Milano 1997, p. 407.

⁽¹¹⁾ Cfr. in proposito il can. 17 sull'interpretazione delle leggi ecclesiastiche.

nel primo caso dal verbo (*rogatur*) e nel secondo caso dall'avverbio (*sponte*)⁽¹²⁾. Va ancora notato che a «essere invitati» a presentare la rinuncia sono i Vescovi nei confronti del Sommo Pontefice, che se facesse esplicita richiesta in tal senso a chi non avesse presentato le dimissioni, queste certamente diventerebbero anche un obbligo giuridico. Del resto in tal caso non è fuori luogo ricordare il can. 186. Esso prevede che, una volta raggiunti i limiti di età definiti dal diritto, la perdita dell'ufficio ecclesiastico ha effetto con l'intimazione scritta della competente autorità.

III. *L'avverbio* «vivamente» (in latino *enixe*) non accompagna più il verbo «è invitato» come nel testo conciliare e nel Motu proprio di Paolo VI. Detto avverbio invece ricompare al paragrafo 2 dello stesso canone, a proposito dei Vescovi diocesani che per infermità o per altra grave causa risultassero meno idonei all'adempimento del loro ufficio. Poiché l'avverbio suddetto ha significato rafforzativo, la condizione definita dal paragrafo secondo appare più pressante di quella del primo e determina di conseguenza un obbligo più forte di presentazione della rinuncia all'ufficio.

IV. *Il destinatario* della presentazione della rinuncia è «il Sommo Pontefice». Si tratta cioè del Papa in quanto titolare dell'ufficio primaziale, non in quanto Vescovo di Roma, né come Capo del Collegio episcopale, anche se i tre uffici suddetti sono inscindibilmente uniti nella stessa persona che è il successore di Pietro. Essi tuttavia indicano tre funzioni formalmente diverse e tre ambiti di competenza differenti⁽¹³⁾. Si può notare ancora che il CIC, indicando il Sommo Pontefice come destinatario della rinuncia, esce dall'indeterminazione del decreto conciliare e del Motu proprio suddetti, i quali si riferivano alla «competente autorità». Il riferimento esplicito e specifico al Papa per la rinuncia del Vescovo diocesano al suo ufficio appare coerente con la dignità che va riservata al Pastore di una diocesi nel compimento di un atto che sta alla conclusione di quella «*missio canonica*» ricevuta proprio dal Sommo Pontefice.

⁽¹²⁾ La richiesta di sopprimere l'avverbio «*sponte*» fu avanzata dal card. Ermenegildo Florit, che considerava indifferentemente i verbi «*rogatur ut*» ed «*exhibeant*». Quest'ultimo avrebbe comportato indubbiamente un obbligo anche giuridico. In proposito vedi *Relatio* 1981, pp. 79-80 e D'OSTILIO F., *opera citata*, p. 32.

⁽¹³⁾ Per un approfondimento in proposito vedi l'interessante volume di J.I. ARIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano 1997, pp. 219-241.

V. *L'accettazione della rinuncia* all'ufficio e la conseguente provvisione canonica da parte del Sommo Pontefice non sono automatiche, ma «dopo aver valutato tutte le circostanze». La valutazione delle molteplici circostanze non è cosa semplice. Richiede l'avvio di un procedimento che implica il coinvolgimento di altre persone, titolari anche di uffici diversi. Ciò esige un periodo di tempo più o meno lungo, a seconda della complessità della situazione da valutare. Inoltre, il Papa può giungere alla conclusione secondo la quale ritiene opportuno attendere per un certo periodo prima di accogliere la rinuncia, senza che ciò determini la necessità di comunicare detta decisione all'interessato. Certamente la legge suprema della *salus animarum* consiglia di non lasciare più di un anno il Vescovo rinunciante nella totale incertezza sul periodo che gli rimane di ministero episcopale in una diocesi, poiché altrimenti si produrrebbe in lui una non assunzione di responsabilità in rapporto alle scelte più impegnative in campo amministrativo e pastorale che richiedono la prospettiva di una certa continuità nel governo della stessa diocesi.

VI. *La perdita dell'ufficio* per «rinuncia» è solo uno dei modi previsti dall'attuale CIC per la perdita degli uffici ecclesiastici, come prescritto dal can. 184, § 1: «L'ufficio ecclesiastico si perde con lo scadere del tempo prestabilito, raggiunti i limiti d'età definiti dal diritto, per rinuncia, trasferimento, rimozione e anche per privazione». La normativa è nuova rispetto a quella precedente il CIC del 1983 e perciò si comprende che abbia influito nella suddivisione in due paragrafi del can. 401, come invece non era avvenuto in *Christus Dominus* e in *Ecclesiae sanctae*. Infatti, il paragrafo primo contempla l'ipotesi dei raggiunti limiti di età, anche se tale evento non è sufficiente a determinare per i Vescovi diocesani la perdita del loro ufficio, richiedendo anche la loro rinuncia. Il paragrafo secondo invece prevede soltanto la rinuncia basata su una causa grave come l'infermità che renda meno idonei all'adempimento dell'ufficio di Pastore di una Chiesa particolare. Le altre ipotesi di perdita di tale ufficio sono quella molto frequente del trasferimento, quella rarissima della rimozione, quella improbabile della privazione come pena per un delitto effettuata a norma del diritto.

5. *Diritti e doveri dei Vescovi emeriti considerati dal CIC.*

Il CIC considera una molteplicità di diritti e doveri dei Vescovi indipendentemente da una loro specifica «*missio canonica*». Essi vengono qui presentati in forma schematica e secondo una sequenza logica:

A) *Diritti e doveri in relazione al Papa e agli altri Vescovi:*

I. Diritto-dovere di assistere il Papa e di collaborare con Lui come titolare dell'ufficio primaziale (can. 334).

II. Diritto-dovere di esercitare collegialmente la suprema e piena potestà sulla Chiesa universale (can. 336), nei modi scelti e promossi dal Romano Pontefice, come nel Concilio ecumenico o mediante l'azione congiunta dei Vescovi sparsi nel mondo, se essa come tale è indetta o liberamente recepita dal Romano Pontefice, nella realizzazione di un vero atto collegiale (can. 337).

III. Diritto-dovere di partecipare con voto deliberativo ai Concili ecumenici, sede istituzionale del Collegio dei Vescovi (can. 339, § 1).

IV. Diritto di presentare alla Sede Apostolica nomi di presbiteri giudicati degni e idonei alla funzione episcopale (can. 377, § 2).

V. Diritto-dovere di collaborare con i Fratelli nell'episcopato, considerati singolarmente e collegialmente, ed anche come Pastori di Chiese particolari. Ciò giustifica la partecipazione dei Vescovi emeriti pure a momenti istituzionali di raggruppamenti di Chiese particolari, come ad esempio ai Concili particolari, nei quali, se convocati, hanno voto deliberativo (can. 443, § 2).

VI. Diritto di poter essere eletti dalla Conferenza Episcopale come membri del Sinodo dei Vescovi, conformemente a quanto disposto dal can. 346, § 1 (vedasi Risposta, in data 2 luglio 1991, del Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi, in AAS 83 (1991) 1093).

B) *Diritti e doveri connessi ai «munera» episcopali:*

I. Il diritto di predicare dovunque la Parola di Dio (can. 763).

II. Il dovere di particolare sollecitudine apostolica per l'attività missionaria nella Chiesa (can. 782, § 2).

III. Il diritto di amministrare come ministro ordinario tutti i sacramenti, escluso il matrimonio di cui sono ministri gli sposi. In particolare ogni Vescovo:

— amministra sempre validamente la cresima, per la cui liceità è ragionevolmente presunta la licenza del Vescovo diocesano (can. 886, § 2);

— ha la facoltà abituale di ricevere ovunque le confessioni dei fedeli (can. 967, § 1);

— conferisce sempre validamente l'ordine sacro, ed anche lecitamente il diaconato e il presbiterato, in base alle lettere dimissorie

di chi ha potestà di inviarle; lo stesso dicasi per l'ordinazione episcopale su mandato pontificio (cann. 1012, 1013, 1015).

IV. La facoltà di rimettere pene *latae sententiae* non dichiarate e non riservate alla Sede Apostolica, nell'atto della confessione sacramentale (can. 1355, § 2).

C) *Diritti connessi alla propria condizione:*

I. Il diritto di continuare a risiedere nella diocesi di cui fu Vescovo (can. 402, § 1).

II. Il diritto di costituirsi una cappella privata con le prerogative di oratorio (can. 1227) e di conservarvi l'Eucaristia (can. 934, § 1, 2°).

III. Il diritto di ricevere un adeguato e degno sostentamento dalla diocesi che ha servito e, in via subordinata, dalla Conferenza Episcopale (can. 402, § 2).

IV. La tutela penale dell'interdetto *latae sententiae* e, nel caso di chierico, anche della sospensione contro chi esercita violenza fisica sulla sua persona (can. 1370, § 2).

V. Il diritto di foro privilegiato, cioè di essere giudicato dalla Rota Romana nelle cause contenziose (can. 1405, § 3, 1°) e dal Romano Pontefice nelle cause penali (can. 1405, § 1, 3°); e inoltre il diritto di prescegliere il luogo dove essere interrogato in giudizio (can. 1558, § 2).

6. *Disposizioni della Santa Sede successive al CIC.*

La Congregazione per i Vescovi, considerando il numero crescente di Vescovi che, a norma del can. 401 del CIC, hanno rinunciato all'ufficio, definisce il fatto: « un evento di grande importanza nella vita della Chiesa ». Ciò ha richiesto l'emanazione da parte della stessa Congregazione di « *Normae in vita ecclesiae de episcopis ab officio cessantibus* », del 31 ottobre 1988⁽¹⁴⁾. Dette *Normae*, frutto della collaborazione di più dicasteri della Santa Sede e approvate dal Papa, sono le seguenti:

1. I Vescovi emeriti devono essere consultati sui problemi di carattere generale come gli altri Vescovi, al fine di utilizzare la loro riconosciuta esperienza pastorale. Perciò la Santa Sede si impegna

(14) In *Communicationes* 20 (1988), 167-168.

a spedire in anticipo anche a loro, come viene fatto per i Vescovi in carica, i documenti del Santo Padre e della stessa Sede Apostolica, in modo che siano informati sui problemi di maggiore importanza.

2. Alcuni Vescovi emeriti, che siano particolarmente competenti in qualche materia, potranno essere inclusi dalla Santa Sede tra i membri dei vari dicasteri della Curia romana, in qualità di *membri aggiunti*, e potranno anche essere nominati Consultori della stessa Curia.

3. Le Conferenze Episcopali potranno prendere in considerazione anche Vescovi emeriti di particolare competenza ed esperienza nella scelta dei membri che partecipano al Sinodo dei Vescovi.

4. Le Conferenze Episcopali, qualora i loro statuti non prevedano già la presenza dei Vescovi emeriti con voto consultivo, devono cercare di coinvolgerli in alcuni incontri e in qualche commissione di studio, quando si trattano temi nei quali i Vescovi suddetti siano particolarmente competenti. In ogni caso devono essere fatti pervenire ai Vescovi emeriti i principali documenti delle stesse Conferenze.

5. Ciascuna diocesi deve tenere informato il proprio Vescovo emerito sulle iniziative della comunità diocesana, inviandogli il bollettino della diocesi e altra documentazione utile allo scopo.

6. La Chiesa particolare che il Vescovo emerito ha servito deve essere sollecita per quanto riguarda la situazione economica, passandogli i sussidi con generosità, nei limiti delle proprie possibilità.

7. La Chiesa universale deve avere cura di prestare la dovuta sollecitudine ai Vescovi emeriti, affinché sia alleggerito il senso della loro solitudine ed essi non si sentano abbandonati.

Il Motu proprio *Apostolos suos*, emanato da Giovanni Paolo II in data 21 maggio 1998, sulla natura teologica e giuridica delle Conferenze Episcopali⁽¹⁵⁾, torna a sollecitare le Conferenze Episcopali perché coinvolgano maggiormente i Vescovi emeriti. In proposito l'art. 17 così recita: «*Si ritiene opportuno però che gli statuti delle Conferenze episcopali prevedano la presenza di Vescovi emeriti con voto consultivo. Si abbia particolare cura di farli partecipare a talune commissioni di studio, quando trattano temi nei quali un Vescovo emerito sia particolarmente competente*».

(15) In AAS 90 (1998) 641-658.

Sullo stesso tema ritorna la Congregazione per i Vescovi con una Lettera Circolare ai Presidenti delle Conferenze Episcopali, in data 13 maggio 21 giugno 1998⁽¹⁶⁾, avente per oggetto le indicazioni per la revisione degli statuti in sollecita attuazione del Motu proprio *Apostolos suos*. Detta Lettera, al paragrafo 11, si esprime così: «*Sarebbe bene che le Conferenze valorizzino la presenza dei Vescovi emeriti, riconoscendo loro il voto consultivo in seno all'Assemblea episcopale, facendoli partecipare a talune Commissioni di studio, tenendo conto soprattutto della loro esperienza pastorale e della loro competenza*».

7. Disposizioni particolari della C.E.I.

La Conferenza Episcopale Italiana ha recepito nel proprio statuto, approvato il 19 ottobre 1998 ed entrato in vigore il 20 novembre 1998, i suggerimenti provenienti dalla Congregazione per i Vescovi nel modo seguente:

I. I Vescovi emeriti possono intervenire, con voto consultivo, alle sessioni dell'Assemblea generale (Statuto, art. 14, § 1).

II. I Vescovi emeriti possono essere annoverati tra gli Esperti delle commissioni episcopali (Statuto, art. 41)

III. In attuazione del suddetto art. 14, § 1 dello Statuto, il Presidente comunica ai Vescovi emeriti la data di svolgimento delle sessioni dell'Assemblea generale e il relativo ordine del giorno (Regolamento della C.E.I. del 22 luglio 1999, art. 8).

Inoltre, la C.E.I. è intervenuta più volte per assicurare a ogni Vescovo emerito la previdenza integrativa e autonoma e un congruo e dignitoso trattamento di tipo economico. In particolare⁽¹⁷⁾, i diritti sono così articolati:

I) la diocesi che il Vescovo emerito ha servito deve assicurargli un alloggio conveniente, a meno che il Vescovo stesso non provveda diversamente;

II) la stessa diocesi è tenuta ad assicurare al Vescovo emerito un contributo mensile, pari alla differenza esistente tra le pensioni com-

⁽¹⁶⁾ In AAS 91 (1999) 996-999.

⁽¹⁷⁾ Vedi C.E.I., *Delibera n. 54*, e Determinazioni successive approvate dall'Assemblea generale XXXI del 15-19 maggio 1989 e, su mandato di questa, dal Consiglio permanente del 29 marzo 1990.

putabili di cui il Vescovo gode e la misura massima per l'intervento integrativo stabilita dalle determinazioni della C.E.I. Detto contributo può essere ridotto, se le risorse della diocesi non permettono di assicurarlo nella sua interezza, ma in ogni caso non può essere inferiore a un quarto della misura massima per l'intervento integrativo stabilita dalle determinazioni della C.E.I. Se la diocesi deve provvedere a più Vescovi emeriti, la presidenza della C.E.I. può autorizzare una riduzione del contributo dovuto.

Unitarietà e organicità sono state conferite in materia di sostentamento del clero dall'Assemblea generale XXXIV (6-10 maggio 1991). A proposito delle funzioni previdenziali integrative e autonome a favore dei Vescovi emeriti sono state presi i seguenti provvedimenti⁽¹⁸⁾:

I) si provvede ai Vescovi emeriti mediante un assegno di carattere integrativo, la cui entità è determinata dalla differenza tra l'intero ammontare delle pensioni da computare ai sensi dell'art. 3, lettere *c* e *d*), aumentato dell'importo di ogni altro sussidio computabile di cui il soggetto gode, e la misura periodicamente stabilita per i Vescovi. Le pensioni assicurate dal Fondo Clero dell'INPS vengono computate nella misura della metà del loro ammontare;

II) l'assegno integrativo viene erogato dall'Istituto Centrale di Sostentamento per il Clero (ICSC) avvalendosi delle somme a tal fine trasmessegli dalla C.E.I.;

III) non vengono stabiliti collegamenti con i fondi diocesani di solidarietà costituiti in base a libere contribuzioni di sacerdoti.

8. *Conclusioni.*

Le presenti note sono mosse da una personale riconoscenza verso due Pastori che hanno servito con grande spirito apostolico la Chiesa particolare di Concordia Pordenone, diventando poi emeriti di essa. Ma intendono andare oltre l'orizzonte limitato di una singola diocesi, per cogliere l'importanza della figura del Vescovo nella Chiesa anche quando avesse concluso la « *missio canonica* » affidata-

(18) Vedi C.E.I., *Testo unico delle disposizioni di attuazione delle norme relative al sostentamento del clero che svolge servizio in favore della diocesi, delibera n. 58*, art. 5; ulteriori specificazioni sono offerte dall'ICSC - Istituto Centrale per il Sostentamento del Clero -, *Comunicazione n. 7*, dell'anno 1993.

gli in precedenza dal Sommo Pontefice. A ciò può giovare il profilo giuridico qui presentato. Da quanto scritto, ci pare di cogliere segni che esprimono la volontà di valorizzare i Vescovi emeriti, sia sul piano della Chiesa universale, sia a livello di Conferenza Episcopale, sia soprattutto nell'ambito della diocesi.

BRUNO FABIO PIGHIN

Rassegna di bibliografia

Recensioni

Pagina bianca

Santiago BUENO SALINAS, *Dret canònic universal i particular de Catalunya*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid 1999, p. 466.

Santiago Bueno Salinas ha un'ampia esperienza docente: nell'attualità è ordinario di diritto canonico della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Barcellona, dove insegna Diritto Ecclesiastico dello Stato e Diritto Canonico; è anche docente di Diritto Canonico alla *Facultat de Teologia de Catalunya* e a l'Istituto Superiore di Scienze Religiose di Barcellona; ha pubblicato in precedenza due monografie e svolge inoltre l'incarico di Giudice nell'Arcidiocesi di Barcellona. Titoli questi sufficienti per avallare la qualità dell'opera che qui vogliamo presentare: il primo dei tre volumi che comporranno un completo manuale di Diritto canonico in lingua catalana.

L'opera — in parole dello stesso Autore — è nata dall'esperienza e la necessità docente, ma è andata oltre gli obiettivi inizialmente prefissati: si è voluto fornire a chi inizia lo studio del Diritto Canonico di uno strumento valido, che supera certamente i limiti di un'introduzione e apre orizzonti per la ricerca. Segue prevalentemente i programmi per l'insegnamento della disciplina canonica a livello universitario. Una caratteristica che permea tutto il testo è l'intenzione di prestare particolare

attenzione all'evoluzione storica dei diversi istituti giuridici.

Questo primo volume, parte da un capitolo introduttorio per poi riprendere l'evoluzione storica dell'ordinamento canonico, la Parte Generale (i principi generali del Diritto canonico nonché le norme e gli atti giuridici), il Diritto amministrativo, il Diritto delle persone, il Diritto patrimoniale ed infine il Diritto penale. Secondo il progetto dell'Autore, gli altri due volumi dovranno sviluppare l'organizzazione ecclesiastica, la funzione magisteriale ed il Diritto dei sacramenti da una parte; dall'altra, il Diritto matrimoniale e quello processuale. Un progetto dunque esauriente dei contenuti fondamentali dell'ordinamento canonico.

Due sono le caratteristiche a prima vista più salienti, che segnano decisamente la particolarità e l'originalità del testo: in primo luogo, il fatto di essere scritto in lingua catalana, in secondo termine, l'intenzionalità specifica dell'Autore di trattare sul Diritto particolare catalano insieme al Diritto universale della Chiesa. La Catalogna, infatti, è una regione di lunga tradizione canonica: nella Penisola Iberica è stata all'avanguardia dei territori per prima romanizzati (la provincia *Tarracoenense* si estendeva nella metà nordorientale) e poi evangelizzati (una antica tradizione vorrebbe San Paolo stesso a portare il messaggio cri-

stiano in quelle contrade), ed è stata una provincia ecclesiastica di primo ordine nella storia della Chiesa antica e medievale, fatto provato anche dall'elevato numero di diocesi che tuttora la compongono. È perciò che la tradizione giuridica catalana è fortemente impregnata dall'influsso del Diritto canonico.

Il libro è strutturato in nove capitoli. Trattandosi di un manuale, è scontato che il primo offra un'introduzione generale, a scopo didattico, che immette nello studio scientifico della materia oggetto di approfondimento. Il secondo — particolarmente ben curato ed esauriente — viene dedicato all'evoluzione storica, seguendo la divisione classica dei diversi periodi di sviluppo della scienza canonica (diritto antico, classico, tridentino ed il periodo della codificazione).

I contenuti specifici di Diritto particolare della Catalogna si concentrano al capitolo terzo, con un'impostazione prevalentemente storica. L'Autore premette la sua intenzione di offrire in modo ordinato i dati più salienti sullo sviluppo storico del Diritto canonico nelle diocesi catalane e sull'influsso dell'Ordinamento canonico nella tradizione giuridica della Catalogna. Innanzitutto si fa riferimento alle fonti di diritto universale che sono state elaborate nella *Tarraconense*: la Collezione del manoscritto di Novara (546-589), passata poi all'*Epitome Hispana* (598-619) e in seguito alla Collezione Hispana; una Collezione della Diocesi di Urgell, conosciuta come *pirenaica* (s. XI), e due della

riforma gregoriana, quella *CesarAugustana* e quella *Tarraconense* anche conosciuta come *Liber Tarraconensis* (1085-1090). D'altra parte, si riportano le fonti specifiche di diritto particolare, vale a dire, i concili particolari (la provincia ecclesiastica *Tarraconense* è stata molto attiva, con ben centosettantacinque concili celebrati) e le costituzioni dei sinodi diocesani, soprattutto a partire del IV Concilio Lateranense (1215), il quale — vedendo in questo un mezzo di attuazione della riforma gregoriana — stabiliva nel suo capitolo sesto una frequenza annuale per i raduni sinodali. Si riassumono infine alcune caratteristiche dell'organizzazione giudiziaria, che sono state specifiche dei territori delle diocesi nord-orientali della Penisola Iberica.

La scienza del diritto canonico ha avuto insigni cultori originari della Catalogna, formati alle università di Bologna e Montpellier, come Raimondo di Penyafort (1175-1215), compilatore per incarico di Papa Gregorio IX del *Liber Extra*, ovvero delle *Decretali di Gregorio IX* (1234), seconda pietra miliare, insieme al *Decretum Gratiani*, del futuro *Corpus Iuris Canonici*. Nel 1300 nasce la prima università catalana (lo *Studium Generale* di Lleida) dove si studiano canoni e leggi. Nel settecento, l'Università di Cervera, fondata dal re Filippo V, diviene nuovo punto di riferimento per gli studi giuridici, fino al 1837 quando si trasferisce definitivamente a Barcellona. Docente di questa università è stato J.-M. Mans Puigarnau,

senza dubbio il canonista catalano più prestigioso della prima metà del XX secolo. Si potrebbero aggiungere forse alcuni nomi più recenti, tra i quali dovrebbe certamente annoverarsi J. Hervada Xiberta.

Di speciale interesse riteniamo l'ultima parte di questo capitolo, che riguarda l'influsso che ha avuto il diritto canonico nella formazione storica del diritto civile catalano: il primo diritto autoctono della Catalogna, il *Llibre dels Usatges* appare già fortemente influenzato dal diritto canonico (principalmente per le collezioni della riforma gregoriana). D'altra parte, la ricezione romano-canonica (Diritto comune) nel diritto catalano si verifica molto presto, sia per motivi di vicinanza geografica con l'Italia, sia per l'influsso della Chiesa stessa e del suo diritto nelle istituzioni civili medievali catalane. Il Diritto comune fu considerato fonte dell'ordinamento giuridico vigente, ed ebbe un ruolo suppletorio, dopo le fonti autoctone (scritte e non). Gli istituti più chiaramente influenzati dal diritto canonico sono di diritto privato: in particolare i diritti reali, il diritto successorio (ad esempio, il *testament davant rector*) e quello di famiglia. Anche il principio dell'*equitas*, molto apprezzato dai giuristi catalani (*seny, equitat i bona raó*), fu preso dall'ordinamento canonico. Oggi, il Diritto canonico medievale è da considerarsi uno degli elementi costitutivi della *tradizione giuridica catalana*, fonte d'integrazione del vigente diritto civile della Catalogna. Resta chiaro dunque, l'interesse non solo

storico della conoscenza e dello studio della disciplina canonica nella formazione dei giuristi catalani.

Il quarto capitolo — particolarmente sviluppato tratta sulla natura ed i principi dell'ordinamento canonico, con particolare riferimento alla potestà ecclesiale, alla sua origine divina e alla sua evoluzione storica, poiché è stata oggetto di una diversa concettualizzazione a seconda dei momenti. Da parte sua, il capitolo quinto si occupa delle norme e gli atti giuridici nell'ordinamento canonico, ed il sesto del diritto amministrativo. Si segue l'ordine sistematico del Codice, ormai tradizionale nei manuali, trattando la soggettività canonica (capitolo settimo), argomento particolarmente sviluppato poiché è stato in parte oggetto di studio dell'Autore, nella sua monografia *La noción de persona jurídica en el Derecho canónico*, Barcelona 1985. Infine, gli ultimi due capitoli sono dedicati al diritto patrimoniale ed al diritto penale.

L'opera ha una qualità fondamentale dei manuali, una buona struttura, e quindi risulta un lavoro sistematicamente chiaro. Inoltre, la presentazione è elegante e ben curata, e l'espressione in lingua catalana ottima, utilizzando un vocabolario molto preciso. Sono anche da apprezzare le abbondanti citazioni a piè di pagina, nonché il corpo bibliografico riportato alla fine di ogni capitolo, abbastanza completo ed attualizzato, che sarà di indubbia utilità per l'approfondimento dei diversi argomenti proposti. Malgrado tutto, in alcuni capi-

tolì appare poco specializzata, facendosi quasi esclusivamente riferimento ad altri manuali ed opere generali. Si sente d'altra parte la mancanza di alcune significative opere in lingua italiana. Questo, però, non intacca minimamente l'indubbia qualità dell'opera.

La pubblicazione di nuovi manuali rappresenta un segno della vitalità di una scienza, e non può che essere accolta con soddisfazione negli ambienti canonistici. Ci auguriamo dunque la pronta comparsa degli altri due volumi che completeranno la collezione, fornendo agli studiosi della scienza canonica di lingua catalana un punto di riferimento di notevole valore.

Montserrat Gas i Aixendri

Javier CANOSA (ed.), *I principi per la revisione del codice di diritto canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Giuffrè, Milano, 2000, p. XVII + 764.

Non è certo facile presentare in maniera adeguata nel ristretto spazio di una recensione i contenuti del presente volume. Esso raccoglie gli interventi tenuti nei seminari per professori della facoltà di diritto canonico della Pontificia Università della Santa Croce, svoltisi durante l'anno accademico 1997-98, a trent'anni dall'approvazione dei *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionis dirigant* da parte del Sinodo dei Vescovi nel 1967. Si

tratta di venti studi di diversa ampiezza, dovuti ad autori (dei quali avremmo volentieri letto almeno una breve nota biografica di presentazione) con differenti visioni dottrinali, e che arrivano a non sempre omogenee valutazioni dei *Principia* stessi e delle loro conseguenze.

Presentando in generale la formazione dei *Principia*, José Luis Gutiérrez ripercorre le tappe che hanno portato alla loro redazione ed approvazione. Secondo l'A., in essi trova espressione la coscienza delle conseguenze giuridiche dell'ecclesiologia conciliare da parte dei consultori della riforma del codice. Rappresentano così un momento di sosta e di riflessione, ma anche il punto di partenza per il lavoro successivo di codificazione, nei riguardi del quale hanno però avuto solo una funzione orientativa. L'esposizione del Gutiérrez trova nella presente opera il suo completamento nelle informazioni che sull'*iter* vengono date nei contributi circa i singoli *Principia*.

È ciò che fa, ad esempio, Angel Marzoa nel suo studio del I principio, che riguarda la giuridicità del nuovo codice. L'A. osserva poi che le *mentes* che emergono dalla discussione su questo principio, portano il limite di una identificazione — almeno di fatto — fra « diritto » e « codice ». D'altra parte, la problematica allora dibattuta della giuridicità del codice si comprende meglio collocandola nella polemica antiggiuridica intraecclesiale postconciliare. Secondo il Marzoa, LG 8 costituisce la miglior risposta a questa contesta-

zione, in quanto rifiuta l'esistenza di una duplice Chiesa e parla di *unam realitatem complexam*, che il diritto canonico considera dalla prospettiva sua propria. È una via di fondazione del diritto canonico non ancora pienamente recepita nel I principio, che non avrebbe superato i limiti dello *Ius Publicum Ecclesiasticum* sotto questo profilo. Lo studio riprende poi le tre *animadversiones* fatte durante il dibattito in Sinodo su questo principio, nelle quali si riflette il problema di un concetto di diritto canonico adeguato e radicato nel *mysterium Ecclesiae*. Esso è offerto dal realismo giuridico, che considera appunto il mistero ecclesiale per scoprirvi le radici della *res iusta* nei rapporti intraecclesiali. Giuridicità ed ecclesialità sono aspetti imprescindibili del diritto canonico: vero diritto e, insieme, diritto non di una società qualsiasi, ma della Chiesa.

Al tema della coordinazione tra foro interno e foro esterno, oggetto del II principio, è dedicato lo studio di Jean Marie Pommarès, il quale ci offre un'esposizione ordinata dell'argomento, che è di capitale importanza nell'adequazione del diritto canonico ai suoi fini, in particolare a quello della *salus animarum*. Definito il foro interno come «una maniera in cui si esercita il potere di giurisdizione della Chiesa» (p. 104), l'A. risponde affermativamente alla questione della sua giuridicità, indica «punti di incontro e di «frizione» dei due fori» (cfr. pp. 107-109) e chiede il mantenimento della coordinazione tra foro

interno e foro esterno, benché il IX principio sembri preferirne una separazione radicale. L'A. presenta due esempi di coordinazione dei due fori (il «matrimonio segreto» e l'assoluzione in foro interno di una scomunica *latae sententiae* non dichiarata), mentre esclude l'ipotesi oggi ventilata di una dichiarazione di nullità di matrimonio solo in foro interno.

Il tema della «pastoralità e giuridicità del diritto ecclesiale» è trattato da Piero Antonio Bonnet in riferimento al III principio. Dopo aver presentato la discussione del Sinodo del 1967 in proposito ed i presupposti ecclesiologici del diritto della Chiesa, l'A. illustra il tema, considerandolo alla luce del rapporto diritto divino-diritto umano, dell'unità e varietà entro la Chiesa, dei ruoli del codice e della giurisprudenza, nonché del binomio giustizia-carità, per concludere con l'esame della questione dell'analogicità del diritto canonico. Sono temi di tale ampiezza ed importanza, che rischiano di essere inadeguatamente trattati in uno studio necessariamente limitato. Da parte nostra non abbiamo trovato una chiara enunciazione di cosa l'A. intenda per «pastorale/pastoralità», termini oggi così ampiamente usati da rischiare l'insignificanza se non vengono più chiaramente definiti. Ci è parso, inoltre, di rilevare una visione troppo negativa dello strumento codiciale e, più in generale, della funzione legislativa, mentre si nota un apprezzamento forse troppo entusiasta di un sistema giuridico preva-

lentemente di tipo giurisprudenziale.

Circa il IV principio lo studio di Juan González Ayesta considera il « sistema delle facoltà » e la sua riforma alla luce della dottrina del Vaticano II sulla potestà dei vescovi. L'A. precisa la nozione di « facoltà », che è essenzialmente una partecipazione alla potestà di un altro soggetto, e presenta l'origine e l'evoluzione storica delle « formule di facoltà », che dall'epoca postriodentina la Santa Sede concedeva ai vescovi diocesani e che formavano appunto il « sistema delle facoltà ». Avendo il Vaticano II riconosciuto la pienezza della potestà ordinaria di governo dei vescovi sulle loro diocesi, l'A. interpreta quanto richiesto dal IV principio come l'invito a superare il « sistema delle facoltà » per passare a quello delle riserve, che l'autorità superiore fa in determinate materie: un passaggio che si è pienamente compiuto con il vigente codice.

Al principio concernente la sussidiarietà (V) sono dedicati due studi. Nel primo Carlo Cardia si sofferma anzitutto ad esaminare la sussidiarietà all'interno dello stato e ne rileva in particolare la sua storicità e relatività. Affronta poi il tema dell'applicazione di tale principio alla Chiesa, nella quale esso deve collegarsi ontologicamente ai caratteri ed alle finalità proprie dell'ordinamento canonico, assumendo connotazioni peculiari. A partire da tali presupposti l'A. coglie « frammenti » della realtà e delle prospettive della sussidiarietà in ambito ecclesiale sia nel rapporto

gerarchia-fedeli sia in quello fra potestà primaziale e collegio episcopale. L'acuta e ricca esposizione dell'A. suscita però delle domande e perplessità: quali sono i caratteri propri che il principio di sussidiarietà assume in ambito ecclesiale? è proprio corretto applicare tale principio dove e come egli fa? Come ha dimostrato anche la discussione nel Sinodo dei Vescovi del 2001, il dibattito sull'applicabilità della sussidiarietà alla Chiesa è ben lungi da essere concluso.

Prendendo spunto dallo stesso principio, Antonio Viana tratta della norma statutaria e dell'autonomia degli enti nella Chiesa. Dopo aver presentato la natura, la tipologia e le finalità degli statuti dell'ente ecclesiale, nei quali si esprime l'autonomia dell'ente stesso, l'A. considera in particolare le associazioni dei fedeli. La realizzazione del principio di sussidiarietà nel rapporto autorità-associazioni permette di salvaguardare e promuovere il diritto fondamentale di associazione, attraverso il quale i fedeli partecipano alla missione della Chiesa. Sotto questo profilo la normativa codiciale vigente abbisogna, secondo il Viana, di un certo miglioramento.

Al V principio *de tutela iurium personarum* sono dedicati ben cinque studi, a cominciare da quello di Helmuth Pree sul rapporto fra l'esercizio della potestà da parte dell'autorità gerarchica ed i diritti dei fedeli. L'A. analizza anzitutto le caratteristiche di quest'autorità che si configura sia soggettivamente che oggettivamente come un servizio

reso ai fedeli, specialmente grazie al principio di legalità. Successivamente l'attenzione si concentra sui diritti stessi, sulla loro realtà ed importanza, come pure sulla loro effettiva tutela giuridica da parte e nei confronti dell'autorità. Giustamente il Pree sottolinea il ruolo decisivo dei diritti dei fedeli, attraverso il cui esercizio i fedeli partecipano alla vita e missione della Chiesa, ma, a nostro sommo avviso, non considera abbastanza né la non irrealistica possibilità che tali diritti possano essere usati non per costruire, ma per distruggere la comunione ecclesiale, né il fatto che oggi i pastori più che abusare sembrano talvolta non esercitare, per diverse ragioni, la loro *sacra potestas*.

Lo statuto giuridico dei fedeli, ed in particolare di quelli laici, è esaminato da Javier Escrivá Ivars, il quale sottolinea come il concetto nuovo di *christifideles* e l'enucleazione dei loro diritti-doveri-capacità siano radicati nell'ecclesiologia del Vaticano II, che ha superato l'idea della Chiesa come *societas inaequalis* e posto in evidenza il principio costituzionale dell'uguaglianza fra tutti i battezzati. È positivo il risultato raggiunto, dopo un processo legislativo e dottrinale, peraltro non ancora concluso, con l'elencazione dei diritti e doveri dei fedeli dei due codici. L'A. muove, invece, qualche critica a quella dei diritti e doveri propri dei laici, e, più in generale, auspica un'ulteriore formalizzazione giuridica dello statuto di fedeli.

Il principio costituzionale di uguaglianza fra i fedeli influenza an-

che lo statuto dei chierici nella legislazione attuale, tema trattato da Luis Navarro. Tale statuto ha il suo fondamento nel sacramento dell'ordine, la cui ricezione rende chierico e determina l'essere e l'agire di questi. L'A., dopo aver esaminato alcuni tratti caratteristici dello statuto giuridico dei ministri sacri e presentato una sua classificazione delle norme codiciali che lo costituiscono, ricorda che tale statuto «è soprattutto la traduzione giuridica dell'identità sacramentale del chierico» (p. 419).

Domingo J. Andrés verifica la realizzazione nello statuto della vita consacrata dei dieci *Principia*, che vengono passati in rassegna e confrontati con i contenuti del CJC del 1983. Secondo l'A., proprio nell'ambito della normativa codiciale sulla vita religiosa si può verificare un profondo influsso dei principi — eccetto il III per quanto riguarda la riduzione delle norme irritanti ed inabilitanti e l'VIII *ex natura rei* — sulla nuova legislazione.

Un accurato studio del VII principio sotto il profilo della tutela dei diritti soggettivi mediante il sistema dei ricorsi e la giustizia amministrativa è compiuto dal card. Zenon Grocholewski. Egli espone il contenuto del principio, cogliendone motivazioni e esigenze, e mostra le conseguenze che esso ha avuto nella legislazione e nella vita della Chiesa. L'A. trae un bilancio positivo della realizzazione attuata e, allo stesso tempo, indica alcuni necessari perfezionamenti della prassi attuale. Per l'A. rimane aperta la questione

della mancata costituzione dei tribunali amministrativi a livello locale, anche se egli ritiene che ciò non comporti una sostanziale infedeltà a quanto richiesto dal Sinodo del 1967.

Alla tutela giudiziaria dei diritti soggettivi da parte del sistema giudiziario è dedicato il contributo di Joaquín Llobell. Tenendo presente la visione ecclesiologicala del Vaticano II ed esaminando il vigente sistema costituito sia dal codice sia da altre normative particolari, l'A. tocca una serie di temi: la questione del « giudice naturale » e il ricorso in seconda istanza alla Rota Romana; l'*actio iudicialis* come realizzazione della partecipazione dei laici ai *munera Christi*; l'indipendenza del giudice; la salvaguardia del *favor veritatis* circa il matrimonio nei processi di dichiarazione di nullità e quella del diritto alla difesa da parte del reo nei procedimenti penali. Accomuna queste osservazioni una chiara affermazione che la piena tutela giudiziaria dei diritti del fedele non indebolisce, anzi edifica la comunione ecclesiale.

All'VIII principio che tratta *de ordinatione territoriali in Ecclesia* sono dedicati quattro studi, il primo dei quali è di Angela Maria Punzi Nicolò e ripercorre il valore e l'incisività del principio della delimitazione territoriale di diocesi e parrocchie nel periodo dal codice piano-benedettino a quello vigente, passando per lo snodo centrale del Vaticano II. L'A. vede nell'utilizzazione della categoria di « enti di struttura » una via per un'ulteriore

relativizzazione della territorialità come criterio di delimitazione delle circoscrizioni ecclesiastiche.

Giuseppe Della Torre nota che lungo la storia, per diversi fattori, l'organizzazione ecclesiastica ha visto prevalere ora la dimensione territoriale ora quella personale. Recependo e sviluppando le indicazioni del Vaticano II, l'VIII principio prevede una pluralità di criteri di organizzazione delle circoscrizioni ecclesiastiche, mentre invece il vigente codice non coglie « appieno le potenzialità racchiuse negli insegnamenti conciliari e le prospettive dischiuse dal n. 8 dei *Principia* » (p. 570). La legislazione concorrente e successiva al CJC del 1983 ha però innovato la normativa codiciale, operando, ad esempio, un'equiparazione *in iure* dell'ordinariato militare e della prelatura dell'Opus Dei alla chiesa particolare. L'A. individua quattro tipi di circoscrizioni ecclesiastiche a carattere personale previste dal vigente ordinamento canonico e si sofferma soprattutto sulle prelature personali, che vengono messe a confronto con diverse tipologie di circoscrizioni ecclesiastiche. In futuro nuove esigenze pastorali ed ambientali spingeranno sempre più l'organizzazione ecclesiastica a creare nuove circoscrizioni (in sé termine troppo connotato in senso territoriale) ecclesiastiche personali. Per l'A. le prelature personali vanno viste come « strutture della Chiesa universale in dimensione di particolarità » (p. 585), al servizio dell'unità e diversità della comunione ecclesiale.

Al tema dei «fattori rilevanti per la determinazione della giurisdizione ecclesiastica» è dedicato il contributo di Juan Ignacio Arrieta, che studia «il contesto canonico della convenzione dei fedeli laici con le prelature personali». Secondo l'A., la giurisdizione è un rapporto pastori-fedeli, che comprende non solo atti di potestà di governo, ma una ben più ampia gamma di doveri ministeriali. Si tratta di un rapporto intersoggettivo radicato nei sacramenti del Battesimo e dell'Ordine, che deve essere giuridicamente determinato: ciò avviene per i vescovi con la *missio canonica*, per gli altri chierici con l'incardinazione e la provvista dell'ufficio e per i fedeli laici attraverso il territorio o una serie di altri fattori, fra cui appunto la convenzione. Quest'ultima crea un vero rapporto gerarchico fra il fedele laico ed il prelado a capo della prelatura personale; tuttavia, la convenzione non è l'unica via per determinare il *coetus fidelium* delle prelature personali, che potrebbe essere stabilito direttamente dall'autorità suprema della Chiesa.

Il tema del rapporto fra organizzazione territoriale e personale, soprattutto sotto l'aspetto della coordinazione fra i pastori, è trattato da Jorge Miras, il quale sottolinea come l'VIII principio favorisca la flessibilità dell'esercizio della giurisdizione affinché possa meglio corrispondere alla sua missione evangelizzatrice nelle circostanze attuali. In ciò il principio si colloca in continuità e si radica nell'ecclesiologia del Vaticano II: infatti la flessibilità

organizzativa deve corrispondere alla natura del mistero ecclesiale. L'A. respinge l'accusa che si sia introdotta una bicefalia nella chiesa particolare; si tratta, invece, di superare una concezione di giurisdizione troppo legata al territorio e di relazionare e coordinare fra loro le unità giurisdizionali ordinarie a base territoriale ed altre di tipo diverso, che corrispondono a determinate opportunità ed esigenze poste dalla situazione pastorale attuale.

Nel suo contributo dedicato al IX principio Velasio De Paolis ripercorre non solo l'iter della codificazione in ambito penale, ma ci offre un panorama del dibattito ecclesiale svoltosi negli ultimi decenni a proposito del diritto penale, dei suoi fondamenti, mezzi ed applicazione, ma anche di fronte a certe problematiche della vita ecclesiale via via presentatesi. In particolare, l'A. mette a confronto le scelte compiute dal codice latino e da quello delle Chiese orientali su punti decisivi (rapporti fra foro interno e foro esterno, pene *latae sententiae*, applicazione del principio di legalità...): la diversità di soluzioni presenti nei due codici indica che le scelte del legislatore non erano teologicamente necessitate. Si tratta di superare una visione troppo legata al positivismo giuridico, per assumerne una realista dal punto di vista filosofico e teologico, fondata sul diritto divino e, insieme, adatta alle diverse epoche storiche.

Del X principio che riguarda la sistematica del futuro codice si occupa il curatore dell'opera, Javier

Canosa. Prendendo le mosse dell'ordine sistematico del codice piano-benedettino, l'A. evidenzia le tappe dell'elaborazione di quello del vigente codice. Proprio l'esame di tale iter fa emergere come la scelta compiuta sia di carattere pratico-strumentale e non astrattamente preconcepita, il che esclude un'assolutizzazione della presente sistematica. In ciò Canosa ravvisa un'espressione di realismo in grado di coniugare teoria e pratica, criteri teologici e criteri giuridici, e perciò aperto ad altre possibili migliori scelte sistematiche.

Queste annotazioni rendono solo in parte ragione della ricchezza dei contenuti di questo libro, che avrebbero meritato una ben più ampia considerazione. Da quanto fin qui esposto ci sembra emerga però già il valore di questa raccolta di studi: essa affronta direttamente un tema relativamente poco studiato; contribuisce a far meglio comprendere il codice del 1983 alla luce delle «linee ispiratrici», che «trovano il loro fondamento magisteriale più rilevante nel Concilio Vaticano II ed una loro espressione significativa... nei Principi approvati dal Sinodo del 1967» (p. XVI); ci offre in certa misura una panoramica della canonistica nel suo dibattito attuale.

Antonio Filipazzi

CENTRO STUDI SUGLI ENTI ECCLESIASTICI (CESEN), *Codice degli enti*

non profit, a cura di G. Iudica, Giuffrè, Milano 1999, p. XXV + 834.

La collana di «Fonti di diritto ecclesiastico e canonico raccolte da Giorgio Feliciani», del Centro Studi sugli Enti Ecclesiastici e sugli altri enti senza fini di lucro dell'Università Cattolica del Sacro Cuore, presenta un nuovo *Codice*, questa volta sulla legislazione relativa agli enti non profit. Dopo quelli sui beni culturali di interesse religioso, a cura di M. Vismara Missiroli (vid. recensione di L. Del Giudice in *Ius Ecclesiae* 6 (1994) 321-323), sull'assistenza spirituale, a cura di P. Consorti e M. Morelli (vid. recensione di L. Del Giudice in *Ius Ecclesiae* 6 (1994) 323-324), e sul diritto allo studio negli istituti di istruzione confessionali, a cura di F. Freni (vid. recensione di D. Cito in *Ius Ecclesiae* 8 (1996) 300-301), viene ora pubblicata questa nuova raccolta di norme sovranazionali, statali e regionali sugli enti non profit.

Il Codice Civile del 1942, con i presupposti ideologici del suo tempo, non poteva prevedere lo sviluppo che, soprattutto dopo gli anni ottanta del ventesimo secolo, ha avuto il mondo del non profit. Il legislatore non è stato in grado di apportare una riforma complessiva e organica della disciplina sulle associazioni e le fondazioni, ma si è limitato a «fronteggiare le urgenze più disparate, attraverso interventi normativi occasionali, destinati a disciplinare specifici settori del mondo non profit» (p. VI). Alcuni interventi, come la legge n. 266 del 11

agosto 1991 sul volontariato, o la legge 391 dell'8 novembre dello stesso anno sulle cooperative con fini solidaristici, o infine, il decreto legislativo n. 460 del 4 dicembre 1997 sulle organizzazioni non lucrative di utilità sociale (ONLUS) hanno avuto più ampio respiro. Altri, anche se più mirati ad aspetti concreti, regolano materie pratiche interessanti per la gestione delle organizzazioni senza scopo di lucro.

Dopo la *presentazione* e l'indice dei 289 documenti raccolti, il volume si apre con tre leggi di ratifica ed esecuzione di accordi internazionali. Forse è questo il punto debole della selezione fatta dal curatore del volume. Infatti sono stati molti gli interventi normativi di portata internazionale che hanno affrontato il « mondo del non profit ». Anche se formalmente non si tratta di « accordi internazionali », le decisioni delle istituzioni europee, le indicazioni dell'Organizzazione delle Nazioni Unite, ecc. avrebbero apportato completezza al volume e l'avrebbero reso uno strumento ancora più utile per la comprensione del quadro normativo degli enti non profit.

Segue il corpo centrale del libro con la normativa statale: alcuni articoli della Costituzione della Repubblica, le norme del Codice civile e altre di quello di procedura penale e poi una raccolta di norme su aspetti generali, sulla cooperazione, sulla previdenza sociale, sulla sanità, sullo sport, sul volontariato, sugli aspetti fiscali e sulle ONLUS e gli enti non commerciali. La terza parte del Co-

dice presenta normativa regionale organizzata per regioni. Il volume si conclude con un *Indice analitico* che raccoglie le voci principali del non profit e le origini geografiche delle disposizioni.

Il volume costituisce dunque un valido strumento di lavoro per chiunque abbia a che fare con il mondo giuridico del non profit in Italia. Inoltre, forse al di là dei propositi dei curatori dell'edizione, mette in mostra un campionario di modelli legislativi sui modi possibili di affrontare aspetti concreti del terzo settore ancora in evoluzione nella maggioranza dei Paesi più evoluti economicamente. L'enorme quantità di interventi normativi richiesti in questo ambito nelle ultime due decadi del ventesimo secolo manifesta un cambiamento davanti al quale il giurista è chiamato a riflettere. Forse non è casuale che l'Organizzazione per le Nazioni Unite abbia voluto dichiarare il primo anno del terzo millennio, il 2001, anno internazionale dei volontari. E il volume pubblicato dal CESEN offre una buona occasione e non pochi spunti pratici e concreti per tale riflessione.

Jesús Miñambres

Manuel Saturino COSTA GOMES (ed.), *Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa*, Livraria Alameda, Coimbra, 2001, p. 325.

The book in review, initiative of the Centre of Studies of Canon

Law of the Portuguese Catholic University (*Centro de Estudos de Direito Canónico da Universidade Católica Portuguesa*), presents a full historical and juridical panorama of the *Concord* between the Holy See and the Republic of Portugal. In its pages we find a complete analysis of a document that guided the relationship between Portugal and the Catholic Church for 60 years.

In its recent past Portugal has known two political regimes, a revolution, two constitutions and five constitutional revisions. The *Concord* has been able to accommodate these social and political challenges. With the proper interpretation, a secure ground for the church's activity and liberty was laid and the problems of the separation of State and Church in 1911 (*Lei de separação*) solved. As a result, the Portuguese *Concord* has been internationally recognized as a milestone for the relations between Church and State and has been praised by different personalities (v. g. Jacques Maritain, *O Diário de Bello Horizonte Brasil*, 23.XII.1943).

The volume is divided into four parts: the complete text of the *Concord*, a series of studies commenting on the *Concord*, an article by article commentary, and finally the executive legislation of the *Concord* in the Portuguese and Canon Laws.

The first part reproduces the 1940's agreed text, the *additional protocol*, signed in 1975, revising the 24th article which deal with marriage, the *missionary agreement*

and the two *notes* on matrimonial impediments.

The second part of the publication contains three articles that grant a general historical and juridical overview of the international agreement.

António Leite, S.J., the author of the first two articles, provides us with an interesting reflection on the *Nature and Opportunity of the Concords*. This former professor of theology sets out clearly the essential concepts for the understanding of an agreement usually classified as international, made between the Catholic Church (a community or communion that pursuits spiritual goals, that is at the same time a visible society and is represented by the Pope, its supreme ruler) and a sovereign country. Concepts such as *Justice* and *Privilege* are also made unambiguous. In his second article, António Leite goes through the agreements between Portugal and the Holy See from the constitution of the Portuguese nationality in 1143 until the Portuguese Republic of 1910.

The third article is in fact a conference that took place in the Catholic University Study Work-Journey in 1991's February. The renowned Portuguese constitutionalist Jorge Miranda debates constitutional questions such as incorporation of the *Concord* as international and conventional law in the Portuguese order and the position of its rules in relation to constitutional and common Portuguese rules. At the end of the article we find an in-

teresting reflection on the value of the *Concord* when faced with some constitutional principles such as religious liberty and equality of treatment among different creeds.

The third part of the publication is an article-by-article commentary of the *Concord*. The thirty-one articles, which deal with very different topics, are analysed by sixteen different specialists and, as a result of that, are approached in distinct ways. Some commentaries are short notes on an article; while others are more detailed explanations on the *ratio* of the rule, placed in its context and explained under the light of the Portuguese juridical order. Overall, they endow the reader with a clearer notion of the letter and spirit of the law. Among these commentaries the article by Vasco Pereira da Costa on the *Cultural Patrimony of the Church* (art. 6 and 7), the two articles of Mário Bigotte Chorão on *Education* (art. 20 and 21) and the articles of HER Mons. Eurico Dias Nogueira on the *Missionary Agreement* provide a broad analysis of their particular themes in an accomplished manner.

Finally, the fourth part of the book sets out the executive legislation of the *Concord* in the Portuguese and Canon Laws: the rules of the Supreme Court of the Apostolic Signature, (22.VIII.1940); the Instruction from the Sacred Congregation for the discipline of the Sacraments, (21.IX.1940); the Decreto-Lei 30.615 from the Portuguese Ministry of Justice, (25.VII.1940) and the Decreto-Lei 31.207 from

the Portuguese Ministry of the Colonies, (5.IV.1941).

This publication is remarkably valuable now that Portugal and the Catholic Church are seeking for a new *Concord*, which would more closely reflect the current realities of the Portuguese and Catholic societies. It also provides interesting reflections «*de iure condendo*» and «*de iure condito*» and contributes to the general discussion on the not always simple subject of the nature of the Catholic Church, which is the foundation of any agreement with nation states.

Miguel Sotto-Mayor Negrão

Amadeo DE FUENMAYOR, *Revisar el divorcio. Tutela de la indisolubilidad matrimonial en un Estado pluralista*, Cuadernos del Instituto Martín de Azpilcueta, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona, 2000, p. 73 (ed. it.: *Rivedere il divorzio: la tutela dell'indissolubilità matrimoniale in uno Stato pluralista*, Ares, Milano, 2001).

Da qualche anno questa collana di «Cuadernos del Instituto Martín de Azpilcueta», promossa dalla Facoltà di diritto canonico dell'Università di Navarra, pubblica lavori su temi giuridici e sociali di attualità, scritti da specialisti ma con un intento di alta divulgazione. Mi sembra che la scelta dell'autore e dell'argomento sia stata in questo caso particolarmente felice. Infatti, il prof. Amadeo de Fuenmayor,

noto civilista spagnolo, ben conosciuto anche in ambito canonico, segue da decenni la questione delle formule per riconoscere e tutelare l'indissolubilità del matrimonio nel contesto delle legislazioni divorzistiche del nostro tempo. D'altra parte, i problemi di fondo relativi al matrimonio e alla famiglia richiamano sempre più l'attenzione dell'opinione pubblica, nella società civile e nella Chiesa.

La tesi dell'autore si trova perfettamente sintetizzata nello stesso titolo del quaderno: si tratta di rivedere il sistema legale sul divorzio, allo scopo di introdurre una via che consenta la tutela dell'indissolubilità matrimoniale nel contesto di uno Stato pluralista. Tale via consisterebbe nell'offrire ai cittadini l'opzione di sposarsi indissolubilmente, come alternativa al matrimonio dissolubile mediante divorzio. L'opzione sarebbe aperta a chiunque lo volesse, indipendentemente dalle proprie idee o convinzioni religiose (senza cioè limitare il meccanismo al solo matrimonio canonico). I suoi fondamenti si troverebbero nei principi costituzionali di libertà e di uguaglianza, i quali richiedono il riconoscimento e la protezione giuridica del matrimonio di coloro secondo i quali la libertà umana è capace di impegnarsi in modo irrevocabile. Vietare ciò, come di fatto succede oggi quasi ovunque, sarebbe imporre a tutti una concezione contraddittoria di libertà, incompatibile con qualunque vincolo definitivo, il che contrasta con il pluralismo di fatto esistente nelle società occidentali.

L'autore torna su questa proposta, più volta emersa da quando i fratelli Mazeaud la difesero in Francia negli anni quaranta, perché ritiene che nelle circostanze presenti essa risulti specialmente opportuna. Da una parte, egli prende atto del crescente pluralismo sociale, particolarmente evidente proprio in queste questioni. Nel contempo, fa notare come il divorzio si sia introdotto in alcuni paesi in cui la popolazione è profondamente divisa al riguardo. A questo proposito, adoperando dati di prima mano (come fa sempre), analizza il caso recente dell'Irlanda, in cui l'esito del secondo referendum fu favorevole al divorzio in virtù di una maggioranza molto stretta, peraltro influenzata almeno in parte dalle condizioni meteorologiche del giorno della votazione. D'altra parte, il magistero ecclesiastico sulla questione delle c.d. «leggi imperfette», nel n. 73 dell'enciclica *Evangelium vitae* di Giovanni Paolo II nel 1995, è applicabile non solo alle leggi sull'aborto, ma anche a quelle sul divorzio. Infine, e come dato che sembra confermare le speranze dell'autore nella praticabilità della formula, dall'anno 1997 si è assistito alla progressiva instaurazione in alcuni Stati del Nordamerica (il primo fu la Louisiana) di un'opzione che, pur non essendo per il matrimonio indissolubile, muove nella stessa direzione: si tratta del *covenant marriage*, che rende chiaramente più difficile il divorzio ai coniugi che liberamente lo assumano, sia al momento delle nozze sia dopo. Dagli

Stati Uniti, nazione in cui la cultura del divorzio mostra ormai i suoi frutti più amari, viene dunque una spinta verso un regime legale che tuteli il libero impegno per sempre di marito e moglie. De Fuenmayor pensa specialmente a paesi come l'Irlanda, l'Italia e la Spagna, nei quali tutti questi fattori potrebbero rendere specialmente attuabile l'opzione per l'unione indissolubile.

Ho avuto occasione di parlare a lungo sul tema con il prof. de Fuenmayor, quasi sempre a proposito del caso del mio paese, il Cile, dove è in corso un progetto per introdurre il divorzio. Il caso cileno viene anche citato in queste pagine (cf. pp. 45-50). Devo dire che da sempre ho condiviso appieno la tesi di questo libro. Il contesto cileno, dove ancora fortunatamente tanti sono convinti che si possa riconoscere legalmente l'indissolubilità del matrimonio, mi ha reso consapevole di un equivoco che può facilmente portare a scartare la proposta da parte di coloro che difendono il matrimonio indissolubile. Si teme, e penso che sia un timore fondato, che questa proposta possa essere malintesa, come se implicasse l'accogliere una visione relativista dei valori giuridici. Tuttavia, a mio avviso, siffatta interpretazione non coglie né il senso della proposta né il pensiero dell'autore. Per chi è convinto dell'indissolubilità intrinseca del matrimonio (e basta vedere l'affermazione iniziale dello scritto, a p. 9), presentare l'indissolubilità come opzione si giustifica soltanto laddove purtroppo sia venuto a man-

care il riconoscimento legale di tale indissolubilità, oppure esso sia talmente in pericolo da consigliare la ricerca di questa od altre vie per poter migliorare un progetto divorzistico. In quelle circostanze, ed unicamente in quelle, l'opzione appare proprio come un modo efficace di tutelare legalmente quelle convinzioni che, malgrado gli sforzi in senso opposto, non ottengono più l'accoglienza esclusiva che, per la loro forza intrinseca di verità e di bene, dovrebbero ricevere. Del resto, questo è solo un caso specifico di interventi che i legislatori da sempre esercitano con sicura coscienza: cercare di limitare gli effetti delle leggi ingiuste mediante modifiche ed aggiunte. De Fuenmayor si conferma in questo un vero giurista, che deve saper argomentare e proporre nel reale contesto in cui si trova, senza per questo venir meno in assoluto all'adesione all'intera verità della giustizia.

Carlos J. Errázuriz M.

Jorge GARCÍA MONTAGUD, *Adicción al juego y capacidad para el matrimonio*, Edicep, Valencia, 2000, p. 348.

Es conocida la abundante la bibliografía sobre los supuestos planteados en el cánón 1095. Los numerosos trabajos de investigación han sido motivados por la importancia de dicha norma canónica, que reclama profundizaciones posteriores. Juan Pablo II en una

alocución a los prelados de la Rota en 1984, poco después por tanto de la promulgación del actual CIC, lo expresó así: «existen cánones en el derecho matrimonial que han sido necesariamente formulados de una manera genérica y que esperan una ulterior determinación...».

Este trabajo de investigación del Dr. García Montagud, Vicario Judicial en el Tribunal eclesiástico de la Archidiócesis de Valencia, en el que recoge su tesis doctoral, se incluye entre los desarrollos auspiciados por el Romano Pontífice. Se trata de un trabajo que indaga un aspecto concreto: el de la incidencia jurídica de la patología grave del juego en el consentimiento matrimonial.

El ludópata no deja indiferente, sino que perturba en distinta medida, el ejercicio de los deberes y derechos más fundamentales del matrimonio. Esa perturbación, cuando tiene un perfil determinado, puede influir decisivamente en la capacidad consensual. El autor del libro hace un análisis pormenorizado al respecto tanto de la doctrina como de la jurisprudencia principalmente de la Rota Romana en los últimos años.

La primera parte del libro realiza un estudio-resumen sobre la personalidad del ludópata con el título de «la adicción al juego como patología», para el que se vale de autores de renombre en el campo de la psiquiatría con el fin de perfilar conceptos y recoger datos tomados de los aspectos técnicos de la investigación en ese campo que pue-

den estar relacionados con el consentimiento matrimonial. Los títulos de los cinco capítulos reflejan adecuadamente su contenido.

El capítulo 1º: «el fenómeno del juego patológico y tipología», en el que, al detenerse en el concepto de patología en el juego y su clasificación patológica, aborda las repercusiones sociales del comportamiento propio del jugador patológico. El autor encuentra rasgos parecidos a otras patologías (como es el caso de las derivadas del consumo de droga y de alcohol), aunque las semejanzas no restan al juego una peculiaridad específica.

En el 2º capítulo estudia las «causas y diagnóstico del juego patológico» según las clasificaciones internacionales, y da paso al «perfil psicológico del jugador patológico» — capítulo 3º —, es decir, a sus características conflictivas y, de modo más específico, a la afectividad del ludópata, vinculada al trastorno de la afectividad de la alexitimia, entendida como incapacidad para experimentar y expresar sentimientos y comprender estados emocionales y deseos de otros.

El «proceso de la adicción al juego» es el título del capítulo 4º, estudiado tanto en sus distintas fases como los factores de riesgo que permiten comprender la influencia decisiva en la personalidad del jugador. Esta influencia se da en los casos de mantenimiento de la conducta patológica pero también en los casos de abandono del juego patológico. El interesante estudio concluye reconociendo que la ludopatía se

presenta como una patología controlable pero difícilmente curable, y señala cuáles son las pautas admitidas por los expertos para tratar de ayudar a los afectados por esta grave adicción; entre otras, que la terapia no se debe reducir a suprimir el juego, pues al permanecer la personalidad deficitaria en grado importante, puede originar otros tipos de patología. Se tratar de remodelar la personalidad, aplicar las técnicas aversivas y otros medios previstos por los especialistas en psiquiatría sin quedarse únicamente en la sintomatología.

En el último capítulo de esta primera parte, el autor pone en relación el estudio realizado de esta patología con la incidencia decisiva de este grave deterioro en el entorno del sujeto que lo padece, especialmente en el matrimonio: un análisis descriptivo de las actitudes y efectos en el cónyuge del jugador patológico, en los hijos y en los demás familiares, añadidas a la insinceridad propia del ludópata. El juego patológico «afecta gravemente al matrimonio y a la familia, convirtiendo la mayoría de las veces en un infierno la convivencia diaria entre sus miembros» (pág. 172), hasta el punto de que la ludopatía llega a cambiar la personalidad del jugador.

La segunda parte del libro «los elementos para la calificación jurídica del supuesto de hecho» — trata el tema desde un punto de vista estrictamente jurídico, con la perspectiva de los cánones 1057 y 1095 aplicada al perfil del ludópata.

«La incapacidad consensual» es el título del capítulo 6º, en referencia a la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal de la Rota Romana acerca del grave defecto de discreción de juicio y en la no menos interesante causa de incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio. El autor valora la relevancia jurídica de los rasgos de la personalidad en relación con la ludopatía, es decir, de la cuestión referida a la ausencia del grado suficiente de dominio de sí mismo necesario para el consentimiento. Esta realidad, desde la perspectiva del derecho reclama criterios jurídico-canónicos que se contienen en el c. 1095. Cuando el «*ius connubii*» resulta alterado, ocurre en terminología de G^a Montagud — a causa de «severas anomalías» y constituye el efecto jurídico de la relevancia misma del consentimiento y de su defecto grave.

Sobre esta base, el autor trata el «grave defecto de discreción de juicio» y aclara que esta «valoración no debe estar en manos de los peritos sino que debe atender principalmente a parámetros jurídicos», y que el grado de gravedad es aplicable a la falta de discreción por parte del sujeto acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio. Se analizan cuáles son las caracterizaciones del defecto grave en la discreción de juicio para contraer matrimonio, según la jurisprudencia de la Rota Romana.

En cuanto a la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales por causas psíquicas, se delinean los con-

ceptos mismos de «asumir», de «imposibilidad», de «antecedencia», se perfila la nota de «perpetuidad o exigencia», en las relaciones entre anomalía y capacidad de asumir del sujeto. Hace un acertado análisis de las últimas sentencias de la jurisprudencia de la Rota Romana acerca de las obligaciones esenciales del matrimonio como criterio de medida de la incapacidad de asumir entendida como deber jurídico, y entendiendo bien que solamente la incapacidad y no la mera dificultad hace nulo el matrimonio. El autor concluye que la relación entre anomalía psíquica e incapacidad consensual no es automática. Son los efectos los que califican la incapacidad que se apoya a su vez en una anomalía en el momento del consentimiento; y por eso «aquellos vicios que sólo pueden inducir a la dificultad en la comunión de vida no pueden considerarse como causantes de la incapacidad de asumir» (p. 322).

La «inmadurez» es estudiada como «posible sustrato fáctico de incapacidad» para analizar después algunos modos de considerar la madurez en las sentencias de la Rota Romana.

El capítulo 7º considera el «tratamiento jurisprudencial de las adicciones» y, en concreto, el tratamiento de la ludopatía en sentencias de la Rota Romana y de tribunales inferiores; estudia el caso del alcoholismo y de otras drogas, con las que la patología del jugador comparte un elevado número de rasgos en común. En el último capítulo estudia y resalta, a modo

de conclusión, las notas que pueden facilitar la calificación jurídica del supuesto de hecho en el orden práctico, con la finalidad de ayudar a aplicar el derecho a través de los cauces previstos, de forma que se pueda discernir en qué situaciones y condiciones haya podido un sujeto determinado, en el «in fieri», hacer inválido el consentimiento.

En resumen, la lectura de esta obra deja patente su utilidad no sólo para los estudiosos que trabajan en los tribunales eclesiásticos, sino también para todos aquellos que son afectados en su ambiente familiar, social o profesional, por alguien que padezca esta grave adicción en sus distintos grados.

Manuel Enrique González

Valentín GÓMEZ-IGLESIAS C. - Antonio VIANA - Jorge MIRAS, *El Opus Dei, prelatura personal. La Constitución Apostólica «Ut sit»*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona 2000, p. 165.

Nel mese di aprile del 1998, la Facoltà di Diritto Canonico dell'Università di Navarra in Spagna ha avuto una Giornata di studio in occasione del XV anniversario dell'erezione della Prelatura dell'Opus Dei, formalizzata con l'esecuzione, il 19 marzo 1983, della Bolla pontificia contenente la costituzione apostolica *Ut sit*, datata 28 novembre 1982.

Le relazioni della Giornata adesso pubblicate approfondiscono

diversi aspetti di questa legge pontificia: la genesi della costituzione (V. Gómez-Iglesias), i contenuti del diritto particolare dell'Opus Dei (A. Viana) e, infine, l'inserimento della figura della prelatura personale nella tradizione canonica (J. Miras). Mentre il contributo del prof. Viana si sofferma sulla *pars dispositiva* della costituzione, quelli dei proff. Gómez-Iglesias e Miras riprendono i contenuti nel *proemio* o parte narrativa della cost. *Ut sit*.

Oltre alle menzionate relazioni, il volume contiene anche il testo della stessa cost. ap. *Ut sit* e del *Codex iuris particularis Operis Dei* o Statuti della Prelatura dell'Opus Dei, sanciti con la costituzione apostolica. Inoltre il volume è impreziosito da un prologo del prof. Amadeo de Fuenmayor. Mons. de Fuenmayor — come egli stesso ricorda — fece parte della ristretta commissione incaricata dalla Santa Sede di fornire uno studio previo all'erezione della prelatura dell'Opus Dei; pertanto le sue considerazioni in materia sono di estremo interesse.

Nel Prologo il prof. de Fuenmayor mette a fuoco, con la sua consueta precisione, i punti salienti dei tre contributi del volume. Soprattutto offre una riflessione alla luce della *prudentia iuris* del beato Josemaría Escrivá, Fondatore dell'Opus Dei, il quale si adoperò tenacemente nel cercare una forma giuridica adeguata al nuovo fenomeno pastorale. Spiccano, in queste pagine introduttive, i ricordi degli sforzi compiuti dal beato Josemaría perché quanto aveva *visto* — e che, con la grazia

di Dio, si era avverato (cioè una *piccola parte* della Chiesa, un insieme di fedeli comuni che portano a termine in un certo senso la stessa missione della Chiesa: riproporre la radicalità della chiamata universale alla santità, insita nella comune vocazione battesimale) — fosse adeguatamente inserito nella struttura che la Chiesa si dà per realizzare la propria missione.

Dagli stessi presupposti muove il primo studio del volume che presentiamo, vale a dire il contributo del prof. V. Gómez-Iglesias C., intitolato *Genesis della costituzione apostolica «Ut sit»* (pp. 31-56). Queste pagine costituiscono tra l'altro una valida sintesi dell'esauritivo studio che gli stessi proff. de Fuenmayor e Gómez-Iglesias hanno pubblicato, insieme a J.L. Illanes, sull'*Itinerario giuridico dell'Opus Dei* (Milano 1990; si veda la recensione alla prima edizione spagnola su questa *Rivista*: n. 1 (1989), p. 713-720).

Dopo aver offerto un riassunto delle diverse tappe dell'iter giuridico che ha portato all'erezione della prelatura dell'Opus Dei, Gómez-Iglesias si sofferma particolarmente sull'ultima fase, cominciata in torno agli anni del concilio Vaticano II: prima, con la richiesta di erezione di una prelatura avanzata dal beato Josemaría, nel 1962; poi, con la riflessione conciliare sulle strutture pastorali per peculiari necessità; e infine con la decisione di Paolo VI di avviare lo studio definitivo riguardo lo statuto giuridico dell'Opus Dei, sulla scia dei documenti conciliari. Lo studio si pro-

trasse per alcuni anni — coincidenti con la morte del beato Josemaría avvenuta nel 1975 —, fino all'erezione della prelatura personale, richiesta da mons. del Portillo nel 1979 e conclusasi nel 1983, dopo il doveroso approfondimento da parte della Santa Sede.

Il filo conduttore delle diverse fasi dell'itinerario giuridico (nonché della decisione finale della Santa Sede) è proprio la ricerca di uno statuto canonico adeguato ad un fenomeno pastorale costituito — sin dall'inizio — da fedeli laici e chierici che esercitano il loro sacerdozio — comune e ministeriale — in unione e sotto la guida di un pastore, e al servizio di un preciso compito pastorale. Volendo segnalare i pregi della figura della prelatura personale applicata all'Opus Dei, così si esprimeva Errázuriz nella menzionata recensione all'*Itinerario giuridico dell'Opus Dei*: «Pensiamo che [i vantaggi] si possano riassumere in uno solo: il vantaggio della verità, della piena corrispondenza cioè tra configurazione canonica e realtà configurata, che è condizione *sine qua non* per un servizio ecclesiale duraturo e fruttifero. Una realtà unitaria, composta da semplici fedeli organizzati in una struttura ecclesiale ove si realizza un apostolato specializzato e nella quale vi è un Ordinario proprio ed un clero incardinato: ecco una realtà che trova posto in maniera naturale nell'ambito di quelle unità giurisdizionali d'indole personale e specializzata, dipendenti dalla Congregazione dei Vescovi, che dal Concilio Vaticano

II hanno ottenuto un posto nel diritto della Chiesa sotto il nome di prelature personali» (*Ius Ecclesiae* 1 (1989) 718).

È quanto evidenziato da Giovanni Paolo II nel *proemio* della cost. *Ut sit*, dove il Pontefice, facendo riferimento al fenomeno pastorale dell'Opus Dei, lo definisce: una «compagine apostolica che, formata da sacerdoti e da laici, uomini e donne, è allo stesso tempo organica e indivisa — cioè come un'istituzione dotata di una unità di spirito, di fine, di regime e di formazione —» alla quale «si rese necessario attribuire una appropriata forma giuridica consona alle sue caratteristiche peculiari». Subito dopo, aggiunge che «dal momento in cui il concilio ecumenico Vaticano II ebbe introdotto nell'ordinamento della chiesa per mezzo del decreto *Presbyterorum ordinis*, n. 10 — che fu reso esecutivo mediante il motu proprio *Ecclesiae sanctae*, I, n. 4 — la figura delle prelature personali dirette alla realizzazione di peculiari opere pastorali, apparve chiaro che tale figura era perfettamente adeguata all'Opus Dei» (GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Ut sit, proemio*). Per cui, conclude il Papa, all'indomani della conclusione del Concilio, nel 1969, Paolo VI, accogliendo la richiesta del beato Josemaría, facilitò che si potesse giungere, quasi quindici anni dopo, all'erezione della Prelatura.

Da ciò si evince che l'erezione della prelatura non è propriamente il riconoscimento del frutto di una

volontà privata, bensì l'*assorbimento* del fenomeno pastorale (la realtà sociale e apostolica dell'Opus Dei) che è visto dall'autorità come la *peculiare necessità pastorale*, il *gruppo sociale* strutturato secondo l'interrelazione tra sacerdozio comune e ministeriale. Tale necessità, tale gruppo sociale, richiede, *in bonum commune totius Ecclesiae* (come segnala il decr. *Presbyterorum ordinis* n. 10), l'erezione della prelatura da parte dell'autorità che vuole realizzare in questo modo i suoi fini istituzionali specifici.

Per concludere il commento allo studio di Gómez-Iglesias, va segnalato che l'ultima fase di studio previo all'erezione della prelatura dell'Opus Dei si svolse parallelamente all'ultima fase di revisione del Codice di Diritto Canonico. Infatti, mons. del Portillo chiese formalmente al Papa, nei primi mesi del 1979, l'avvio della fase definitiva di studio (da parte della Santa Sede) circa l'auspicata erezione della prelatura; il 3 marzo di quello stesso anno, il Papa affidò detto studio alla Congregazione per i vescovi; il lavoro si protrasse nei mesi successivi in seno alla Congregazione, che studiò la questione nella riunione ordinaria celebrata nel mese di giugno. Poco dopo, fu costituita una commissione di studio — della quale fece parte il prof. de Fuenmayor — coordinata dalla Congregazione per i vescovi, il cui lavoro fu rivisto da una commissione di cardinali che diede il proprio parere nel mese di settembre del 1981; appena un mese dopo, il 7 novembre, il Papa decise

di erigere la prelatura dell'Opus Dei. L'anno successivo, dopo aver consultato tutti i vescovi nelle cui diocesi la prelatura avrebbe svolto la propria missione pastorale e, studiate le osservazioni sorte in proposito, il Papa rese pubblica la sua decisione.

Come si può notare, i mesi di studio coincidono con quelli dedicati allo studio degli ultimi schemi del Codice: dopo l'elaborazione dello schema del giugno 1980 e le osservazioni dei membri del PCCICR raccolte nella *Relatio* di luglio 1981, fu convocata una Plenaria di cardinali per il mese di ottobre del 1981 che — come è noto — studiò espressamente l'inserimento della figura della prelatura personale nel diritto della Chiesa. Per cui è facile concludere che sia i Padri che intervennero nei rispettivi gruppi di studio, sia in definitiva lo stesso Legislatore, hanno riflettuto sull'opportunità dell'erezione della prelatura dell'Opus Dei inserita nell'alveo dell'istituto di diritto comune delle prelature personali: come una concretizzazione, cioè, della previsione assai ampia e flessibile contenuta nei cann. 294-297. Tuttavia, tale questione sarà ripresa dal lavoro del prof. Viana.

Il secondo saggio del volume è dato dalla relazione del prof. Viana, intitolata *Contenuti del diritto particolare dell'Opus Dei* (pp. 57-95). Viana studia la *pars dispositiva* della cost. *Ut sit*, che integra il diritto particolare della prelatura insieme agli Statuti, a loro volta sanciti dalla stessa costituzione, così come previ-

sto dal can. 295. Va segnalato che questi statuti non regolamentano il rapporto tra l'ente (la prelatura) e l'autorità, poiché è la stessa autorità che si auto-organizza (del resto, l'ufficio prelatizio è propriamente un'autorità ecclesiastica). Parlando in termini generali (applicabili alla prelatura dell'Opus Dei e a qualsiasi altra possibile prelatura), la decisione di erigere una prelatura costituisce un esercizio della potestà petrina, che viene incontro ad una necessità pastorale. L'autorità suprema determina, appunto, negli statuti la necessità pastorale che si vuole soddisfare, la conseguente missione e l'ambito di esercizio della giurisdizione affidata al prelado, il rapporto tra il prelado e le chiese particolari nelle quali verrà inserita la prelatura, e il modo come i fedeli della prelatura — chierici e laici — cooperano organicamente alla missione affidata alla prelatura. In questo senso, con ciò — riferendosi concretamente agli Statuti della Prelatura dell'Opus Dei — Viana sottolinea la natura di detto *Codex* come legge particolare data dal Romano Pontefice il quale, in forza del primato petrino, può stabilire delle prescrizioni che coinvolgono anche le chiese particolari dove la prelatura svolge la propria missione (per esempio, le disposizioni che determinano i rapporti tra le autorità della prelatura e quelle della diocesi).

Prima di soffermarsi però sui punti segnalati, Viana sottolinea l'utilità di studiare il diritto particolare dell'Opus Dei per poter cogliere più

accuratamente la natura e la funzionalità dell'istituto della prelatura personale, dal momento che i cann. 294-297 costituiscono soltanto un'ampia cornice che ammette una molteplicità di applicazioni. Vale a dire: non potendo trarre dalla scarna normativa codiciale una costruzione particolareggiata dell'istituto della prelatura personale, torna senz'altro utile considerare come viene applicata e vissuta tale normativa dalla concreta comunità ecclesiale. Tale impostazione è una conseguenza del fatto che l'interpretazione delle leggi dev'essere fatta coerentemente all'ordinamento giuridico in cui vigono. Per tale motivo, al fine di sapere quali sono i tratti essenziali dell'istituto della prelatura personale, è assolutamente necessario considerare l'attenzione fornita dal legislatore, sia a livello generale (per esempio, con l'aver posto, nelle leggi che regolano la curia romana, le prelature personali sotto le competenze della congregazione per i vescovi) sia a livello particolare (tenendo presente il contenuto della cost. *Ut sit* e degli Statuti della prelatura dell'Opus Dei dati nell'occasione).

Tutto ciò, a patto che il diritto particolare della prelatura dell'Opus Dei venga considerato così com'è: una prima applicazione della nuova figura, e non come il paradigma di tutte le possibili prelature personali. È compito dell'interprete infatti riuscire ad individuare quali estremi del diritto particolare dell'Opus Dei sono da ritenersi essenziali dello stesso istituto prelatizio

e quali non. A seconda delle peculiarità pastorali da soddisfare, infatti, non è da escludere che vengano erette delle prelature che — contenendo i tratti essenziali della figura: una comunità di fedeli organizzata sul rapporto sacerdozio comune-sacerdozio ministeriale intorno a un ufficio capitale, cui viene affidata la missione pastorale — siano, per esempio, soltanto di ambito nazionale, con l'ufficio di prelado affidato a un membro della conferenza dei vescovi della nazione. In merito, gli esempi potrebbero davvero moltiplicarsi.

Viana inoltre accenna anche alla questione, posta da qualche autore, circa la ipotizzata diversità sostanziale tra la figura della prelatura così come si desume dai cann. 294-297 e quella presente nel diritto particolare della prelatura dell'Opus Dei. L'A. si sofferma sulle ragioni addotte in proposito sia riguardo la sequenza temporale dei documenti sia riguardo il contenuto delle norme. Dopo aver segnalato l'andatura simultanea dei rispettivi lavori di studio (dell'erezione della prelatura dell'Opus Dei e di revisione del Codice), riteniamo che non sia né elegante né realistico sostenere che il Legislatore abbia di fatto introdotto contemporaneamente nel diritto della Chiesa due realtà diverse alle quali inesplicabilmente ha deciso di dare lo stesso nome: la prelatura personale dei cann. 294-297 e quella della cost. ap. *Ut sit*. In questo senso, è significativo che lo stesso Giovanni Paolo II abbia sottolineato nella cost. ap. *Ut sit* la conti-

nuità esistente tra l'atto di erezione della prelatura dell'Opus Dei e la normativa di diritto comune precedente, in particolare il motu proprio *Ecclesiae sanctae*, le cui disposizioni, come è noto, vengono sostanzialmente riproposte nei cann. 294-297. Possiamo segnalare per inciso come lo stesso Giovanni Paolo II abbia sottolineato di recente tale continuità tra la previsione conciliare e l'applicazione postconciliare con il diritto e la vita della prelatura dell'Opus Dei (si veda il Discorso del 17 marzo 2001, in *L'Osservatore Romano*, 18-III-2001, p. 6).

Il resto del contributo di Viana viene ad essere una chiosa di quanto abbiamo sottolineato precedentemente: la cost. *Ut sit* si presenta come l'atto normativo che vuole rispondere alla realtà sociale ed apostolica che va a formalizzare. L'A. compie un'ampia riflessione sul rapporto tra il presbiterio della prelatura e i fedeli laici: esercizio del proprio sacerdozio — comune e ministeriale — in unità di regime al servizio della propria missione. L'A. vede la prelatura come una *communitas* di fedeli costituita formalmente dall'autorità suprema della Chiesa per lo svolgimento di un peculiare compito pastorale, a sua volta affidato ad un prelado come pastore e ordinario proprio, che riceve la collaborazione del proprio presbiterio. A questo proposito, si sofferma anche a presentare i rapporti tra l'ufficio capitale e i suoi organi di governo con particolare riguardo ai principi di collegialità e di vicarietà, principio quest'ultimo

che lega al prelado diversi uffici sia centrali sia regionali (di ambito nazionale) o di circoscrizioni esistenti nell'ambito della regione o governo nazionale.

La terza e ultima relazione (*Tradizione canonica e novità legislativa nel concetto di prelatura*: pp. 97-126) è opera di J. Miras. Si tratta di un interessante saggio che riguarda una questione affatto irrilevante per la retta comprensione della figura giuridica delle prelature personali. In questo scritto, Miras presenta e completa le conclusioni di altri due suoi studi: *La noción canónica de «praelatus»*. Estudio del «Corpus Iuris Canonici» y sus primeros comentadores (siglos XII a XV), Pamplona 1987, e «Praelatus»: de Trento a la primera codificación, Pamplona 1998.

Prendendo spunto dall'affermazione di Giovanni Paolo II poc'anzi riferita («dal momento in cui il concilio ecumenico Vaticano II ebbe introdotto nell'ordinamento della chiesa per mezzo del decreto *Presbyterorum ordinis*, n. 10 — che fu reso esecutivo mediante il motu proprio *Ecclesiae sanctae*, I, n. 4 — la figura delle prelature personali dirette alla realizzazione di peculiari opere pastorali, apparve chiaro che tale figura era perfettamente adeguata all'Opus Dei»), Miras considera in che modo la figura delle prelature personali (introdotta dal Concilio e regolamentata dal Codice) si rapporta con le altre figure prelatizie esistenti nella tradizione e nel diritto della Chiesa.

Infatti, siccome gli istituti giuridici non sorgono dal nulla, è dove-

roso chiedersi da quali presupposti muovevano i padri conciliari quando fu auspicata la figura della prelatura personale al fine di soddisfare peculiari compiti pastorali. Sembra assai evidente che essi dovevano avere davanti agli occhi sia le prelature presenti nel diritto allora vigente sia le peculiari iniziative pastorali presenti nella vita della Chiesa.

È da notare, sottolinea Miras, che mai nella tradizione canonica si è dato il nome di prelatura a qualcosa che non fosse un'unità dell'organizzazione gerarchica, vale a dire una circoscrizione ecclesiastica. In questo senso — continua l'A. —, diversamente di quanto accade con il nome di prelado (che poteva essere applicato, come nome comune, a diverse figure, oltre che al prelado *nullius*), il Codice pianobenedettino riservò il *nomen iuris* di prelatura a un tipo concreto di circoscrizione ecclesiastica: la prelatura *nullius*. Di conseguenza, quando fu ipotizzata la figura della prelatura personale, i padri conciliari non potevano non pensare alle uniche prelature allora esistenti, concretamente alle prelature *cum aut sine territorio*.

Inoltre, vennero ricordate le soluzioni prospettate per soddisfare dei peculiari bisogni pastorali; in particolare, la Prelatura della *Mission de France* o di Pontigny. Successivamente alla prima configurazione giuridica che si è avuta al n. 10 di *Presbyterorum ordinis* nonché all'approvazione dei *Principia* per la revisione del Codice (ove il principio comunitario cominciava a subentrare a quello territorialista nel-

l'insieme dell'organizzazione ecclesiastica), non essendo più necessario ricorrere a una soluzione artificiosa come quella adoperata per la Missione di Francia, la dicitura «*cum aut sine territorio*» venne sostituita con quella più precisa di (prelatura) «*personalis*».

Si può notare, infatti, come nel corso dell'elaborazione dei canoni 294-297, si è lavorato inizialmente sulla fattispecie delle prelature *cum vel sine territorio*, senza accennare minimamente ad una diversa natura: erano sempre delle varianti della categoria esistente: le prelature *nullius*. Quando però prese forza la convinzione che si sarebbe trattato di strutture pastorali nelle quali il territorio non era determinante, si comprese che non aveva più senso parlare di prelature *nullius* né invocare dei regimi di esenzione rispetto alle diocesi; di conseguenza, a un certo punto, non si ebbe più la distinzione tra prelature *cum vel sine territorio* ma tra prelature territoriali e personali.

In ogni caso, sembra chiaro che gli studiosi e i responsabili dei lavori di codificazione fossero pacificamente convinti che le prelature personali altro non erano che *prelature* simili a quelle già esistenti. Ciò viene messo particolarmente in evidenza da una citazione di P. Bidagor richiamata nel Prologo: «forse avrà una maggior trascendenza ancora la formazione di Prelature che possono essere erette per attendere delle opere pastorali o missionarie, con statuto proprio e carattere personale, nelle quali si vedranno delle

unità maggiori dell'organizzazione ecclesiastica» (R. Bidagor, *Importancia del Decreto «Christus Dominus» en la legislación futura de la Iglesia*, in AA.VV., *La función pastoral de los Obispos. Trabajos de la XI Semana de Derecho Canónico*, Barcelona 1967, 353-354).

Il che viene a sostegno del substrato comune tra i due tipi di prelatura, territoriale e personale. Ma — sottolinea Miras — non basta dire che una prelatura è territoriale e l'altra è personale, se con ciò s'intende dire che si tratta di due fattispecie identiche. La questione è piuttosto determinare se la qualifica di *personale* muta o soltanto specifica il sostantivo *prelatura* che viene dato al nuovo istituto. In questo senso, l'A. ricorda che, ai tempi della codificazione, la riflessione sulle auspiccate prelature personali non si pose su cosa fossero tali enti (poiché non sono altro che *prelature*) ma come funzionassero nella pratica, ovvero sia in che modo incidesse la loro specifica *peculiarità* nei rapporti con le altre strutture esistenti.

Dopo un'interessante analisi, Miras conclude che tutte e due, la prelatura territoriale e quella personale, si strutturano intorno a un pastore proprio (con una capitalità che in entrambi i casi è della stessa natura), al quale viene affidata la missione pastorale. Si riscontra un'analogia di proporzionalità, basata sulla condivisione di elementi comuni e sulla presenza di elementi diversi: infatti, diverso è il criterio che delimita ognuna di esse (nell'una il territorio e nell'altra il *coetus personarum*);

manca nella prelatura personale il principio dell'esonazione, originariamente presente nella prelatura territoriale; infine si può riscontrare una diversità anche nel modo di svolgere la cura pastorale, dato che i fedeli laici della prelatura personale continuano ad essere fedeli *anche* della diocesi alla quale appartengono a ragione del domicilio o altro titolo.

Per cui, si può concludere che l'aggettivo *personale* non modifica sostanzialmente la natura della prelatura così come è presente nella tradizione. La distinzione, meglio, la specificità proviene proprio dell'opzione (quasi un'audace scommessa), da parte del Legislatore in favore di criteri personali che delimitino (complementariamente ai criteri territoriali) l'organizzazione che la Chiesa si dà per venire incontro a nuove sfide missionarie ed evangelizzatrici.

Miguel Ángel Ortiz

Luis Miguel MUÑOZ CÁRDABA, *Principios eclesiológicos de la «Pastor Bonus»*, Ed. Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1999, p. 339.

La presente monografia tiene su origen en la tesis que defendió brillantemente en la Pontificia Universidad Gregoriana de la Urbe don Luis Miguel Muñoz Cárdbaba. Este joven sacerdote de la Archidiócesis de Toledo (España) actualmente sirve a la Iglesia en la Nunciatura Apostólica de México. An-

teriormente ha ejercido su ministerio presbiteral en la Nunciatura Apostólica de Atenas y en la Sección Española de la Secretaría de Estado de Su Santidad. Por consiguiente, la Curia romana, argumento en el que ha centrado su atención, no es para L. Muñoz una esfera desconocida, antes bien ha podido contemplarla no sólo desde el punto de vista teórico sino desde el conocimiento cordial que suministra el diario trabajo en dicha institución. Esta conjunción de doctrina y experiencia personal facultan doblemente al autor para ilustrar este tema desde plataformas complementarias. Este dato se refleja en la lectura de la monografía ya que las observaciones que realiza el Dr. Muñoz en ella son enjundiosas y atinadas. Las sugerencias que indica son realistas. Ecuánimes y ponderados son los juicios formulados por el autor sin dejar por ello de ser rigurosos sus planteamientos.

El origen castellano de Luis Miguel Muñoz se revela en su lenguaje. El estilo literario de la tesis es austero, pulcro y cadencioso pero, sobre todo, es claro. La monografía está impregnada de la claridad de los campos castellanos, de la serenidad que respiran sus gentes y de la sobria belleza que caracteriza a todo lo sencillo y, Castilla, es fuente de noble sencillez.

Como el mismo autor dice en las primeras páginas de su estudio, la culminación del mismo no hubiera sido posible sin la sabia dirección de otro insigne castellano, miembro conspicuo del cuerpo de Profe-

sores de la Pontificia Universidad Gregoriana de Roma (pág. 6). Nos referimos al R. P. Ángel Antón, sj., Catedrático de Eclesiología en la Facultad de Teología de la que es *Alma Mater* entre las Universidades pontificias. El generoso servicio que desde hace varias décadas está prestando el P. Antón a la Iglesia universal, fruto de su amor a la verdadera Esposa de Cristo y de su recia espiritualidad ignaciana, sólo Dios se lo podrá recompensar.

Del sujeto del presente libro pasamos a su objeto. Éste se circunscribe al análisis y contextualización del contenido teológico de la Constitución apostólica *Pastor Bonus*. Fue promulgada el 28 de junio de 1988 por el Papa Juan Pablo II. Con ella el Sucesor de Pedro confiaba a la Iglesia la nueva ordenación de la Curia Romana [AAS 80 (1988) 841-912]. El documento pontificio está vertebrado en tres secciones, cada una con peculiaridades propias. Las disposiciones papales están precedidas de catorce números en donde el Santo Padre fundamenta eclesiológicamente la identidad y la misión de la Curia Romana dentro del copioso arsenal de instituciones eclesiales existentes. Estos párrafos, a modo de pórtico, transparentan los puntos más logrados del pensamiento eclesiológico del Vaticano II, recogen además la reflexión postconciliar, que no ha dejado a lo largo de los años de profundizar en el misterio de la Iglesia, y son expresión autorizada de la intención del legislador, cuya

normativa sobre la Curia romana se expresa ampliamente en la sección central de este texto papal. Esta segunda parte contiene los artículos que rigen el ser y quehacer de este organismo, consagrado por entero a asistir al Papa en su ministerio primacial. Esta segunda parte de la Constitución apostólica contiene ciento noventa y tres artículos. El documento termina con dos apéndices: uno sobre el significado pastoral de la *Visita ad limina apostolorum* y otro sobre los colaboradores y el trabajo a favor de la Santa Sede. Como se podrá, pues, comprobar la *Pastor Bonus* es una cadena de documentos enlazados por una temática convergente, hecho que exige una atención particular no sólo a los distintos lenguajes y tonalidades empleados en la redacción de cada uno de los textos sino también a su posterior interpretación y aplicación.

Precisamente, la obra que estamos reseñando se consagra a estudiar pormenorizadamente las líneas directrices eclesiológicas que irrigan la *Pastor Bonus* y que están presentes a lo largo de todo el texto, sobre todo en el Proemio de dicho documento. Este Proemio se convierte así en la clave hermenéutica del resto de las disposiciones que el mismo contiene así como en el marco que circunda la aplicación de dicha Constitución. Una lectura atenta de la misma ha llevado a Luis Miguel Muñoz a individuar los ejes eclesiológicos en torno a los cuales gira la entera Constitución apostólica. Son principios vertebradores, dinamis-

mos ónticos o, si se quiere, criterios emblemáticos que caracterizan el ser y la consiguiente actuación de la Curia romana. Éstos son tres: comunión, colegialidad, unidad-diversidad. Después de un examen metódico de los mismos, el Dr. Muñoz examina la diaconía y la pastoralidad como canalizadores de la *operatividad* de la Curia romana. Finalmente, Muñoz Cárdbaba identifica cuatro *rasgos técnicos y organizativos* que signan, desde un punto de vista práctico, el funcionamiento de la Curia. Son los principios de vicariedad, igualdad, coordinación y actualización.

El itinerario recorrido por el autor en su estudio se diversifica en cinco etapas. La primera comprende el encuadre de la *Pastor Bonus* en la historia de la Curia romana. Así, tras enumerar brevemente los precedentes de la Constitución apostólica de Juan Pablo II, el Dr. Muñoz se sumerge de lleno en el citado pronunciamiento pontificio y estudia la historia del documento, su naturaleza, las novedades aportadas por el mismo, las nociones fundamentales que contiene y los principios doctrinales que le dan consistencia. Posteriormente, el cuerpo del volumen lo ocupa la exposición de las nociones de comunión, colegialidad y unidad-diversidad, núcleos privilegiados de la *Pastor Bonus*. El último capítulo glosa la ministerialidad y la pastoralidad como principios operativos de la Curia y los ya señalados principios técnicos de organización. Es importante que aquí se señale la re-

levancia que el Papa asigna a la diaconía y a la pastoralidad como signos emblemáticos de la Curia romana, ya que ésta viene definida como un instrumento privilegiado del Sucesor de Pedro para ejercer su ministerio primacial. Unas conclusiones recapituladoras clausuran el cuerpo doctrinal de la tesis del Dr. Muñoz. El volumen se cierra con un elenco bibliográfico digno de encomio. No es ocioso reseñarlo porque, dentro de la copiosidad de títulos que componen el colmado arsenal de estudios, artículos y monografías que versan sobre los temas abordados en la presente obra, su autor, con bastante acierto, ha sabido realizar para la elaboración de su trabajo una precisa selección. En efecto, pensemos que temas como la comunión o la colegialidad, ya por sí solos, han generado listas interminables de escritos. No digamos el capítulo dedicado al tema de la unidad y la diversidad en la Iglesia desde el inmediato posconcilio hasta nuestros días. Estando así las cosas ya es un logro no extraviarse en semejante foresta. Es igualmente apreciable el que el Dr. Muñoz haya confeccionado un índice de autores.

Yendo a la singularidad de la presente obra, hemos de advertir que su autor, centrándose primariamente en las claves teológicas y eclesiológicas de la *Pastor Bonus*, ha sabido, sin embargo, no perder de vista en su análisis las disposiciones disciplinares de la misma. De este modo, resulta novedosa la óptica empleada por Luis Miguel Muñoz en el análisis

sis de dicho texto ya que evidencia, de forma ordenada y rigurosa, cómo teología y derecho mutuamente se requieren y, en concreto, en la *Pastor Bonus* establecen una fructífera simbiosis. Poner de manifiesto esta recíproca interacción en la mencionada Constitución apostólica ha sido el trabajo del Dr. Muñoz, de modo que el lector puede observar el fondo noético sobre el que se asientan las normas disciplinares pontificias que regulan el ser y la labor de la Curia romana.

En definitiva, las indicaciones aportadas, aunque son profundas y novedosas, no agotan ni prevén todas las formas de actuación de la Curia romana. La vida siempre desborda la normativa legal y hay muchas cuestiones que no pueden ser estructuradas totalmente en el cuadro de un articulado. Sigue habiendo en la regulación de la Curia romana múltiples sectores para futuros ámbitos de comunión, participación y corresponsabilidad. Juan Pablo II ha plantado ya las semillas que están solicitando una más feraz germinación de la colegialidad en el método de trabajo de la Curia romana al establecer una serie de artículos en la *Pastor Bonus* que reclaman el oportuno desarrollo de los cauces institucionales de coordinación dentro de la misma. En esta línea, están llamados a desempeñar un papel de inequívoca importancia tanto la Secretaría de Estado (PB, art. 41) como el Consejo de Cardenales para estudio de los problemas organizativos de la Santa Sede (PB, arts. 24-25).

Una postrera indicación con vistas a futuras ediciones de este volumen. Quizás hubiera sido conveniente añadir, como apéndice, el texto completo de la *Pastor Bonus* y, en aras de una posible comparación, también el de la Constitución apostólica sobre la Curia romana de Pablo VI. Así, el lector tendría una visión de conjunto del documento que polariza el presente libro y de su inmediata antecesora. En otro orden de cosas, las erratas tipográficas detectadas son mínimas.

En resumen, el acercamiento sereno a la tesis de Luis Miguel Muñoz ha revelado que estamos ante una obra de la que no se podrá en adelante prescindir para el estudio de la organización de la Curia romana y de su función al servicio del ministerio petrino. Siendo el analizado un argumento multiforme, el Dr. Muñoz ha logrado tratarlo con lucidez realizando de este modo una significativa contribución al amplio panorama de la eclesiología contemporánea.

Fernando Chica Arellano

Joseph PRADER, Heinrich J.F. REINHARDT, *Das kirchliche Eherecht in der seelsorgerischen Praxis. Orientierungshilfen für die Ehevorbereitung und Krisenberatung. Hinweise auf die Rechtsordnungen der Ostkirchen und auf das islamische Eherecht. 4. vollständig neu bearbeitete*

Auflage, Ludgerus Verlag, Essen 2001, p. 244.

1. L'Autore delle tre precedenti edizioni di questo libro era stato soltanto J. Prader, professore nel Pontificio Istituto Orientale di Roma, ben noto ed apprezzato nel campo del diritto matrimoniale canonico, latino ed orientale, nonché delle diverse Chiese e confessioni religiose, come pure dei diversi stati.

La prima edizione risale al 1983, la terza è del 1999. Tutte queste tre edizioni, in formato piccolo (12,5 x 18,5 cm.), sono state pubblicate insieme da tre case editrici di tre diverse nazioni: Verlagsanstalt Athesia - Bozen, Echter Verlag - Würzburg, Tyrolia Verlag - Innsbruck-Wien. La terza edizione è stata arricchita prendendo in considerazione anche il «Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium» promulgato nel 1990, specialmente laddove esso differisce dal Codice latino.

Di questa terza edizione ho scritto a suo tempo che, avendo presente lo scopo pastorale del libro, «è da lodare che l'A. non si limita alla presentazione dei prescritti della legislazione canonica, ma che Egli li colloca in un ampio contesto teologico (con opportuni riferimenti al Concilio Vaticano II ed al magistero postconciliare, da far facilmente apparire il fondamento teologico della normativa canonica), storico e comparativo (prendendo in considerazione anche la tradizione di diverse Chiese orientali, non escluse quelle non cattoliche) e dei rispettivi diritti concordatari

e statali (ad es. circa il cosiddetto "matrimonio civile", alcuni impedimenti matrimoniali, gli effetti civili). L'A. distingue chiaramente diverse possibili situazioni matrimoniali». Pone un particolare accento su quei prescritti che costituiscono una novità dell'attuale Codice in confronto con il precedente. Non gli sfuggono i problemi discussi, circa i quali delinea il proprio punto di vista. Tutti questi elementi rendono il libro interessante non soltanto a quanti operano nella cura pastorale ma anche agli studiosi di diritto canonico» (recensione in *Monitor Ecclesiasticus* 117 [1993] 289-291). Questo giudizio vale anche per questa quarta edizione.

2. La presente edizione, pubblicata da una diversa casa editrice e in un formato più grande (16,5 x 23,5 cm.), vuole principalmente essere, come le precedenti, un sussidio orientativo per la preparazione alla celebrazione del matrimonio e per la consulenza nei casi di crisi.

Riguardo al testo del libro, esso conserva l'identica divisione della materia delle precedenti edizioni, e si articola nei seguenti 15 capitoli: 1) Nozioni fondamentali circa il matrimonio; 2) Matrimonio civile; 3) Promessa di matrimonio; 4) Cura pastorale-preparazione al matrimonio; 5) Divieto di matrimonio; 6) Impedimenti dirimenti in genere; 7) Impedimenti dirimenti in specie; 8) Difetti di consenso; 9) Dichiarazione della volontà di contrarre matrimonio; 10) Forme canoniche della celebrazione del matrimonio; 11) Matrimoni misti; 12) Matrimo-

nio segreto; 13) Effetti del matrimonio; 14) Separazione dei coniugi; 15) Convalidazione del matrimonio.

Anzi, anche la suddivisione in paragrafi e perfino le ulteriori suddivisioni sono sostanzialmente identiche. L'edizione però viene indicata come «interamente rielaborata» e, in realtà, lo è. Per una tale rielaborazione ha fortemente contribuito — così da essere indicato come secondo autore — H. Reinhardt, professore di diritto canonico all'Università di Bochum, docente della medesima disciplina a Münster ed Essen, nonché giudice diocesano a Münster.

La rielaborazione consiste sostanzialmente nei seguenti elementi:

— È stato soprattutto preso più fortemente in considerazione il diritto particolare delle nazioni di lingua tedesca, grazie ovviamente al contributo di H. Reinhardt che, fra l'altro, è l'autore di un commento pratico-pastorale proprio al diritto matrimoniale particolare in Germania (*Die kirchliche Trauung, Ehevorbereitung, Trauung und Registrierung der Eheschließung im Bereich der Deutschen Bischofskonferenz, Texte und Kommentar*, Ludgerus Verlag, Essen 1990, pp. 178).

— È stata potenziata l'inclusione del diritto delle Chiese orientali.

— È stata ampliata e aggiornata la trattazione, talvolta notevolmente (cf. ad es. sui matrimoni misti). Sono state anche aggiornate le indicazioni bibliografiche contenute nelle note, anche se in realtà non molto. Trascorsi dieci anni dalla precedente edizione, si desiderereb-

bero comunque, in alcuni parti, alcune indicazioni in più, ad es. riguardo alle incapacità psichiche di contrarre il matrimonio (cf. pp. 129-134), che costituiscono un argomento di grande attualità e di notevole difficoltà, non appaiono citate le sentenze e la letteratura più recenti e nemmeno vengono menzionate le famose allocuzioni del Romano Pontefice alla Rota Romana del 1987 e del 1988, ampiamente commentate nella letteratura canonistica e non di meno considerate nella giurisprudenza qualificata della Rota Romana.

— Nella precedente edizione si trovavano tre appendici (per un totale di 44 pagine) riguardanti rispettivamente: 1) La presentazione e il commento al decreto generale della Conferenza Episcopale Italiana sul matrimonio del 5 novembre 1990; 2) La legislazione circa il matrimonio concordatario in Italia; 3) La presentazione della legislazione riguardante la celebrazione del matrimonio delle comunità religiose non cattoliche, riconosciute in Italia. Ora tutto questo è stato esposto in modo sintetico nella sistematica esposizione del libro e non in appendice.

— Invece, come appendice a questa edizione, è stata inserita una trattazione di 24 pagine scritte da Prader sul tema: «Il diritto matrimoniale islamico — Matrimoni con i musulmani». Il motivo di questo inserimento è la rilevanza pratica della questione a causa della grande mobilità umana e, quindi, dell'attuale presenza nell'Europa centrale di gente di diverse culture e religioni.

— Dal punto di vista editoriale e pratico, il libro ne ha certamente guadagnato per il fatto che le note sono state inserite a piè di pagina e non, come nelle precedenti edizioni, alla fine del volume.

— All'inizio del libro si trovano: un breve proemio, l'indice generale e le abbreviazioni. Nella parte finale, invece, l'indicazione dei canoni citati (del CCEO, del CIC/1917 e del CIC/1983) e l'indice analitico.

3. Certamente il libro — che prende in considerazione diversi aspetti che possono presentarsi nella preparazione al matrimonio e nelle situazioni di crisi, e che si presenta con le proprie peculiarità nei confronti degli altri commenti al diritto matrimoniale canonico pubblicati in lingua tedesca — sarà di grande utilità sia per quanti sono attivi nella cura pastorale (nelle parrocchie, nei tribunali, nelle curie diocesane, nei consultori matrimoniali) sia anche per gli studiosi di diritto canonico.

Zenon Grocholewski

Vicente PRIETO, *Iniciativa privada y subjetividad jurídica*, Colección canónica, Navarra Gráfica ediciones, Pamplona, 1999, p. 168.

La canonistica postcodiciale ha dedicato una particolare attenzione a mettere in rilievo le novità più significative del Codice di diritto canonico del 1983. Nel campo della personalità giuridica risulta nuova

la presenza delle persone giuridiche private; e nel diritto associativo la principale novità si trova nelle associazioni private. Un semplice studio descrittivo di questi aspetti nuovi nel diritto canonico non riuscirebbe a coglierne il vero significato e la loro rilevanza nell'ordinamento giuridico della Chiesa.

Il prof. Prieto nella monografia che commentiamo, ha avuto l'accortezza di collocare queste novità nella prospettiva giusta: alla luce dell'iniziativa privata nella Chiesa. L'approfondita comprensione del ruolo del fedele e della Gerarchia nel Popolo di Dio favorita dal Concilio Vaticano II doveva necessariamente modificare profondamente il diritto canonico allora vigente, aprendo nuove vie in cui l'iniziativa ecclesiale del fedele trovasse uno spazio legittimo e anche la dovuta protezione da eventuali abusi. Il quadro fornito dal vecchio codice non era in grado di accogliere queste iniziative.

In questa prospettiva l'analisi dell'autore si espande includendo anche una tematica particolarmente cara al compianto Prof. Lombardía: i soggetti di diritto privi di personalità giuridica. Superando riduzionismi di tipo positivistico si studiano questi soggetti in quanto frutto dell'agire giuridico dei fedeli nella Chiesa, delle relazioni di giustizia nate al suo seno. In questo modo gli enti nati dall'iniziativa privata hanno una rilevanza anche prima del loro riconoscimento da parte dell'autorità ecclesiastica.

Benché nella struttura formale del libro ciò non appare, questa mo-

nografia è divisa in due parti nettamente diverse: una di natura espositiva della legislazione e della dottrina, e un'altra, di taglio sistematico. Nella prima, comprendente i capitoli I, II e III si presenta un'analisi essenzialmente descrittiva della personalità giuridica e della soggettività di enti diversi alla persona fisica, soffermandosi prima sugli origini (Cap. I: *Los orígenes de la persona jurídica*), per poi dedicare più ampio spazio alla trattazione della personalità nel CIC del 1917, la cui comprensione e portata vengono facilitate dallo studio della dottrina canonistica pre-codificiale e post-codificiale (Cap. II: *La doctrina canónica del siglo XIX. El Código de 1917 y sus comentadores*). Infine, si conclude questa parte con un capitolo (Cap. III: *Nuevas perspectivas doctrinales*) nel quale si mette in evidenza la ripercussione della dottrina conciliare sulla personalità e sulla soggettività, si mostrano sia le proposte *de iure condendo* avanzate da alcuni canonisti, che l'evoluzione di questi argomenti nei lavori preparatori del Codice.

La seconda parte è composta da due capitoli: nel primo (Cap. IV: *Sujeto de Derecho y personalidad jurídica. Los sujetos sin personalidad*) occupa un posto di rilievo la trattazione dei soggetti senza personalità, in particolare quei soggetti nati dall'esercizio del diritto di associazione e che non hanno ricevuto la personalità giuridica. Il compito non è semplice, perché un'interpretazione letterale del can. 310, isolata dall'insieme della normativa codificiale, do-

vrebbe portare ad affermare che le associazioni non personificate non sono soggetti di diritti e di doveri nell'ordinamento canonico. L'A. riesce a dimostrare, con molteplici argomentazioni, come l'iniziativa dei fedeli in ambito associativo produce la creazione di nuovi enti, che non sono un semplice insieme di persone con un fine comune. Tali enti sono legittimi ed esistono giuridicamente già prima di ottenere un riconoscimento da parte dell'autorità ecclesiastica: «el ente colectivo posee una realidad jurídica previa, que adquiere un valor primario respecto de los posibles esquemas y construcciones teóricas elaboradas por el ordenamiento» (p. 165). Comunque, dall'attuale normativa e dalle sue interpretazioni troppo positivistiche sorgono delle difficoltà per l'agire unitario di questi soggetti in ambito patrimoniale e processuale. Alcune proposte di soluzioni a questi problemi sono presentate dall'A. (p. 132-138).

Fra i punti più originali del pensiero dell'A. si possono indicare, da un lato, quello riguardante gli enti associativi che non abbiano ottenuto il riconoscimento di cui al can. 299 § 3. Sono soggetti di diritto, ma non sono «associazioni private», perché queste ultime costituiscono un tipo istituzionalizzato di associazione (altri tipi tecnici sarebbero le associazioni private dotate di personalità. Cf. p. 121-122).

Dall'altro, si trova l'enfasi dell'A. sulla libertà del fedele nella Chiesa, libertà che si riflette sul suo agire e sulle iniziative da lui create, le quali,

pur essendo sottoposte alla vigilanza dell'autorità, godono di notevoli spazi di autonomia. Perciò molti aspetti della vita di questi enti non riconosciuti sono lasciati alla libera volontà degli stessi fedeli (in alcuni casi non vi sarà un obbligo di avere degli statuti, o di fare conoscere la propria attività all'autorità ecclesiastica, e in altri sarà pienamente legittimo che tali soggetti facciano ricorso alla personalità giuridica civile. Cf. p. 128-132 e 138-142).

Per quanto riguarda l'ultimo capitolo (Cap. V: *Las personas jurídicas privadas*), da segnalare che dall'analisi delle persone giuridiche private fatta dall'A. (dopo aver esaminato questioni quali la modalità di costituzione, la distinzione fra persone giuridiche pubbliche e private e il regime dei beni), si desume che «el régimen canónico de las personas jurídicas privadas, en conclusión, aún admitiendo la relevancia de la iniciativa privada (de modo particular en el nacimiento de los entes y en la potestad estatutaria) se ve fuertemente limitado por parte

de las instancias jerárquicas. A pesar del notorio reconocimiento, por ejemplo, de la autonomía estatutaria de las personas jurídicas privadas, el principio autoritativo sigue en pie afectando sensiblemente su actuación patrimonial y, por tanto, buena parte de su actividad jurídica» (p. 162). Perciò l'A. non esita a qualificare il regime delle persone giuridiche private come «restrittivo» (p. 168).

Da quanto detto sopra si può concludere che la monografia del Prof. Prieto costituisce un valido contributo all'approfondimento della personalità giuridica privata e, in particolare, alla costruzione dottrinale dei soggetti derivanti dall'iniziativa dei fedeli. Essa è inoltre un lavoro ordinato, ben strutturato, aggiornato nella bibliografia e documentazione adoperate. Per tutti questi pregi, ci auguriamo che questo canonista colombiano contribuisca ancora con i suoi lavori alla scienza canonica.

Luis Navarro

Documenti

Pagina bianca

ATTI DELLA SANTA SEDE

CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE, **Responsum ad propositum dubium de validitate baptismatis**, 5 giugno 2001 (AAS 93 [2001], p. 576) (*)

D. Utrum baptismus collatus apud communitatem «*The Church of Jesus Christ of Latter-day Saints*», vulgo dictam «*Mormons*», validus sit.

R. *Negative*.

Summus Pontifex Ioannes Paulus II, in audientia concessa infra-scripto Cardinali Proefecto, praesens «Responsum», decisum in Sessione Ordinaria huius Congregationis, approbavit et publici iuris fieri iussit.

Ex aedibus Congregationis pro Doctrina Fidei, die 5 iunii 2001.

† IOSEPHUS card. RATZINGER, *Praefectus*

† Tharsicius Bertone SDB
archiep. em. Vercellensis, *a Secretis*

CONGREGAZIONE DEL CULTO DIVINO E DELLA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI,
Responsa ad dubia proposita, s.d. (*Notitiae* 37 [2001], p. 259-260).

QUAENAM SUNT DISPOSITIONES QUAE AD MOMENTUM CELEBRATIONIS SACRAMENTI PAENITENTIAE SPECTANT: UTRUM, EXEMPLI GRATIA, CHRISTIFIDELES PERDURANTE MISSAE CELEBRATIONE AD SACRAMENTUM PAENITENTIAE ACCEDERE POSSUNT?

De tempore celebrationis sacramenti Paenitentiae praecipuae normae inveniuntur in Instructione *Eucharisticum mysterium*, diei 25 maii 1967, ubi commendatur, ut «Fideles ad eum adducantur extra Missae celebrationem, praesertim horis statutis, ad sacramentum Paenitentiae accedant, ita ut eius administratio cum tranquillitate et ipsorum vera utilitate fiat, neve ipsi ab actuosa Missae participatione impediuntur» (n. 35). Quae etiam in Praenotandis *Ordinis Paenitentiae* denuo propo-

(*) Per un commento, vedi nella sezione *Note e commenti* il contributo di J. OTADUY, *La validez del matrimonio de los mormones con los católicos*.

nuntur (n. 13), ubi tamen declaratur, ut «reconciliatio paenitentium omni tempore ac die celebrari potest» (*ibidem*).

Quod tamen quamquam consilium a pastoribus intellegi debet ad pastoralem curam christifidelium, quos hortari et adiuvare ne omittant, ut in sacramento Paenitentiae bonum animae quaerant et ad eum pro posse accedant extra tempus et locum celebrationis Missae. Altera ex parte haec norma nullo modo prohibet sacerdotibus, praeter illum Sanctam Missam celebrantem, confessiones fidelium audire, qui id desiderant etiam tempore celebrationis Missae.

Hac praesertim aetate, qua ab multis ecclesialis significatio peccati et sacramenti Paenitentiae obscuratur et desiderium accedendi ad sacramentum Paenitentiae valde minuitur, pastores omnibus viribus suis favere debent frequens usu huius Sacramenti inter fideles. Ideo in can. 986 § 1 *Codici Iuris Canonici* leguntur: *Omnis cui animarum cura vi muneris est demandata, obligatione tenetur providendi ut audiantur confessiones fidelium sibi commissorum, qui rationabiliter audiri petant, utque iisdem opportunitas praebeatur ad confessionem individualem, diebus ac horis in eorum commodum statutis, accedendi.*

Celebratio re vera sacramenti Paenitentiae unum e ministeriis propriis sacerdotis est. Christifideles autem non solum obligatione tenentur peccata confitendi (cf. can. 989), verum etiam ius est eis *ut ex spiritualibus Ecclesiae bonis, praesertim ex verbo Dei et sacramentis, adiumenta a sacris Pastoribus accipiant* (can. 213).

Licere quidem patet etiam perdurantibus Missarum sollemnibus confessionem suscipere quotiescumque praevidetur fideles illud petere ministerium. Si concelebratio fit, enixe rogatur ut aliqui sacerdotes abstineat a concelebratione ita ut praesto esse possint fidelibus qui ad sacramentum Paenitentiae accedere velint.

In mentem autem revocandum est, non licere sacramentum Paenitentiae cum sancta Missa unire, ita ut fiat unica celebratione liturgica.

CONGREGAZIONE PER L'EVANGELIZZAZIONE DEI POPOLI, **Instructio De vitanda quorundam clericorum vagatione**, 25 aprile 2001 (AAS, 93 [2001], p. 641-647) (*)

SULL'INVIO E LA PERMANENZA ALL'ESTERO DEI SACERDOTI DEL CLERO DIOCESANO DEI TERRITORI DI MISSIONE

1. La missione universale dei presbiteri «fino agli ultimi confini della terra» (*At* 1,8) è stata ribadita con forza dal Concilio Vaticano

(*) Vedi nota di L. NAVARRO, *Alcune disposizioni riguardanti i chierici al di fuori della diocesi di incardinazione. Nota a due recenti documenti*, alla fine del documento.

II e dal Magistero dei Pontefici⁽¹⁾. Nel Decreto sull'attività missionaria *Ad gentes*, i Padri Conciliari esortavano i presbiteri ad essere « profondamente convinti che la loro vita è stata consacrata anche al servizio delle missioni »⁽²⁾.

Lo spirito che anima questa apertura del servizio presbiterale è innanzitutto missionario, nelle varie situazioni del mondo d'oggi, in modo particolare l'evangelizzazione verso le popolazioni e i contesti socio-culturali in cui Cristo e il suo Vangelo non sono conosciuti⁽³⁾.

I Padri Conciliari avevano così continuato ed ampliato l'intuizione profetica dell'Enciclica *Fidei donum* di Pio XII, che, come sottolinea autorevolmente il Santo Padre Giovanni Paolo II, nell'Enciclica *Redemptoris missio*: « incoraggiò i Vescovi a offrire alcuni dei loro sacerdoti per un servizio temporaneo alle Chiese d'Africa, approvando le iniziative già esistenti »⁽⁴⁾.

2. In effetti, dalla seconda metà del Novecento, la particolare forma di cooperazione missionaria tra le Chiese dei sacerdoti diocesani detti *fidei donum* ha avuto e sta ancora avendo piena validità. Innanzitutto dalle Chiese di antica fondazione verso le Chiese particolari non solo dell'Africa, ma anche degli altri Continenti — quali l'Asia, l'America Latina e l'Oceania —, dove l'evangelizzazione esigeva ed esige ancora oggi nuova spinta e vigore per la povertà di mezzi e di personale.

Questo dono missionario ha portato a sperimentare pure lo scambio di sacerdoti diocesani tra le Chiese degli stessi territori di missione, sia nel medesimo Paese, verso zone e regioni meno evangelizzate, sia verso Paesi, più bisognosi di personale apostolico dello stesso Continente o addirittura di altri Continenti, sempre in ambito missionario. Tale scambio è certamente da promuovere e alimentare, tenuto conto della diminuzione dei missionari a vita provenienti dalle Chiese di antica fondazione⁽⁵⁾.

3. Questo scambio tra Chiese, frutto concreto di comunione universale, deve mantenere una forte spinta missionaria, per evitare la ten-

(1) Cfr. Conc. Ecum. Vat. II, Decreto sul ministero e la vita sacerdotale *Presbyterorum Ordinis*, 10: AAS 58 (1966) 1007; Giovanni Paolo II, Lett. enc. *Redemptoris missio*, 7 dicembre 1990, 67-68: AAS 83 (1991) 315-326.

(2) Conc. Ecum. Vat. II, Decreto sull'attività missionaria della Chiesa *Ad gentes*, 39: AAS 58 (1966) 986-987.

(3) Cfr. Lett. enc. *Redemptoris Missio*, 33: AAS 83 (1991) 278-279.

(4) Lett. enc. *Redemptoris missio*, 68. Cfr. pure S. Congregazione per il Clero, Note direttive *Postquam apostoli*, 23 luglio 1980, 23-31: AAS 72 (1980) 360-363; Giovanni Paolo II, Esort. ap. post-sinodale *Pastores dabo vobis*, 25 marzo 1992, 18: AAS 84 (1992) 684-686.

(5) Cfr. Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli, Istruzione *Cooperatio missionalis*, 1 ottobre 1998, 16-17.

denza riscontrata di un certo numero di sacerdoti diocesani, incardinati nelle Chiese particolari dei territori di missione, a voler lasciare il proprio Paese, spesso con la motivazione di proseguire gli studi, o per altri motivi non propriamente missionari, e a recarsi nei Paesi Europei o del Nord-America.

Tali motivi spesso sono solo le migliori condizioni di vita offerte da questi Paesi e anche la necessità di giovane clero in alcune Chiese di antica fondazione. Questi convincono il sacerdote a non ritornare più nel proprio Paese, talvolta con il tacito consenso del proprio Vescovo, talvolta disubbidendo alla richiesta di rientro da parte del medesimo. Le distanze e le difficoltà di comunicazione spesso contribuiscono al permanere di tali situazioni irregolari.

4. Con questa Istruzione, il Dicastero Missionario intende pertanto regolamentare la permanenza all'estero dei sacerdoti diocesani dei territori di missione, per evitare che le giovani Chiese missionarie, ancora molto bisognose di personale e in particolare di sacerdoti, vengano private di notevoli forze apostoliche, assolutamente indispensabili per la loro vita cristiana e per lo sviluppo dell'evangelizzazione tra popolazioni in gran parte ancora non battezzate⁽⁶⁾.

5. I destinatari di questa Istruzione sono innanzitutto i Vescovi diocesani e coloro che sono equiparati nel diritto⁽⁷⁾ delle circoscrizioni ecclesiastiche che dipendono dalla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli, che dovranno quindi attenersi alle norme ivi contenute, dandone immediata applicazione, specie per risolvere i casi di situazioni irregolari.

L'Istruzione viene pure inviata, di concerto con la Congregazione per i Vescovi, agli Episcopati dell'Europa occidentale, del Nord-America e dell'Australia, perché siano informati dell'esistenza del fenomeno e prendano adeguati provvedimenti, affinché venga ristabilito un corretto scambio tra le Chiese, motivato da vero spirito missionario. L'Istruzione mantiene il proprio valore anche per altri Paesi, qui non citati, dove eventualmente si verifichi il medesimo problema.

6. *La formazione dei seminaristi dei territori di missione.* La proposta educativa del seminario deve farsi carico di una vera e propria iniziazione dei seminaristi alla sensibilità del pastore e alle sue responsabilità, inserendosi nella pastorale della propria Chiesa particolare, dove con il diaconato verranno incardinati. È necessario però che vengano anche aiutati ad aprire l'orizzonte della propria mente e del proprio cuore alla

(6) Cfr. Istruzione *Cooperatio missionalis*, 20.

(7) Cfr. C.I.C., can. 381 § 2.

dimensione specificamente missionaria ed universale della vita ecclesiale⁽⁸⁾.

Nei territori di missione si dovrà fare particolare attenzione perché non si formi la mentalità che un seminarista, una volta ordinato sacerdote, abbia il diritto di proseguire negli studi superiori e che il Vescovo abbia l'obbligo di inviarlo all'estero.

È invece importante promuovere con cura la formazione permanente dei sacerdoti, nella sua dimensione spirituale, intellettuale e pastorale, sia a livello diocesano che provinciale o nazionale⁽⁹⁾.

7. *I motivi della permanenza all'estero.* Uno dei motivi principali per cui un sacerdote diocesano dei territori di missione è inviato in Occidente dal proprio Ordinario è per proseguire gli studi in vista di uno specifico servizio ecclesiale, quando nella propria Regione non vi siano strutture accademiche adatte.

La formazione intellettuale dei sacerdoti, sia nelle discipline teologiche che in quelle di altra natura, si è da sempre rivelata utile per ogni Chiesa particolare. Così afferma il Concilio Vaticano II, nel Decreto *Optatam totius*: «Sarà cura dei Vescovi curare che giovani capaci per indole, virtù e ingegno vengano inviati, in speciali istituti, facoltà o università, affinché nelle scienze sacre o in altre che sembrano opportune, si preparino sacerdoti muniti di una formazione scientifica più profonda, che siano in grado di soddisfare alle varie esigenze dell'apostolato»⁽¹⁰⁾.

Ogni Vescovo quindi deve compiere un'accurata selezione tra i suoi sacerdoti, insieme ai suoi collaboratori, per inviare agli studi superiori quelli veramente dotati e capaci, sulla base delle esigenze e necessità della stessa diocesi, quali l'insegnamento nel Seminario minore e maggiore, la formazione permanente del clero, gli uffici di curia e particolari settori della pastorale diocesana, oppure a livello provinciale o nazionale, in questo caso d'intesa con la rispettiva Conferenza episcopale.

Si raccomanda vivamente che non vengano inviati agli studi quei sacerdoti che presentino problemi di natura personale, nel vano tentativo di trovare una soluzione, che invece devono essere aiutati in modi più opportuni e specifici.

Il Vescovo che accoglie nella propria diocesi sacerdoti dei territori di missione per motivi di studio, dovrà provvedere alla loro formazione spirituale, come già viene portato avanti con frutto in vari Paesi. Sarà bene che la Conferenza episcopale stabilisca delle norme particolari che regolino la permanenza per motivi di studio di tali sacerdoti⁽¹¹⁾.

⁽⁸⁾ Cfr. Esort. ap. post-sinodale *Pastores dabo vobis*, 58: AAS 84 (1992) 759-761.

⁽⁹⁾ Cfr. *ibidem*, 72: AAS 84 (1992) 783-787.

⁽¹⁰⁾ Conc. Ecum. Vat. II, Decreto sulla formazione sacerdotale *Optatam totius*, 18: AAS 58 (1966) 725.

⁽¹¹⁾ A questo proposito da notare le direttive già emanate dalla Conferenza episcopale Italiana, Tedesca e degli Stati Uniti d'America.

8. Un altro motivo per cui un sacerdote diocesano può venire scelto e inviato all'estero per un certo tempo è l'assistenza pastorale agli emigrati della propria nazione.

Il fenomeno della mobilità umana si sta ripresentando in forme nuove e necessita di vera attenzione pastorale. È quindi quanto mai opportuna la scelta di taluni Episcopati dei Paesi di missione di inviare all'estero, in precise zone, sacerdoti capaci e animati da vero spirito missionario, che seguano e raccolgano gli uomini e le donne del proprio Paese che sono emigrati — e tra questi le persone emigrate o rifugiate in Paesi a maggioranza non-cristiana — per assisterli spiritualmente e tenere i contatti con il Paese di origine. Questo evidentemente dovrà avvenire con precisi accordi con i Vescovi ed eventualmente con le Conferenze episcopali dove gli emigrati risiedono⁽¹²⁾.

9. Un ulteriore motivo lo si riscontra eccezionalmente nei casi di sacerdoti costretti a lasciare il proprio Paese, a causa di persecuzioni, guerre o altri gravissimi motivi. Anche se spesso l'incombere degli eventi non permette previsioni, è necessario poi chiarire le situazioni e le posizioni di ciascun caso, tenuto conto anche delle esigenze della legislazione delle singole Nazioni che accolgono i profughi.

NORMAE

Come regola generale, si ribadisce innanzitutto quanto sancito dal can. 283 §1, del C.I.C.:

«I chierici, anche se non hanno un ufficio residenziale, non possono assentarsi dalla propria diocesi, per un tempo notevole, da determinarsi dal diritto particolare, senza la licenza almeno presunta del proprio Ordinario».

La Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli richiama tutti i Vescovi e i Sacerdoti diocesani alla stretta osservanza del citato canone, in rapporto anche ai casi segnalati al n. 3 della presente Istruzione.

A. *Norme per l'invio agli studi dopo l'ordinazione sacerdotale.*

ART. 1. — Il Vescovo diocesano dei Paesi di missione, valutati i bisogni concreti e sentito il parere dei suoi collaboratori, scelga il sacer-

⁽¹²⁾ Cfr. Conc. Ecum. Vat. II, Decreto sull'ufficio pastorale dei Vescovi nella Chiesa *Christus Dominus*, 18: AAS 58 (1996) 682; Paolo VI, Motu pr. *Pastoralis migratorum cura*, 15 agosto 1969: AAS 61 (1969) 601-603; Pont. Comm. per la Pastorale delle Migrazioni e del Turismo, Lettera circ. *Nella sua sollecitudine*, 26 maggio 1978: AAS 70 (1978) 357-378; C.I.C., can. 568; Congregazione per l'Educazione Cattolica e Pont. Comm. per la Pastorale delle Migrazioni e del Turismo, Lettera circ. *La Pastorale della Mobilità umana nella formazione dei futuri sacerdoti*, 25 gennaio 1986.

dote più idoneo a proseguire gli studi per la specializzazione richiesta, e ne chiedi il consenso. Stabilisca quindi la materia di studio in cui il sacerdote dovrà specializzarsi, la Facoltà a cui si dovrà iscrivere e la data del rientro definitivo.

ART. 2. — Prenda accordi, per iscritto, con il Vescovo della diocesi e con l'Organismo preposto ove ha deciso di inviare il sacerdote, anche per quanto riguarda il suo sostentamento economico.

ART. 3. — Concordi con il Vescovo ospitante l'attività pastorale che il sacerdote potrà svolgere, per il solo periodo della durata degli studi, senza che questa comporti incarichi gravosi che impediscano il completamento degli studi nel tempo convenuto e che non richiedano la stabilità prevista dal diritto⁽¹³⁾.

ART. 4. — Il Vescovo diocesano che accoglie nella propria diocesi sacerdoti studenti dei Paesi di missione, verifichi che vi siano accordi precisi, come sopra specificato, con il Vescovo che invia agli studi il sacerdote.

ART. 5. — Il Vescovo che accoglie assicuri un'assistenza spirituale adeguata per i sacerdoti studenti nella propria diocesi, li inserisca nella pastorale diocesana e li renda partecipi della vita del Presbiterio, seguendoli con paterna sollecitudine.

ART. 6. — Il medesimo, in caso di gravi problemi, sentito il Vescovo che ha inviato il sacerdote, prenda provvedimenti adeguati che possono giungere fino a negare la licenza di permanere nella propria diocesi⁽¹⁴⁾.

ART. 7. — Il sacerdote che si rifiuti ostinatamente, anche dopo l'amonizione prescritta⁽¹⁵⁾, di obbedire alla decisione del proprio Vescovo di rientrare in diocesi, venga punito con giusta pena, secondo le norme del diritto⁽¹⁶⁾. Prima di procedere, il Vescovo che invia informi debitamente il Vescovo ospitante.

B. *Norme per la permanenza all'estero per l'assistenza pastorale a emigrati.*

ART. 8. — Oltre alle norme già emanate sia nel diritto universale che nel diritto particolare, da parte dei due Vescovi interessati si provveda a concordare, con accordo scritto, le modalità e i tempi dell'assistenza pastorale richiesta, prima di conferire l'incarico di cappellano di gruppi di emigrati a un sacerdote incardinato in circoscrizioni ecclesiastiche dei

(13) Per esempio l'ufficio di parroco, secondo il can. 522 del C.I.C.

(14) Cfr. C.I.C., can. 271 § 3.

(15) Cfr. C.I.C., can. 1347 § 1.

(16) Cfr. C.I.C., can. 273 e can. 1371 n. 2.

territori di missione. Tale sacerdote sia introdotto nella pastorale diocesana e partecipi alla vita del presbiterio.

ART. 9 — In caso di gruppi numerosi di emigrati vi potranno essere pure accordi tra le Conferenze episcopali interessate.

C. *Norme per i casi di sacerdoti rifugiati per gravi motivi.*

ART. 10 — Il Vescovo che accoglie nella propria diocesi un sacerdote rifugiato dai territori di missione, per gravi motivi, prima di assegnargli un ufficio pastorale, senta anche il parere della Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli.

Il Sommo Pontefice Giovanni Paolo II, nel corso dell'Udienza concessa al sottoscritto Cardinale, il 24 aprile 2001, ha approvato la presente Istruzione e ne ha ordinato la pubblicazione.

Roma, dalla sede della Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli, il 25 aprile 2001, Festa di San Marco, Evangelista.

JOZEF Card. TOMKO

CHARLES SCHLECK, C.S.C.,
Arcivesc. tit. di Africa,
Segretario Aggiunto

Alcune disposizioni riguardanti i chierici al di fuori della diocesi di incardinazione. Nota a due recenti documenti.

1. Lo scorso 25 aprile la Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli ha pubblicato un'istruzione *sull'invio e la permanenza all'estero dei sacerdoti del clero diocesano dei territori di missione*. Si tratta di un documento che, come avremo occasione di esaminare, ha cercato di affrontare alcuni problemi riguardanti la situazione di chierici al di fuori della diocesi di incardinazione. In alcuni casi la presenza di questi sacerdoti e la loro assenza dalla propria diocesi hanno dato luogo a dolorose situazioni, sia per la propria diocesi di incardinazione sia per la diocesi nella quale risiedono⁽¹⁾.

(1) L'istruzione al n. 3 indica due fattori che concorrono a far sì che alcuni sacerdoti rimangano all'estero: da un lato, che alcuni di loro lasciano il proprio Paese per recarsi in Occidente, per motivi non propriamente missionari, come sono le migliori condizioni di vita offerte da questi Paesi. Dall'altro, che alcune Chiese particolari dei Paesi Occidentali bisognose di clero, offrono a questi sacerdoti la possibilità di rimanere, anche senza il consenso del proprio Vescovo. Inoltre, le difficoltà di comunica-

In un ottica diversa (quella della diocesi che accoglie sacerdoti da altre diocesi), la diocesi di Roma emanò il 30 dicembre 1999 un decreto generale esecutivo sugli adempimenti obbligatori per i chierici che acquistano domicilio o quasi domicilio nella diocesi di Roma. Infatti la numerosa presenza a Roma di chierici non incardinati in questa diocesi e l'eventuale esercizio del ministero da parte loro possono incidere positivamente o anche negativamente sulla pastorale diocesana e ciò giustifica la presenza di una normativa apposita⁽²⁾.

zione fra i Vescovi e anche dell'Ordinario proprio con il sacerdote all'estero contribuiscono al consolidamento di queste situazioni irregolari.

Il Cardinale Josef Tomko, in un articolo di presentazione di questo documento (in *L'Osservatore Romano*, 13 giugno 2001, p. 4), mette in evidenza l'ingiustizia nei confronti delle Chiese giovani nascosta in queste situazioni: «nonostante che i due terzi della popolazione terrestre non conoscono ancora Gesù Cristo, nelle città e parrocchie dell'Occidente si vedono in numero sempre maggiore sacerdoti e religiose africani, asiatici e latino-americani, impegnati solo in minima parte nell'evangelizzazione e nell'assistenza spirituale dei loro connazionali emigrati. Parecchi, soprattutto sacerdoti, arrivano per compiere gli studi superiori ma li protraggono a lungo, oppure dopo averli compiuti trovano facilmente un posto nel ministero, in Europa o Nord America, senza far ritorno nelle Chiese d'origine». Poi lo stesso cardinale, dopo aver indicato la scarsa rettitudine dei motivi per i quali alcuni sacerdoti restano in Occidente, denuncia che «le Chiese occidentali soffrono attualmente una certa crisi di vocazioni e ricorrono volentieri alla facile soluzione di coprire con i sacerdoti africani, asiatici o latino-americani, le proprie parrocchie, senza pensare al possibile danno che si può produrre alla missione *ad gentes* e alle fragili giovani comunità».

(²) La diocesi di Roma gode di una lunga esperienza di chierici residenti non incardinati nella diocesi, in particolare studenti degli Atenei Pontifici. Col fine di contribuire alla loro salute materiale e spirituale, furono emanate nel secolo scorso dalla Congregazione degli Studi alcune norme sul luogo di residenza: in esse si stabiliva che i sacerdoti secolari studenti a Roma devono risiedere nei collegi e nei convitti previsti per loro e che per non farlo devono ottenere dal Vicariato la dispensa di extracollegialità, a richiesta dal proprio Ordinario. Per le diverse norme, cf. S.C. dei Seminari e delle Università degli Studi, *Decr. Norme per i sacerdoti che intendono compiere studi accademici presso i Pontifici Atenei di Roma*, 20 agosto 1942, in *Enchiridion clericorum*, Città del Vaticano 1975, p. 760; IDEM, *Normae pro sacerdotibus et seminaristis italicis Romae commorantibus et pro eorum inscriptione in Atheneis pontificiis*, 20 maggio 1946, in *Enchiridion clericorum*, cit., p. 786-787; IDEM, *Normae pro sacerdotibus Romae commorantibus et iis qui Universitates Civiles frequentant*, 1 novembre 1950, in *Enchiridion clericorum*, cit., p. 858; IDEM, *Normae pro Convictoriis ecclesiasticis Romae*, 21 maggio 1959, in *Enchiridion clericorum*, cit., p. 952-955; IDEM, *Instr. Normae de Extra-collegialitate pro clericis Romae studia peragentibus*, 15 luglio 1964, in *Ochoa Leges*, vol. 5, n. 4121. L'importanza e la necessità di applicare queste norme sono state ricordate in diverse occasioni dalla competente congregazione vaticana agli Ordinari e ai rettori delle Università. Cf. S.C. pro Institutione Catholica, *Litt. Circ. Normae circa inscriptionem alumnorum in*

2. Più che esaminare ogni aspetto di questi due documenti, in queste pagine vorrei sottolineare, da un lato, alcuni elementi sostanziali che contribuiscono ad una comprensione più approfondita di tali norme e, dall'altro, segnalare alcuni punti concreti che risultano più rilevanti.

3. Alla base di entrambi i documenti si trova la adeguata comprensione della relazione giuridica di incardinazione, e quindi della relazione fra i sacerdoti e il Vescovo diocesano. In seguito alla dottrina conciliare, la necessaria incardinazione di ogni chierico secolare, pur rispondendo anche a motivi di natura disciplinare ed economica, è sostanzialmente e primordialmente espressione della relazione di servizio pastorale che unisce un chierico ad una circoscrizione ecclesiastica⁽³⁾. Infatti l'incardinazione rende concreta la missione che il chierico ha ricevuto nel sacramento dell'Ordine. Ogni presbitero è destinato a continuare il Sacerdozio di Cristo. Ma questa sua missione è sempre ecclesiale e, quindi, ha un carattere relazionale: da un lato, il ministero di ogni presbitero è collocato in intima connessione con il ministero episcopale e con quello degli altri presbiteri; dall'altro, il sacerdozio ministeriale può essere inteso e ha la sua ragion d'essere in rapporto al sacerdozio comune⁽⁴⁾.

Atheneis Romanis, 21 novembre 1970, in *Ochoa Leges*, vol. 5, n. 4137; IDEM, *Lettera De alumnorum inscriptione in Universitatibus civilibus et in Pontificiis Atheneis Ecclesiasticis Romanis*, 22 aprile 1971, in *Enchiridion clericorum*, cit., p. 1430-1431; IDEM, *Litt. Circ.*, 22 gennaio 1973, in *Ochoa Leges*, vol. 5, n. 4165. Altre norme riguardano la celebrazione della Messa e il sacramento della riconciliazione da parte di sacerdoti non incardinati nella diocesi. Cf. VICARIATO DI ROMA, *Disposizioni per il ministero nella Diocesi di Roma*, 25 settembre 1975, in *Ochoa Leges*, vol. V, n. 4401; IDEM, *Disciplina delle facoltà di ricevere le confessioni nella diocesi di Roma*, 20 febbraio 2000, in *Rivista diocesana di Roma*, 2000, p. 233-235.

⁽³⁾ Cf. J. HERVADA, *La incardinación en la perspectiva conciliar*, in *Vetera et nova*, vol. I, Pamplona 1991, p. 393-451; J. HERRANZ, *El nuevo concepto de incardinación*, in *Palabra* agosto-settembre 1966, p. 26-28; IDEM, *Incardinatio y transmigratio de los clérigos seculares*, in *Vitam impendere magisterio*, a cura di D.J. Andrés, Roma 1993, pp. 57-69; J.M. RIBAS, *Incardinación y distribución del clero*, Pamplona 1971, p. 208-223. A. PUJALS, *La relación jurídica de incardinación en el Código de 1983*, Roma 1992; J.I. ARRIETA, *Carácter institucional del ministerio sagrado*, in *La formación de los sacerdotes en las circunstancias actuales. XI Simposio Internacional de Teología*, Pamplona 1990, pp. 325-338; e L. NAVARRO, *Personae e soggetti nel diritto della Chiesa*, Roma 2000, p. 67-74.

⁽⁴⁾ «Il ministero dei presbiteri è innanzi tutto comunione e collaborazione responsabile e necessaria al ministero del Vescovo, nella sollecitudine per la Chiesa universale e per le singole Chiese particolari, a servizio delle quali essi costituiscono con il Vescovo un unico presbiterio.

Ciascun sacerdote, sia diocesano che religioso, è unito agli altri membri di questo presbiterio, sulla base del sacramento dell'Ordine, da particolari vincoli di carità apostolica, di ministero e di fraternità. Tutti i presbiteri infatti, sia diocesani

Ogni presbitero e ogni forma di esercizio del ministero sacerdotale deve essere segno ed espressione di comunione con l'ordine dei Vescovi e in particolare col proprio Ordinario. Senza intaccare la dimensione universale del ministero sacerdotale⁽⁵⁾, l'incardinazione indica la *portio Populi Dei* al cui servizio si trova il sacerdote secolare e rende attuale la comunione con l'ordine dei Vescovi, mediante la comunione con il proprio Vescovo, e con il presbiterio⁽⁶⁾. Un riflesso concreto di questa relazione di servizio è il dovere di residenza, di cui al can. 283. Da segnalare che tale obbligo risulta fondato non sulla missione canonica con cui viene conferito un ufficio, ma sull'incardinazione⁽⁷⁾. Perciò il dovere di residenza non può essere inteso come un mezzo disciplinare di controllo del chierico, ma come una necessaria conseguenza del dovere di servizio alla propria diocesi: se il chierico è assente non sarà in grado di adempiere la propria missione nei confronti delle anime che sono a lui affidate.

4. Questa relazione fondamentale con la circoscrizione di incardinazione determina che le situazioni in cui il chierico non esercita il ministero nella propria diocesi per un tempo notevole, dovranno essere sempre autorizzate dal proprio Ordinario e anche dall'Ordinario del

sia religiosi, partecipano all'unico sacerdozio di Cristo Capo e Pastore, "lavorano per la stessa causa, cioè per l'edificazione del corpo di Cristo, la quale esige molteplici funzioni e nuovi adattamenti, soprattutto in questi tempi", e si arricchisce nel corso dei secoli di sempre nuovi carismi.

I presbiteri, infine, poiché la loro figura e il loro compito nella Chiesa non sostituiscono, bensì promuovono il sacerdozio battesimale di tutto il popolo di Dio, conducendolo alla sua piena attuazione ecclesiale, si trovano in relazione positiva e promovente con i laici. Della loro fede, speranza e carità sono al servizio. Ne riconoscono e sostengono, come fratelli ed amici, la dignità di figli di Dio e li aiutano ad esercitare in pienezza il loro ruolo specifico nell'ambito della missione della Chiesa». GIOVANNI PAOLO II, es. ap. *Pastores dabo vobis*, 25 marzo 1992, n. 17, in EV/13, n. 1239-1241.

(5) Essere partecipe della missione di Cristo comporta anche l'apertura alla Chiesa universale, perché il «ministero sacerdotale partecipa della stessa ampiezza universale della missione affidata da Cristo agli apostoli». Concilio Vaticano II, decr. *Presbyterorum Ordinis*, n. 10. Cf. GIOVANNI PAOLO II, es. ap. *Pastores dabo vobis*, cit., n. 18, in EV/13, n. 1243-1247.

(6) Cf. GIOVANNI PAOLO II, es. ap. *Pastores dabo vobis*, n. 31. Al riguardo cf. T. RINCÓN PÉREZ, *Sobre algunas cuestiones canónicas a la luz de la Exh. Apost. Pastores dabo vobis*, in *Ius Canonicum*, 33 (1993), p. 332-347.

(7) In alcuni casi il dovere di residenza diventa più pressante a motivo dell'ufficio ecclesiastico, come esplicitamente indicato per il Vescovo diocesano, per i vescovi ausiliari e coadiutori, per il parroco e il vicario parrocchiale (cf. cann. 395, 410, 533, e 550). In questi casi, la violazione grave dell'obbligo costituisce un delitto, tipificato al can. 1396.

luogo in cui eserciterà il ministero, perché sono situazioni straordinarie, che escono fuori da ciò che è normale. Perciò le autorità competenti, dinanzi a problemi concreti che erano sorti o in previsione di essi, hanno sempre cercato di dare norme che contribuiscano sia ad uno svolgimento ordinato e proficuo del ministero, sia al rispetto dei diritti delle persone coinvolte nella relazione di servizio⁽⁸⁾. La riscoperta della dimensione universale del sacerdozio e l'incoraggiamento dei Romani Pontefici perché alcuni sacerdoti servissero col loro ministero nelle Chiese particolari più bisognose di clero hanno contribuito allo sviluppo di tale normativa⁽⁹⁾.

(8) Durante il secolo XX si è sviluppato una normativa riguardante il trasferimento in altri continenti di sacerdoti per motivi pastorali, in particolare quelli collegati all'emigrazione. Fra i documenti più significativi in materia, cf. S.C. Consistorialis, Dec. *Ethnografica studia*, 25 marzo 1914, in AAS, 6 (1914), p. 182-186; S.C. Consistorialis, Dec. *Magni semper*, 30 dicembre 1918, in AAS, 11 (1919), p. 39-43 (in questi due decreti oltre a dare norme sulla escardinazione ed incardinazione si prevedeva il trasferimento *ad tempus* in America e nelle Filippine); S.C. del Concilio, Dec. *Cum plures*, 22 febbraio 1927, in AAS, 19 (1927), p. 99-100 (per i sacerdoti che si trasferivano ad un'altra diocesi per insegnare); S.C. de Propaganda Fide, Dec. *Ad tuendam*, 21 ottobre 1949, in AAS, 41 (1949), p. 34-35 (per chierici europei che emigravano in Australia e Nuova Zelanda); e S.C. Consistorialis, Dec. *Ad fovendam*, 13 febbraio 1960, in AAS, 52 (1960), p. 410-411 (per i sacerdoti di America Latina e Filippine che emigravano in America del Nord). Anche ha regolato la questione Pio XII, nella cost. ap. *Exsul Familia*, 1° agosto 1952, in AAS, 44 (1952), p. 649-704, (*passim* cap. I, art. 3, p. 693-694). Lo stesso Romano Pontefice, con la lettera *Fidei donum*, 21 aprile 1957 (in AAS, 49 (1957), p. 225-248) ha anche favorito questa mobilità del clero diocesano (cf. *passim*, p. 245-246). Sulla questione cf. P. PAVANELLO, *I presbiteri «fidei donum» speciale manifestazione della comunione delle Chiese particolari tra loro e con la Chiesa universale*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 9 (1996), p. 35-57. Vid. anche J. GARCÍA MARTÍN, *La encíclica «Fidei donum» de Pio XII y la dimensión universal del servicio del presbítero secular*, in *Commentarium pro religiosis*, 79 (1998), p. 35-71. Anche la situazione dei sacerdoti in ferie fuori della propria diocesi fu oggetto di alcune disposizioni. Cf. S.C. CONSISTORIALIS, Lett. Circ. *De sacerdotibus valetudinis vel rusticationis animique causa extra suam dioecesim se conferentibus*, 1° luglio 1926, in AAS, 18 (1926), p. 312.

(9) La dottrina conciliare sul sacerdozio (in particolare quanto detto al decr. *Presbyterorum Ordinis*, n. 10) è stata decisiva in ordine alla flessibilizzazione della normativa sull'incardinazione e anche alla agevolazione del servizio pastorale di sacerdoti in altre Chiese. In tale dottrina trovano le sue origini l'incardinazione automatica (can. 268 § 1) e la *transmigratio* (can. 271). In seguito al Concilio, sia il Romano Pontefice che la Santa Sede e le Conferenze episcopali hanno dedicato speciale attenzione a tali questioni: PAOLO VI, m.p. *Ecclesiae Sanctae*, 6 agosto 1966, I, art. 3, in EV/2 n. 759-763; S.C. PER IL CLERO, Note direttive *Postquam apostoli*, 25 marzo 1980, in EV/7, n. 234-287. Anni prima questa congregazione aveva organizzato un congresso per favorire sia la equa distribuzione del clero che il servizio ministeriale fuori della diocesi di incardinazione. Sulla questione, vid. S.C. PER IL CLERO, *Il mondo è la mia parrocchia. Atti del*

In questa cornice si collocano sia la istruzione della Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli che il decreto della diocesi di Roma.

Benché i destinatari della Istruzione siano «innanzitutto i Vescovi diocesani e coloro che sono equiparati in diritto delle circoscrizioni ecclesiastiche dipendenti dalla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli»⁽¹⁰⁾, i principi ed orientamenti ivi contenuti possono contribuire ad orientare un giusto rapporto fra le diverse circoscrizioni ecclesiastiche. Anche il decreto della diocesi di Roma potrebbe indicare alcune vie per ordinare meglio il lavoro pastorale dei sacerdoti.

5. Benché ciò non sia esplicitamente indicato, le situazioni delineate nell'istruzione in cui i presbiteri si trovano fuori la diocesi di incardinazione, sono collegate alla missione di servizio e alla esigenza intrinseca che ogni ministero sia esercitato in comunione. Infatti i motivi di permanenza all'estero regolati in questo documento sono: *a)* gli studi, *b)* l'assistenza pastorale agli emigrati della propria nazione e *c)* aver trovato rifugio da persecuzioni, guerre o da altri motivi gravi.

Nelle prime due fattispecie il motivo pastorale sta alla base del soggiorno all'estero. Sono le esigenze pastorali della propria diocesi che giustificano che un sacerdote sia inviato dal suo Ordinario a svolgere gli studi per poi poter servire meglio la diocesi al suo rientro. Sono le necessità pastorali quelle che guidano la scelta del Vescovo: tenendole presenti egli non solo deciderà di inviare o meno dei sacerdoti a studiare all'estero, ma anche tali necessità determineranno il tipo di studi, la durata e anche la persona scelta⁽¹¹⁾. Perciò si rende esplicito che non esiste un diritto del chierico ad essere inviato a studiare⁽¹²⁾, il che non toglie che egli possa manifestare al Vescovo il suo desiderio di continuare gli studi.

Nel momento in cui il sacerdote, in seguito alla proposta del Vescovo, accetta di trasferirsi all'estero per motivi di studio c'è un accordo esplicito fra il Vescovo e il chierico. Questo si impegna a completare gli studi nel tempo previsto e a ritornare in diocesi per continuare la sua

primo congresso «pro meliori cleri distributione in mundo», Roma 1970. Le Conferenze episcopali seguendo la strada già aperta prima del Concilio Vaticano II hanno continuato a favorire la missionarietà dei propri chierici. Per l'Italia, cf. COMMISSIONE EPISCOPALE DELLA CEI PER LA COOPERAZIONE TRA LE CHIESE, *Sacerdoti diocesani in missione nelle Chiese sorelle*, 2 giugno 1984, in *Notiziario della CEI*, 1984/6, p. 161-171. Per modelli di convenzione proposti della CEI, cfr. *Convenzione per il servizio pastorale in missione dei presbiteri diocesani*, in *Notiziario della CEI*, 1998/2, p. 66-72. Per un commento a questo modello, vid. J.A. ARAÑA, *Lo schema-tipo CEI di Convenzioni per il servizio pastorale in missione dei presbiteri diocesani*, in *Ius Ecclesiae*, 11 (1999), p. 897-904.

⁽¹⁰⁾ Cf. n. 5.

⁽¹¹⁾ Cf. n. 7.

⁽¹²⁾ Cf. n. 6.

missione di servizio⁽¹³⁾. Il Vescovo, da parte sua, si impegna ad assistere il chierico nel tempo del suo soggiorno all'estero. Benché per quanto riguarda il ministero pastorale, la collaborazione che il chierico possa offrire alla diocesi di accoglienza, risulta competente l'Ordinario del luogo⁽¹⁴⁾, l'Ordinario proprio non può delegare sull'Ordinario del luogo, i suoi doveri nei confronti dei presbiteri incardinati nella sua diocesi: dovrà vegliare per il benessere materiale e spirituale dei propri presbiteri⁽¹⁵⁾.

Nel caso del servizio pastorale agli emigranti risulta ancora più evidente che il motivo del soggiorno è di natura pastorale. Se non ci fossero degli emigranti che hanno bisogno di una cura pastorale speciale, quel sacerdote non si troverebbe fuori la sua diocesi⁽¹⁶⁾. Poiché questo tipo

(13) Cf. art. 1. Nel caso in cui ci siano diverse Facoltà della stessa specializzazione nella stessa città, come accade a Roma, sarebbe opportuno che la scelta della Facoltà sia fatta in un clima di dialogo fra Vescovo e sacerdote.

(14) Questo principio determina le indicazioni contenute agli articoli 2-5. I due Vescovi devono accordarsi sul ministero pastorale che il sacerdote potrà svolgere, sul sostentamento economico, sull'assistenza spirituale. Si tratta in somma di creare le condizioni adeguate perché il sacerdote possa adempiere l'incarico ricevuto (portare a termine gli studi), abbia i mezzi sufficienti per il suo sostentamento, e infine perché nel tempo del suo soggiorno nella diocesi ospitante viva in piena conformità alla sua identità (come sacerdote, che svolge qualche ministero, cura la propria vita spirituale e si sa parte del presbiterio che lo accoglie).

(15) Una manifestazione ordinaria della preoccupazione dei Vescovi per i sacerdoti (cf. CONC. VATICANO II, dect. *Presbyterorum Ordinis*, n. 7) è visitarli quando si trovano all'estero, per conoscere meglio la loro situazione e rendere vicina la diocesi di incardinazione. Questa *sollicitudo* si può anche manifestare mediante disposizioni di governo come è il caso della nomina di un vicario episcopale per i sacerdoti della diocesi, di servizio alla Santa Sede e studenti a Roma, fatto dall'arcivescovo di Valencia. Per il decreto di nomina, vid., *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), p. 383-384 (la traduzione italiana si trova in J.I. ARRIETA, *Il sistema dell'organizzazione ecclesiastica. Norme e documenti*, Roma 2000, p. 627) Per un commento al decreto, cf. H. FRANCESCHI, *A proposito della nomina di un vicario episcopale personale al di fuori del proprio territorio del Vescovo diocesano*, in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), p. 384-389.

(16) Il servizio pastorale agli emigranti costituisce un fattore che interpella non solo la Chiesa di origine, ma anche quella che accoglie gli emigranti e i chierici che li serviranno. In alcuni casi le Conferenze episcopali hanno anche provveduto a trovare una congrua sistemazione economiche per questi sacerdoti. Cf. il testo integrativo della delibera n. 58 della CEL, in *Notiziario della CEI* 1999/3, p. 85-88, con la quale i sacerdoti non italiani che svolgono il ministero pastorale a favore dei loro connazionali in Italia sono inseriti nel sistema del sostentamento del clero. Questa preoccupazione delle Chiese particolari potrebbe spingere a trovare altre soluzioni oltre alla creazione di cappellani per emigranti. Ci possono essere parrocchie personali, vicari episcopali per emigranti, prelature personali (la S.C. PER I VESCOVI, nell'Istr., *Nemo est*, 22 agosto 1969, n. 16 § 3, in AAS, 61 (1969), p. 614, aveva previsto esplicitamente questa possibilità). Sulle diverse possibili strutture ecclesiastiche per la cura pastorale degli emigranti,

di servizio potrebbe essere assimilato al tipo di quello dei sacerdoti che servono altre Chiese particolari (cf. can. 271), risulta plausibile che si chieda la stesura di accordi per iscritto fra i Vescovi, in cui si determina il concreto lavoro pastorale e il tempo di durata dell'incarico⁽¹⁷⁾.

Nella terza fattispecie il motivo grave che giustifica che il sacerdote sia all'estero sono le situazione che mettono a rischio la vita stessa del chierico o la sua libertà. Poiché all'estero continuerà a svolgere il ministero, è necessario che l'Ordinario del luogo, prima di dargli un incarico pastorale, abbia le informazioni adeguate che saranno spesso in possesso della Congregazione.

6. Poiché la presenza dei chierici in diocesi diverse a quelle di incardinazione, incide sulla diocesi di accoglienza e su quella di incardinazione, è logico che le diocesi ospitanti prendano dei provvedimenti per regolare la situazione di questi chierici. Ciò è quanto ha fatto la diocesi di Roma. Le disposizioni sono semplici dal punto di vista amministrativo: imporre ad ogni chierico che abbia il domicilio o quasi domicilio a Roma l'obbligo di presentare (direttamente o tramite il suo Superiore) all'Ufficio Clero del Vicariato una documentazione nella quale risultino: sia che egli si trova in situazione regolare (ha la licenza del suo Ordinario per risiedere a Roma e le facoltà ministeriali) sia i particolari riguardanti il motivo, la durata, la legittimità, il luogo del suo soggiorno, nonché il ministero che egli sia chiamato a svolgere.

7. Sia l'istruzione che il decreto della diocesi di Roma indicano alcune misure da prendere qualora i sacerdoti non vogliano rientrare o pretendano di permanere in diocesi senza regolarizzare la loro situazione. L'istruzione della C. per l'Evangelizzazione dei Popoli ha previsto alcuni provvedimenti che possono essere presi dal Vescovo ospitante e dal Vescovo proprio del sacerdote studente, rispettivamente. Il presupposto per negare la licenza di permanere nella diocesi è che ci siano gravi problemi; quello invece per far rientrare il sacerdote in diocesi è la decisione del Vescovo. In entrambi i casi si stabilisce che prima di imporre le sanzioni ci deve essere comunicazione fra i due Vescovi⁽¹⁸⁾.

vid. A. OPALIC, *The filipino communities in Rome: a study undertaken in the context of the ecclesiastical organization for the pastoral care of migrants*, Romae 1996, p. 225-312.

⁽¹⁷⁾ Cf. art. 8. In alcuni casi ci possono essere accordi fra le conferenze episcopali. In questi accordi sarebbe conveniente che vi fosse anche l'intervento del chierico inviato come cappellano degli immigrati, riproponendo così ciò che si fa già nei casi dei sacerdoti *fidei donum*: la convenzione è firmata dal Vescovo *a quo*, dal Vescovo *ad quem* e dal sacerdote. Cf. L. NAVARRO, *Persone e soggetti nel diritto della Chiesa*, cit., p. 74-76.

⁽¹⁸⁾ Qualora ci siano gravi problemi, il Vescovo ospitante può giungere, dopo aver sentito il Vescovo *a quo*, a negare la licenza di permanere nella propria diocesi. Cf. art. 6. In questo punto l'istruzione rende più concreto il principio contenuto al

La diocesi di Roma dispone, invece, che a coloro i quali non si presentino entro tre mesi dal loro arrivo a Roma potrebbe essere applicato il « precetto singolare di dover lasciare la Diocesi di Roma (can. 1336 § 1, 1^o) ». Il presupposto quindi per negare la permanenza in diocesi non sarebbe altro che il fatto di non essersi presentati all'ufficio Clero del Vicariato⁽¹⁹⁾. Se si prende in considerazione che viene citato il canone 1336 dove si prevede la proibizione di dimorare in un determinato territorio come pena espiatoria applicabile unicamente ad un delinquente, e che il mancato adempimento dell'obbligo di presentarsi non sembra equivalente ai « gravi problemi » di cui all'istruzione (presupposto per negare la permanenza in diocesi), sarebbe stato più giusto e, forse, efficace fare ricorso *al divieto dell'esercizio del ministero nella diocesi* a coloro che non sono in regola, e in contemporanea informare il Vescovo *a quo* perché sia lui a richiamare il sacerdote in diocesi, potendo questi imporre sanzioni canoniche a causa dell'assenza illegittima e la disobbedienza al proprio Ordinario.

Sembra pienamente legittimo che l'Ordinario del luogo, al quale spetta la vigilanza perché lo svolgimento del ministero di qualsiasi chierico nella propria diocesi sia portato a termine in modo ordinato e secondo le norme canoniche⁽²⁰⁾, possa disporre che i sacerdoti aventi il domicilio o il quasi domicilio a Roma e che non rispettano il dovere di comunicare la propria situazione (venendo in questo modo a mancare questa concreta manifestazione di comunione con il Vescovo — presupposto dell'esercizio legittimo del ministero—), non possono svolgere alcuna attività ministeriale per i fedeli della diocesi entro il territorio diocesano, eccettuato quanto disposto dal diritto⁽²¹⁾.

Luis Navarro

can. 271 CIC dove si richiede la « giusta causa » perché il Vescovo diocesano possa negare al chierico la licenza di un'ulteriore permanenza in diocesi. I gravi problemi sarebbero la giusta causa. Il Vescovo di incardinazione invece può punire con una pena giusta il sacerdote che si *rifiuta ostinatamente* di rientrare quando ciò è stato deciso da questo Vescovo. Si tratta di una lesione grave dell'obbligo di obbedienza dovuto al proprio Ordinario (cf. can. 273. Vid anche can. 1371 § 2). Comunque, si stabilisce che « prima di procedere, il Vescovo che invia informi debitamente il Vescovo ospitante ». Cf. art. 7.

⁽¹⁹⁾ Da notare che il soggiorno di fatto lungo tre mesi, indipendentemente dalla volontà del chierico e dai motivi per i quali egli sta a Roma, fa che egli acquisti automaticamente il quasi-domicilio nella diocesi di Roma. Questa scadenza significa che ogni chierico dal momento che ha acquistato il quasi-domicilio (volontario o legale) a Roma ha l'obbligo di regolarizzare la sua situazione.

⁽²⁰⁾ Cf. can. 392 § 2.

⁽²¹⁾ Per quanto riguarda il sacramento della riconciliazione cf. can. 967 § 2 e can. 974 §§ 2 e 3 dove si prevede che l'Ordinario del luogo possa vietare al sacerdote ascoltare le confessioni o revocare le facoltà. Per quanto riguarda le eccezioni, cf. can. 976. Per la celebrazione eucaristica, cf. can. 903.

LEGISLAZIONE PARTICOLARE

ITALIA

CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, **Norme circa il regime amministrativo e le questioni economiche dei Tribunali ecclesiastici regionali nonché l'attività di patrocinio svolta presso gli stessi**, 30 marzo 2001 (*Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana* [2001], p. 74-80) (*)

Il Presidente della Conferenza Episcopale Italiana
premessò che è trascorso il triennio di sperimentazione delle *Norme circa il regime amministrativo e le questioni economiche dei Tribunali ecclesiastici regionali nonché l'attività di patrocinio svolta presso gli stessi*, entrate in vigore il 1° gennaio 1998;

tenuta presente la verifica della normativa primaria e della disciplina esecutiva alla luce dell'esperienza realizzatasi presso i Tribunali ecclesiastici regionali;

considerato che la XLVII Assemblea Generale dei Vescovi italiani svoltasi a Colleva dal 22 al 26 maggio 2000 ha approvato con la prescritta maggioranza talune modifiche delle *Norme*;

vista la *recognitio* concessa dalla Santa Sede con decreto della Congregazione per i Vescovi in data 9 marzo 2001 (prot. n. 960/83);

ai sensi del can. 455 del *Codice di diritto canonico* e dell'art. 16, § 3 dello *Statuto* della Conferenza Episcopale Italiana

emana il seguente decreto

Promulgo le modifiche al testo delle *Norme circa il regime amministrativo e le questioni economiche dei Tribunali ecclesiastici regionali nonché l'attività di patrocinio svolta presso gli stessi*, approvate dalla XLVII Assemblea Generale della Conferenza Episcopale Italiana e ratificate dalla Santa Sede con la prescritta *recognitio*.

Il testo integrale delle «Norme» contenente le modifiche approvate sia pubblicato nel *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*.

(*) Vedi nota di G. Solferino alla fine del documento.

Le modifiche entrano in vigore dalla data di pubblicazione del *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*.

Roma, 30 marzo 2001.

CAMILLO *Card.* RUINI

Prot. n. 482/01

TESTO DELLE NORME

PREMESSA. — La sollecitudine pastorale dei Vescovi italiani verso i fedeli che si rivolgono ai Tribunali ecclesiastici regionali per le cause matrimoniali ha suggerito l'opportunità di statuire una più appropriata normativa. Essa ha la finalità di conferire ai Tribunali ecclesiastici regionali una configurazione più precisa e omogenea in ciò che concerne il regime amministrativo, e di venire incontro ai fedeli, rendendo il meno oneroso possibile, sotto il profilo delle spese, l'accesso ai Tribunali medesimi e facendo comunque presente l'importanza di sovvenire, anche in questa occasione, alle necessità della Chiesa.

Pertanto, la XLI Assemblea Generale della Conferenza Episcopale Italiana ha deliberato di adottare la seguente disciplina, la quale vale anche per i Tribunali del Vicariato di Roma, fatta salva, in ogni caso, la loro condizione giuridica speciale.

ART. 1. — § 1. I Tribunali ecclesiastici regionali italiani, costituiti dal Papa Pio XI con il M.P. *Qua cura* dell'8 dicembre 1938, hanno come soggetto di imputazione delle posizioni e dei rapporti attinenti l'attività amministrativa e la gestione economica la Regione ecclesiastica di appartenenza, ente ecclesiastico civilmente riconosciuto.

§ 2. I Tribunali regionali godono di autonomia amministrativa e gestionale, sotto la direzione del rispettivo Vicario giudiziale, il quale agisce di concerto con il Moderatore e a lui risponde. Per tale motivo la Regione ecclesiastica istituisce, nel quadro del suo bilancio complessivo, un conto distinto per la contabilità riguardante l'attività del Tribunale.

§ 3. Entro un anno dalla promulgazione della presente normativa, la Conferenza episcopale regionale approva un Regolamento per il Tribunale di cui è responsabile. Il Regolamento stabilisce le disposizioni amministrative, disciplinari e procedurali necessarie per l'ordinato funzionamento del Tribunale, con speciale riferimento all'esecuzione delle presenti Norme.

ART. 2. — § 1. I Tribunali regionali sostengono gli oneri relativi alla propria attività con il concorso finanziario della Conferenza Episcopale Italiana e della Regione ecclesiastica di appartenenza, ai sensi delle

presenti norme, nonché con i contributi versati dalle parti a norma del seguente art. 4.

§ 2. I predetti oneri riguardano il personale addetto individuato dalle determinazioni del Consiglio Episcopale Permanente; i patroni stabili di cui al can. 1490; la manutenzione ordinaria delle sedi; l'acquisto e la manutenzione di arredi e di apparecchiature; gli altri costi generali relativi all'attività del Tribunale.

§ 3. Per i costi delle rogatorie si stabilisce:

a) se le rogatorie sono eseguite da un Tribunale diocesano, i costi delle medesime, definiti entro la misura determinata dal Consiglio Episcopale Permanente e periodicamente aggiornata dal medesimo, sono a carico del Tribunale che le richiede;

b) se le rogatorie sono eseguite da un Tribunale regionale, i costi delle medesime sono a carico del Tribunale che le esegue;

c) se le rogatorie sono eseguite da un Tribunale non italiano, i costi delle medesime sono a carico del Tribunale che le richiede.

ART. 3. — § 1. Il contributo finanziario della Conferenza Episcopale Italiana per ciascun Tribunale è determinato sulla base dello stato di previsione, presentato alla Presidenza della C.E.I. ai sensi del § 2.

§ 2. Entro il mese di febbraio di ciascun anno, il Moderatore del Tribunale regionale, dopo avere informato in merito la Conferenza Episcopale Regionale, presenta alla Presidenza della C.E.I. lo stato di previsione per l'anno in corso e il rendiconto analitico e documentabile delle entrate e delle uscite registrate dal Tribunale nell'anno precedente, redatti secondo uno schema approvato dalla medesima Presidenza della C.E.I.; trasmette inoltre i dati relativi al numero delle cause di primo e secondo grado decise o perente, nonché delle nuove cause introdotte in primo e secondo grado nell'anno precedente e delle cause pendenti in primo e secondo grado al 31 dicembre dell'anno precedente.

§ 3. Entro il mese di marzo di ciascun anno, il Consiglio Episcopale Permanente determina il contributo da assegnare al Tribunale regionale con riferimento allo stato di previsione e al numero delle cause di cui al § 1.

Il versamento del contributo viene effettuato dalla Presidenza della C.E.I. sul conto di cui all'art. 1, § 2 in due rate:

— entro il mese di febbraio un acconto pari al 75% delle uscite dell'anno precedente;

— entro il mese di giugno il saldo del contributo, determinato ai sensi del § 1.

§ 4. Nel caso in cui il conto consuntivo, di cui al § 2, evidenzi un passivo, il ripianamento dello stesso — dopo verifica da parte della C.E.I. — viene operato dalla Conferenza episcopale regionale e dalla C.E.I. in parti uguali.

Ai fini della verifica di cui sopra, la Presidenza della C.E.I. acquisisce dal Tribunale la documentazione che ritiene necessaria per una co-

noscenza e una valutazione più completa degli elementi del predetto rendiconto.

Nel deliberare sull'intervento di ripianamento, la Presidenza della C.E.I. può fornire al Tribunale interessato, previa consultazione con il suo Moderatore, opportune indicazioni di gestione, cui il Tribunale medesimo è tenuto a conformarsi anche come condizione per poter accedere negli anni successivi a nuovi eventuali interventi di ripianamento.

§ 5. Spetta alla Regione ecclesiastica reperire e mettere a disposizione del Tribunale ecclesiastico regionale a titolo gratuito una sede idonea.

Le spese straordinarie concernenti la sede del Tribunale regionale, se previamente approvate dalla Conferenza Episcopale Regionale e dalla Presidenza della C.E.I., sono rimborsate all'ente ecclesiastico proprietario dalla Conferenza regionale e dalla C.E.I. in parti uguali.

ART. 4. — § 1. I costi di una causa sono determinati da una duplice voce:

a) gli oneri ordinari del Tribunale;

b) i costi aggiuntivi, quali quelli per trasferte, acquisizione di particolare materiale documentale e perizie d'ufficio, per le quali ultime si fa riferimento alla tabella stabilita dal Consiglio Episcopale Permanente.

I costi effettivi di ciascuna causa sono cumulativamente quelli del primo e quelli dell'eventuale secondo grado di giudizio presso un Tribunale regionale italiano.

Alla copertura almeno parziale dei costi effettivi di una causa le parti concorrono a norma dei §§ 2 e 3.

§ 2. La parte attrice, che invoca il ministero del Tribunale ecclesiastico, è tenuta a versare al momento della presentazione del libello un contributo di concorso ai costi della causa.

La parte convenuta è tenuta a versare un contributo di concorso ai costi della causa nel caso in cui nomini un patrono di fiducia ovvero ottenga di fruire dell'assistenza di un patrono stabile ai sensi dell'art. 6; non è tenuta ad alcuna contribuzione ove partecipi all'istruttoria senza patrocinio, anche in caso di acquisizione, su sua richiesta, di prove ammesse dal giudice.

La misura dell'uno e dell'altro contributo è determinata dal Consiglio Episcopale Permanente e periodicamente aggiornata dal medesimo.

Le parti che versano in condizioni di provata indigenza possono chiedere al Preside del collegio giudicante la riduzione del predetto contributo o l'esenzione dal versamento dello stesso. La riduzione o l'esenzione vengono concesse dallo stesso Preside del Collegio giudicante dopo aver acquisito gli elementi necessari per la valutazione del caso.

Al Preside medesimo spetta stabilire l'eventuale rateizzazione del previsto contributo.

Contro la decisione del Preside le parti possono presentare il ricorso al Collegio.

§ 3. Alla copertura almeno parziale del costo effettivo di una causa le parti possono liberamente contribuire secondo le loro possibilità, nelle forme previste dall'ordinamento canonico per sovvenire alle necessità della Chiesa.

A questo scopo il Preside del Collegio giudicante del Tribunale di primo grado, avuta comunicazione della pronuncia conclusiva del secondo grado di giudizio insieme con il costo della causa di tale grado, convoca le parti e comunica loro sia il costo effettivo della causa sia le modalità secondo cui è possibile effettuare detta contribuzione volontaria.

ART. 5. — § 1. Presso ogni Tribunale regionale è istituito un Elenco regionale degli avvocati e procuratori, la cui disciplina è stabilita dal Regolamento di cui all'art. 1, §3.

Il patrocinio delle cause trattate avanti il Tribunale è riservato agli iscritti nell'Elenco, nonché agli avvocati rotali.

Altri avvocati e procuratori possono assumere il patrocinio solo se iscritti in Elenchi di altri Tribunali e se approvati, nei singoli casi, dal Moderatore del Tribunale.

§ 2. Tutti gli avvocati e procuratori che svolgono funzioni di patrocinio presso un Tribunale regionale debbono attenersi al Regolamento del Tribunale medesimo.

§ 3. Il Preside del Collegio giudicante determina, in riferimento alla tabella stabilita dal Consiglio Episcopale Permanente e periodicamente aggiornata dal medesimo, la misura degli onorari dovuti dalle parti agli avvocati e procuratori, nonché l'importo degli ulteriori compensi che non possano ritenersi compresi in tali onorari.

Tale determinazione, in primo grado di giudizio:

a) avviene a preventivo, per la parte attrice al momento dell'ammissione del libello e per la parte convenuta al momento della presentazione del mandato;

b) avviene a consuntivo al momento della conclusione della fase istruttoria, previa presentazione al Preside del Collegio giudicante della distinta degli ulteriori oneri sostenuti dal patrono.

La suddetta determinazione stabilisce la somma da richiedere dal patrono alla parte a titolo di compenso definitivo.

Se il giudizio di secondo grado si svolge secondo il rito ordinario, la determinazione a preventivo avviene al momento della concordanza del dubbio di causa; se si svolge e termina con procedimento ai sensi del can. 1682, § 2, la determinazione avviene al momento della notifica del decreto di conferma della decisione di primo grado.

§ 4. Il Preside del Collegio informa le parti di quanto dovuto ai sensi del paragrafo precedente. In particolare, della informazione preventiva viene redatto apposito documento che, sottoscritto dalle parti interessate, dagli avvocati e procuratori nonché dal Preside del Collegio, è conservato negli atti di causa.

§ 5. Eventuali reclami delle parti contro l'operato degli avvocati e dei procuratori circa i costi del patrocinio debbono essere presentati al Preside del Collegio giudicante. Questi, sentiti gli interessati, se riscontra che il reclamo ha fondamento, deferisce la questione al Moderatore del Tribunale per gli opportuni provvedimenti.

§ 6. Gli avvocati e i procuratori iscritti all'Elenco di un Tribunale regionale sono tenuti, a turno, a richiesta del Vicario giudiziale e a meno di gravi ragioni la cui valutazione spetta al medesimo Vicario giudiziale, a prestare il proprio gratuito patrocinio alle parti che abbiano ottenuto la completa esenzione dal contributo obbligatorio ai costi di causa e dalle spese di patrocinio e alle quali il Preside del Collegio giudicante abbia ritenuto doversi assegnare un patrono d'ufficio.

Gli avvocati e i procuratori che assistono un fedele del tutto gratuitamente su richiesta del Vicario giudiziale possono chiedere al Tribunale il rimborso delle spese vive sostenute per il loro lavoro, previa presentazione di distinta documentabile delle spese stesse.

ART. 6. — § 1. L'organico del Tribunale regionale deve prevedere l'istituzione di almeno due patroni stabili ai sensi del can. 1490. Essi esercitano il compito sia di avvocato sia di procuratore.

L'incarico di patroni stabili deve essere conferito a persone che, secondo le qualifiche richieste dal can. 1483, offrano garanzia di poter efficacemente svolgere il loro compito a favore dei fedeli.

Spetta alla Presidenza della C.E.I. dare ulteriori determinazioni circa i requisiti e i criteri per l'affidamento dell'incarico, la natura del rapporto con il Tribunale e le modalità di esercizio dell'attività.

L'assunzione del predetto incarico è ragione di incompatibilità con l'esercizio del patrocinio di fiducia presso i Tribunali regionali italiani.

§ 2. A tali patroni stabili i fedeli possono rivolgersi per ottenere consulenza canonica circa la loro situazione matrimoniale e per avvalersi del loro patrocinio avanti il Tribunale regionale presso il quale prestano il loro servizio.

Il servizio di consulenza avviene secondo i tempi e le modalità previsti dal Regolamento del Tribunale.

Per potersi avvalere del patrocinio di un patrono stabile, la parte che ne abbia interesse deve farne richiesta scritta e motivata al Preside del Collegio giudicante. Questi accoglie la richiesta tenuto conto delle ragioni addotte e delle effettive disponibilità del servizio.

§ 3. Il patrono stabile non riceve alcun compenso dai fedeli, né per la consulenza, né per il patrocinio o la rappresentanza in giudizio.

Alla retribuzione dei patroni stabili provvede il Tribunale, attingendo dalle risorse messe a disposizione dalla C.E.I. e alle condizioni stabilite dalla medesima, fatte salve eventuali diverse determinazioni.

§ 4. Il patrono stabile può non accettare l'incarico per una determinata causa ovvero rinunciare in corso di causa all'incarico assunto, se

legittimamente impedito o se ritenga, in scienza e coscienza, di non poter continuare a svolgerlo.

Commento alla modifica delle norme promulgate il 18 ottobre 1998

La modifica delle Norme circa il regime amministrativo e le questioni economiche dei Tribunali ecclesiastici regionali e dell'attività di patrocinio svolta presso gli stessi del 18 ottobre 1998 (vedi *Ius Ecclesiae* 10 [1998], p. 378-396), emanata con decreto del 30 marzo 2001, consiste in alcune precisazioni derivanti da problemi sorti nel corso di circa un triennio di applicazione delle Norme del '98.

In merito alle modifiche è rilevante che l'art. 2 delle nuove disposizioni, dopo aver evidenziato — come nelle norme del '98 — che i Tribunali regionali sostengono gli oneri relativi alla propria attività con il concorso finanziario della C.E.I. e della Regione Ecclesiastica di appartenenza, specifica al § 2 che i predetti oneri riguardano — diversamente che nelle norme precedenti — il personale addetto individuato dal Consiglio Episcopale Permanente.

A questo stesso Consiglio — ed è anche questa una novità rispetto alle precedenti norme — spetta definire la misura dei costi delle rogatorie richieste da un Tribunale, se eseguite da un Tribunale Diocesano.

Tali costi sono a carico del Tribunale richiedente e la misura di essi è periodicamente aggiornata dallo stesso Consiglio.

Novità sono presenti anche nell'art. 3, laddove è previsto il contributo finanziario della C.E.I. per ciascun Tribunale. Nelle nuove norme si evidenzia la necessità di uno studio più analitico dell'attività giudiziaria di ciascun Tribunale, affinché tale contributo sia esclusivamente improntato alle soggettive necessità: lo stato di previsione dell'anno in corso, il rendiconto analitico e documentabile delle entrate e delle uscite registrate dal Tribunale nell'anno precedente, i dati delle nuove cause introdotte in primo ed in secondo grado nell'anno precedente e di quelle pendenti al 31 dicembre dell'anno precedente.

È innegabile, infatti, che la mole di attività giudiziaria svolta in alcuni Tribunali Regionali sia sensibilmente superiore rispetto ad altri. Ciò, ovviamente, implica la necessità di un contributo finanziario più impegnativo da parte della C.E.I.

Novità in questo stesso art. 3, le troviamo al § 3 che attribuisce al Consiglio Episcopale Permanente e non più alla Presidenza della C.E.I., la determinazione del contributo da assegnare al Tribunale Regionale, previo esame della documentazione di cui al § 2 e sulle modalità e sulla rateizzazione del versamento del contributo da parte della Presidenza della C.E.I.

Un'ultima novità dell'art. 3 riguarda il § 5, che conferisce esplicitamente, alla Regione Ecclesiastica il compito di reperire e mettere a disposizione del Tribunale Ecclesiastico Regionale, a titolo gratuito, una sede idonea.

Invariati rimangono gli artt. 5 e 6 relativi all'attività di Patrocinio svolta presso i Tribunali Regionali e in concreto verso la figura dei Patroni Stabili, istituto estremamente discusso ad oltre tre anni di operatività.

Il tentativo proveniente da diversa dottrina di voler dare una configurazione in qualche modo « privilegiata » ai Patroni Stabili nello svolgimento della loro libera professione rispetto agli altri colleghi non trova alcun riscontro nella realtà.

La differenza fra il libero professionista che non è Patrono Stabile e quest'ultimo è che il Patrono Stabile non percepisce l'onorario dai propri assistiti, avendo — dal punto di vista patrimoniale — un rapporto economico forfettario con l'Amministrazione del Tribunale.

Anche qualora goda della stima deontologica e professionale da parte dei Giudici — come per qualunque Avvocato che svolga con correttezza deontologica oltre che giuridica la sua professione — il Patrono Stabile ha gli stessi diritti e doveri nella tutela processuale della parte assistita, dalla quale riceve un regolare mandato, che si concretizza anche nell'impugnazione di un decreto del Giudice, nel rinunciare all'incarico, nell'impugnazione della sentenza negativa di primo grado, ecc.

La posizione di libero professionista, inoltre, lo svincola nel modo più assoluto dal Tribunale presso il quale svolge la libera professione, sebbene con un criterio di esclusività.

Dunque, la doppia sentenza conforme che ha visto impegnato nel Patrocinio un Patrono Stabile deve avere uguale valore a tutti i fini e con tutti gli scopi futuri che possono perseguire le parti attraverso la sentenza di nullità.

Osteggiare tale parità significherebbe, oltre il non accordare fiducia ad un Istituto giuridico previsto dal Diritto Canonico e quindi dal Legislatore canonico, voler discriminare le parti che hanno chiesto l'assistenza dei Patroni Stabili e ancora una volta dare man forte ad una triste esclamazione che trova ancora una eco fra i fedeli e cioè che nella Chiesa « È sufficiente pagare! ».

Grazia Solferino

DIOCESI DI ROMA, Adempimenti obbligatori per i chierici che acquistano « domicilio » o « quasi-domicilio » nella diocesi di Roma (Rivista diocesana di Roma [2000], p. 231-232) (*)

La singolare condizione della Diocesi di Roma fa sì che ad essa guardino tutte le altre Chiese come a colei che, presiedendo alla carità,

(*) Vedi un commento a questo decreto di L. NAVARRO, *Alcune disposizioni riguardanti i chierici al di fuori della diocesi di incardinazione. Nota a due recenti documenti*, alla fine del documento « Instructio De vitanda quorundam clericorum vagatione », 25 aprile 2001, in questo stesso fascicolo.

deve realizzare nei molteplici aspetti ecclesiali e pastorali la sua vocazione all'esemplarità.

Questa peculiare situazione della città, sede dei Dicasteri della Curia Romana e degli organi di governo di un gran numero di Istituti di Vita Consacrata e Società di Vita Apostolica, che ne fa un «luogo di residenza di un elevato numero di sacerdoti e di Religiosi [...] provenienti dalle varie parti del mondo, la presenza e l'opera dei quali, se ben coordinata, arricchisce la vita cristiana di Roma» (Costituzione Apostolica *Ecclesia in Urbe*, n. 5), comporta un continuo avvicendamento di sacerdoti attivamente impegnati nel ministero pastorale.

Tutto ciò, rappresentando una ricchezza ecclesiale veramente unica, fa nascere la necessità che i presbiteri di Roma vivano più intensamente un'autentica comunione e una feconda cooperazione all'esercizio del ministero episcopale affidato al Cardinale Vicario (*Ecclesia in Urbe*, n. 10). È infatti interesse della comunità cristiana di Roma che sia valorizzata la permanenza di tanti chierici non incardinati in Diocesi nonché il loro ministero pastorale, avendo cura che questa attiva presenza — da realizzarsi in pieno accordo con i loro Ordinari di incardinazione (cfr. can. 283 § 1 C.I.C.) — porti ad una sempre maggiore comunione sacerdotale e condivisione di esperienze.

In questa cornice appare pertanto opportuno predisporre un decreto generale esecutivo con l'intento di rendere più efficace la disciplina richiesta dalla Costituzione Apostolica: si realizza così la fondamentale esigenza che, per il bene dei fedeli, a Roma sia garantito all'Ordinario un effettivo potere di vigilanza sull'esercizio del ministero sacerdotale, così come riconosciuto al Vescovo dal can. 392 C.I.C., di modo che egli possa verificare «*ne abusus in ecclesiasticam disciplinam irrepant, praesertim circa ministerium verbi, celebrationem sacramentorum et sacramentalium...*».

Pertanto, visti i cann. 31-33 e 384 C.I.C.,

DECRETO

quanto segue:

1. I chierici non incardinati nella Diocesi di Roma che acquistano nella stessa il domicilio o il quasi-domicilio a norma dei cann. 102-103 C.I.C., sono tenuti a presentare quanto prima all'Ufficio Clero del Vicariato di Roma, personalmente o tramite il Superiore competente, idonea documentazione dalla quale risultino le proprie generalità, il motivo della loro permanenza, il luogo dove dimorano e l'eventuale ministero che sono chiamati a svolgere nell'Urbe. In particolare, se ciò non consti per altro mezzo, i presbiteri dovranno dimostrare con documento recente di essere in possesso della licenza del proprio Ordinario di dimorare nella Diocesi di Roma, nonché delle facoltà ministeriali.

2. Al chierico che entro tre mesi dal suo arrivo in Diocesi non si presenti in Vicariato per gli adempimenti di cui al n. 1, potranno essere applicati opportuni provvedimenti disciplinari, non escluso il precetto singolare di lasciare la Diocesi di Roma (can. 1336 § 1, 1 C.I.C.).

Dato in Roma, dalla sede del Vicariato nel Palazzo Apostolico Lateranense, il giorno 30 Dicembre 1999.

Don GIUSEPPE TONELLO
Cancelliere

CAMILLO *Card.* RUINI
*Vicario Generale di Sua Santità
per la Diocesi di Roma*

Prot. n. 1554/99

GIURISPRUDENZA CIVILE

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, Seconda sezione, causa Pellegrini contro l'Italia (domanda n. 30882/96), Violazione del diritto all'equo processo, risarcimento del danno morale, sentenza, Strasburgo, 20 luglio 2001 (*).

Matrimonio canonico con effetti civili in Italia - Dichiarazione canonica di nullità del matrimonio per impedimento di consanguineità - Processo documentale - Appello - Seconda sentenza conforme « pro nullitate matrimonii ».

Delibazione civile della sentenza canonica - Opposizione della parte convenuta per violazione del diritto di difesa: la citazione canonica non conteneva il libello di domanda, la parte non era stata informata del diritto di avvalersi di un avvocato presso il tribunale ecclesiastico né aveva avuto accesso alle prove testimoniali e al parere del difensore del vincolo - La parte convenuta era stata informata della materia del contendere in sede di comparizione presso il tribunale ecclesiastico - Carattere oggettivo della materia del contendere (impedimento di consanguineità) il quale era stato accettato dalla parte convenuta - Concessione della delibazione da parte della corte di appello italiana - Reiezione del ricorso in casazione.

Separazione civile dei coniugi - Concessione dell'assegno di mantenimento - Sospensione dell'assegno in seguito alla delibazione della dichiarazione canonica della nullità del matrimonio - Incompetenza del tribunale della delibazione a giudicare sull'assegno di mantenimento - Non provato lo stato di necessità richiesto a detto tribunale per ottenere un assegno provvisorio.

(*) *Vide* alla fine il commento di Joaquín Llobell. La sentenza è divenuta definitiva il 20 ottobre 2001 a norma dell'art. 44 § 2, b) della *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Roma, 4 novembre 1950, così come modificata dal Protocollo n. 11: «La sentenza di una Camera diviene definitiva: ... tre mesi dopo la data della sentenza, se non è stato richiesto il rinvio del caso dinnanzi alla Grande Camera».

Ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo - Violazione del diritto all'equo processo (Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950, art. 6 § 1) da parte dello Stato italiano per i motivi segnalati nell'opposizione alla delibazione - Violazione del diritto al contraddittorio su tutti gli atti della causa - Risarcimento per il danno morale subito dinanzi ai tribunali italiani.

Ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo - Risarcimento dell'importo del sospeso assegno di sostentamento - Reiezione per l'avenuto accordo fra i coniugi - Condanna dello Stato italiano alle spese processuali presso la Corte europea dei diritti dell'uomo.

I tribunali italiani sono obbligati ad accertare che i tribunali ecclesiastici abbiano osservato le esigenze del diritto all'equo processo, nel pieno rispetto del principio del contraddittorio, sancito dall'art. 6 § 1 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Roma, 4 novembre 1950): allegare il libello di domanda alla citazione della parte convenuta, informare del diritto di avvalersi di un avvocato prima di chiamare la parte convenuta a dichiarare dinanzi al tribunale, far conoscere tutte le prove prodotte dalla controparte (nella fattispecie, le deposizioni di tre testi presentati in prima istanza dalla parte attrice) e il parere del difensore del vincolo.

È irrilevante che la causa di nullità del matrimonio scaturisca da un fatto oggettivo e non contestato dalla parte convenuta poiché questa non si sarebbe potuta comunque opporre. Spetta soltanto alle parti in causa decidere se una dichiarazione della controparte o dei testi meriti di essere contestata. La fiducia delle parti nei tribunali richiede, fra l'altro, che sia loro assicurata la possibilità di manifestare il loro parere su tutti gli atti della causa.

Non basta che l'ordinamento canonico conceda il diritto di avvalersi di un avvocato nel processo documentale; la parte convenuta ne dovrebbe essere stata informata giacché i tribunali ecclesiastici potevano presumere che la parte convenuta non conosceva detto diritto. La parte convenuta doveva essere stata informata di tale diritto e della materia del contendere al momento della citazione, prima della dichiarazione di tale parte dinanzi al tribunale.

Tutte queste circostanze sono richieste dal diritto all'equo processo e, invece, non sono state sufficientemente considerate dai tribunali italiani i quali, delibando la sentenza ecclesiastica, hanno violato l'art. 6 § 1 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950. Di conseguenza,

lo Stato italiano è condannato a risarcire alla parte convenuta il danno morale subito (diecimilioni di lire italiane) nonché le spese processuali e del suo avvocato.

Cet arrêt deviendra définitif dans les conditions définies à l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.

En l'affaire Pellegrini c. Italie, La Cour européenne des Droits de l'Homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de: MM. C.L. Rozakis, *président*, A.B. Baka, B. Conforti, G. Bonello, Mme M. Tsatsa-Nikolovska, MM. E. Levits, A. Kovler, *juges*, et de M.E. Fribergh, *greffier de section*, Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 10 juillet 2001, Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date:

Procédure

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n. 30882/96) dirigée contre la République italienne et dont une ressortissante de cet Etat, M^{me} Maria Grazia Pellegrini («la requérante»), avait saisi la Commission européenne des Droits de l'Homme («la Commission») le 15 décembre 1995 en vertu de l'ancien article 25 de la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales («la Convention»).

2. La requérante est représentée devant la Cour par M^c S. Mirabella, avocate à Rome. Le gouvernement italien («le Gouvernement») est représenté par M. U. Leanza, chef du service du contentieux diplomatique au ministère des Affaires étrangères, assisté de M.V. Esposito, coagent du gouvernement italien près la Cour européenne des Droits de l'Homme.

3. La requérante alléguait que la procédure d'exequatur d'un arrêt des tribunaux du Vatican devant les juridictions italiennes avait été inéquitable (article 6 § 1 de la Convention).

4. La requête a été transmise à la Cour le 1^{er} novembre 1998, date d'entrée en vigueur du Protocole n. 11 à la Convention (article 5 § 2 du Protocole n. 11).

5. La requête a été attribuée à la deuxième section de la Cour (article 52 § 1 du règlement). Au sein de celle-ci, la chambre chargée d'examiner l'affaire (article 27 § 1 de la Convention) a été constituée conformément à l'article 26 § 1 du règlement.

6. Le 6 avril 2000, la Cour a décidé, en principe, de se dessaisir de l'affaire au profit de la Grande Chambre.

7. Le 12 avril 2000, la requérante s'est opposée au dessaisissement, aux termes de l'article 72 § 2 du Règlement de la Cour.

8. Par une décision du 28 juin 2000, la Cour a déclaré la requête recevable.

9. La Cour a décidé, après consultation des parties, qu'il n'y avait pas lieu de tenir une audience consacrée au fond de l'affaire (article 59 § 2 *in fine* du règlement). La requérante a soumis des commentaires écrits sur les observations du Gouvernement.

10. Le 16 novembre 2000, conformément à l'article 61 § 3 du règlement, le président a autorisé l'association AIRE Centre à soumettre des observations écrites sur certains aspects de l'affaire. Ces observations ont été reçues le 18 décembre 2000. Le 23 janvier 2001, le Gouvernement a présenté des observations en réponse à celle du AIRE Centre.

En fait

I. *Les circonstances de l'espèce.*

11. Le 29 avril 1962, la requérante épousa M. A. Gigliozzi. Ce mariage religieux avait effet juridique (*matrimonio concordatario*).

La procédure de séparation de corps. — 12. Le 23 février 1987, la requérante déposa devant le tribunal de Rome une demande de séparation de corps.

13. Par un jugement daté du 2 octobre 1990, le tribunal fit droit à cette demande, et ordonna en outre à M. Gigliozzi de verser en faveur de la requérante une somme mensuelle de 300 000 lires italiennes à titre d'entretien (*mantenimento*).

La procédure de déclaration de nullité du mariage. — 14. Entretemps, le 20 novembre 1987, la requérante fut citée à comparaître, en date du 1^{er} décembre 1987, devant le tribunal ecclésiastique régional du Latium près le Vicariat de Rome « afin d'être interrogée dans l'affaire matrimoniale Gigliozzi-Pellegrini ».

15. Le 1^{er} décembre 1987, la requérante se rendit seule au tribunal ecclésiastique sans savoir de quoi il s'agissait; elle fut informée de ce que son mari avait introduit le 6 novembre 1987 une demande de déclaration de nullité du mariage pour cause de consanguinité (la mère de la requérante et le père de M. Gigliozzi étant cousins). Elle fut interrogée par le juge et déclara qu'elle avait connaissance de ses liens de consanguinité avec M. Gigliozzi et qu'elle ignorait par ailleurs si le prêtre avait, à l'époque du mariage, demandé une autorisation spéciale (*dispensatio*).

16. Par un jugement rendu le 10 décembre 1987 et déposé au greffe le même jour, le tribunal ecclésiastique prononça la nullité du mariage pour cause de consanguinité. Le tribunal avait suivi une procédure abrégée (*praetermissis solemnitatibus processus ordinarii*) au sens de l'article 1688 du code canonique. Cette procédure est suivie lorsque, une fois les parties citées à comparaître et avec l'intervention du « defensor vinculis » (le Procureur Général), une cause d'empêchement du mariage résulte avec certitude d'un document qui n'est pas contesté.

17. Le 12 décembre 1987, la requérante reçut une notification du greffe du tribunal ecclésiastique qu'en date du 6 novembre 1987 le tribunal avait prononcé la nullité du mariage pour cause de consanguinité.

18. Le 21 décembre 1987, la requérante interjeta appel du jugement du tribunal ecclésiastique devant la Rote Romaine (*Romana Rota*). Elle faisait valoir en premier lieu ne jamais avoir reçu copie du jugement litigieux, et se plaignait de n'avoir été entendue par le tribunal que le 1^{er} décembre 1987, c'est-à-dire après que ce dernier eût délivré le jugement du 6 novembre 1987. La requérante alléguait en outre une violation de ses droits de défense et du principe du contradictoire, du fait qu'elle avait été citée à comparaître devant le tribunal ecclésiastique sans être informée à l'avance ni de la demande de déclaration de nullité du mariage ni des raisons de cette demande; elle n'avait donc préparé aucune défense et par ailleurs elle n'avait pas été assistée par un avocat.

19. Le 26 janvier 1988, le greffe du tribunal ecclésiastique informa la requérante que la notification du 12 décembre 1987 contenait une erreur matérielle et que le jugement était daté du 10 décembre 1987.

20. Le 3 février 1988, le Procureur Général présenta ses observations selon lesquelles la requérante « avait agi correctement en faisant appel du jugement » (*la convenuta aveva agito giustamente facendo appello contro la sentenza*) du tribunal de Latium. Par conséquent, par un acte du 9 mars 1988, le juge rapporteur de la Rote cita les parties ainsi que le procureur à comparaître.

21. Le 10 mars 1988, la requérante fut informée que la Rote déciderait de son appel le 13 avril 1988 et qu'elle avait la possibilité de présenter des observations dans un délai de vingt jours. Le 29 mars 1988, la requérante, toujours sans l'assistance d'un avocat, présenta ses observations, en se plaignant notamment de ne pas avoir disposé du temps et des facilités nécessaires à sa défense. Elle exposait les arrangements financiers entre elle et son ex mari et soulignait qu'une déclaration de nullité du mariage aurait des répercussions importantes sur l'obligation de son ex mari de lui verser une rente d'entretien représentant sa seule source de revenu.

22. Par un arrêt du 13 avril 1988, déposé au greffe le 10 mai 1988, la Rote confirma la déclaration de nullité du mariage pour cause de consanguinité. La requérante ne reçut que le dispositif, sa demande d'obtenir une copie de l'intégralité du jugement ayant été refusée.

23. Le 23 novembre 1988, la Rote informa la requérante et son ex mari d'avoir transmis son arrêt, rendu exécutoire par l'organe ecclésiastique supérieur de contrôle, à la cour d'appel de Florence pour l'exequatur (*delibazione*).

La procédure d'exequatur. — 24. Le 25 septembre 1989, l'ex mari de la requérante cita cette dernière à comparaître devant la cour d'appel de Florence.

25. La requérante se constitua dans la procédure, demandant l'annulation de l'arrêt de la Rote pour violation de ses droits de défense. Elle soulignait ne pas avoir reçu copie de la demande de déclaration de nullité, et de ne pas avoir pu prendre connaissance des actes versés au dossier, y compris des observations du Procureur Général. Elle demandait par conséquent de refuser l'exequatur de l'arrêt de la Rote; elle faisait valoir que, de toute manière, le renouvellement des débats était nécessaire afin de lui permettre d'examiner les actes du dossier de la procédure ecclésiastique et de réagir aux éléments y contenus. Elle demandait à titre subsidiaire, au cas où la cour accorderait l'exequatur, que son ex mari soit condamné à lui verser une rente «viagère» mensuelle.

26. Par un arrêt du 8 novembre 1991, déposé au greffe le 10 mars 1992, la cour d'appel de Florence déclara exécutoire l'arrêt du 13 avril 1988. La cour estima que l'interrogatoire de la requérante du 1^{er} décembre 1987 avait été suffisant à garantir le respect du contradictoire, et que, d'autre part, elle avait librement choisi d'entamer la procédure devant la Rote et avait bénéficié dans ce cadre de ses droits de défense, «indépendamment des particularités de la procédure canonique». Par ailleurs, la cour considéra ne pas être compétente pour accorder la rente «viagère»; pour ce qui était d'une éventuelle rente d'entretien («*assegno provvisorio*»), ayant caractère provisoire, la cour soulignait que l'état de nécessité de la requérante n'avait de toute manière pas été démontré.

27. La requérante se pourvut en cassation, réitérant que ses droits de défense avaient été violés dans la procédure devant les tribunaux ecclésiastiques. Elle faisait valoir notamment que la cour d'appel avait omis de tenir compte des éléments suivants de la procédure devant les tribunaux ecclésiastiques: les parties ne peuvent être représentées par un avocat; la partie défenderesse n'est informée des raisons de nullité invoquées par l'acteur qu'au moment de son interrogatoire; le Procureur Général qui est chargé de la tutelle de la partie défenderesse n'est pas obligé d'interjeter appel; l'appel peut être interjeté uniquement par la partie personnellement et non également par son avocat; le tribunal ecclésiastique n'est pas particulièrement autonome. Elle réitérait de ne pas avoir été informée en détail de la demande de déclaration de nullité du mariage et de la possibilité d'être assistée par un défenseur. De plus, la procédure en première instance avait été trop rapide. La requérante critiquait également la circonstance que la cour d'appel semblait avoir omis d'examiner le dossier de la procédure devant les tribunaux ecclésiastiques, alors qu'elle aurait pu en tirer des éléments en faveur de la requérante. En outre, la requérante faisait valoir qu'elle avait démontré son état de besoin et avait donc droit à une rente d'entretien.

28. Au cours de la procédure, la requérante avait demandé au greffe du tribunal ecclésiastique de lui donner une copie des actes versés

au dossier de la procédure de nullité afin de les produire devant la Cour de cassation, mais le greffier avait refusé de donner suite à cette demande, au motif que les parties n'avaient droit qu'à recevoir le dispositif du jugement, « ce qui aurait dû leur être suffisant pour exercer leurs droits de défense ».

29. Par un arrêt du 10 mars 1995, déposé au greffe le 21 juin 1995, la Cour de cassation rejeta le pourvoi. Cette cour considéra tout d'abord que le principe du contradictoire était respecté dans la procédure devant les tribunaux ecclésiastiques; par ailleurs, selon une certaine jurisprudence, l'assistance d'un avocat, bien que non exigée par le droit canonique, n'était pas interdite: la requérante aurait dès lors pu se prévaloir de cette possibilité. La cour considéra en outre que le fait que la requérante avait disposé d'un délai très court pour préparer sa défense en novembre 1987 ne constituait pas une violation de ses droits de défense, car elle n'avait pas indiqué pour quelle raison elle avait besoin d'un délai plus long. Quant à la demande de rente « d'entretien », la Cour estima que la cour d'appel n'aurait pu en décider autrement, étant donné que la requérante l'avait erronément qualifiée de « viagère » et qu'elle avait par ailleurs omis de démontrer son droit à cette rente ainsi que son état de nécessité. La Cour ne s'est pas prononcée sur le fait que le dossier de la procédure ecclésiastique n'avait pas été versé aux actes.

Les procédures concernant le paiement de la rente d'entretien et la reconstitution de la communion des biens.

30. A partir de juin 1992, l'ex mari de la requérante suspendit le paiement de la rente d'entretien. La requérante entama alors une procédure d'exécution forcée visant le paiement de la rente, en lui notifiant le commandement (*precetto*) de payer la rente. Le 6 novembre 1994, son ex mari fit opposition devant le tribunal de Viterbo, qui, par un jugement du 14 juillet 1999, accueillit sa demande et déclara qu'il n'était plus tenu au paiement de la rente, en conséquence de l'exequatur par la cour d'appel de Florence de la déclaration de nullité du mariage. La requérante n'interjeta pas appel de ce jugement, car elle parvint, le 19 juin 2000, à un accord avec son ex mari (dans le cadre de cet accord, elle renonça également à une autre procédure, visant la reconstitution de la communion des biens, qu'elle avait entamée devant le tribunal de Viterbo).

II. *Le droit interne pertinent.*

31. Aux termes de l'article 8 § 2 du Concordat entre l'Italie et le Vatican, tel que modifié par l'Accord du 18 février 1984 de révision du Concordat, ratifié par l'Italie par la loi n. 121 du 25 mars 1985, un arrêt des tribunaux ecclésiastiques prononçant la nullité d'un mariage, rendu exécutoire par l'organe ecclésiastique supérieur de contrôle, peut

être rendu exécutoire en Italie sur demande de l'une des parties par un arrêt de la cour d'appel compétente.

32. Celle-ci doit vérifier:

- a) que l'arrêt ait été rendu par le juge compétent,
- b) que dans la procédure en annulation les droits de défense des parties aient été reconnus d'une façon compatible avec les principes fondamentaux du droit italien et,
- c) que les autres conditions pour l'exequatur des arrêts étrangers aient été réunies.

En droit

I. Sur la violation alléguée de l'article 6 § 1 de la convention.

33. La requérante se plaint d'une violation de l'article 6 de la Convention, au motif que les juridictions italiennes ont accordé l'exequatur à la déclaration de nullité de son mariage prononcée par les tribunaux ecclésiastiques au bout d'une procédure dans laquelle ses droits de défense avaient été méconnus.

34. La partie pertinente de l'article 6 de la Convention se lit ainsi:

« Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, (...) par un tribunal (...) qui décidera (...) des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil ».

35. La requérante souligne que, dans le procès canonique, la partie défenderesse, avant d'être interrogée par le tribunal, n'est informée ni de l'identité du demandeur, ni des motifs de nullité allégués par celui-ci; elle n'est pas informée de la possibilité de se prévaloir de l'assistance d'un défenseur (possibilité qui est d'ailleurs contestée par une certaine doctrine), ni de la possibilité de demander des copies du dossier. Par conséquent, ses droits de défense se trouvent fortement diminués. En effet, la requérante ne fut informée à l'avance des motifs de sa citation à comparaître; elle ne fut pas non plus informée de la possibilité de nommer un avocat ni dans la citation à comparaître ni lors de son interrogatoire. Ces circonstances l'ont empêchée de résister aux demandes de son ex mari de façon avisée: elle aurait pu, par exemple, ne pas se rendre à l'interrogatoire ou se prévaloir de la faculté de ne pas répondre. De plus, sans l'assistance d'un avocat, elle a été intimidée par le fait que le juge était un religieux.

36. Les droits de défense de la requérante se trouvaient dès lors irrémédiablement compromis après sa comparution devant le tribunal ecclésiastique et les juridictions italiennes auraient dû refuser de ratifier l'issue d'une procédure tellement inéquitable au lieu de se borner à affirmer — sans un examen approfondi — que la procédure devant les juridictions canoniques avait été contradictoire et équitable.

37. Par ailleurs, l'avocat de la requérante avait essayé d'obtenir une copie du dossier déposé au greffe du tribunal ecclésiastique, notam-

ment car elle avait appris que trois témoins avaient été entendus par ce tribunal, mais cette possibilité lui avait été refusée. Elle n'avait donc pas pu produire ces documents dans la procédure devant les juridictions italiennes.

38. La requérante souligne en outre que la cour d'appel de Florence a rejeté sa demande visant à obtenir que son ex mari continue à lui verser une somme mensuelle à titre d'entretien au motif qu'il manquait toute preuve de son état de besoin, alors qu'elle avait produit les documents attestant un tel état de besoin. La procédure devant les juridictions italiennes aurait également été inéquitable sur ce point.

39. Le Gouvernement considère que les droits de la défense de la requérante n'ont aucunement été violés en l'espèce. Il souligne que les juridictions italiennes ont examiné attentivement tous les griefs soulevés par la requérante et ont abouti à la conclusion, étayée par des argumentations logiques, qu'il n'y avait eu aucune violation des droits de défense de celle-ci. En outre, l'annulation du mariage se fondait sur un élément objectif, la consanguinité, qui n'a pas été contesté par la requérante et qui résulte clairement des documents versés au dossier; le fait que la requérante n'avait pas été prévenue de la raison de sa citation à comparaître devant le tribunal ecclésiastique régional du Latium et qu'elle n'était pas assistée d'un avocat ne sauraient lui avoir porté préjudice, car à cette occasion elle s'était bornée à admettre avoir eu connaissance de la consanguinité.

40. La Cour note d'emblée que la déclaration de nullité du mariage de la requérante a été émise par les juridictions du Vatican, puis rendue exécutoire par les juridictions italiennes. Or, le Vatican n'a pas ratifié la Convention, et par ailleurs la requête est dirigée contre l'Italie: la tâche de la Cour consiste dès lors non pas à examiner si la procédure s'étant déroulée devant les juridictions ecclésiastiques était conforme à l'article 6 de la Convention, mais si les juridictions italiennes, avant de donner l'exequatur à ladite déclaration de nullité, ont dûment vérifié que la procédure y relative remplissait les garanties de l'article 6; un tel contrôle s'impose, en effet, lorsque la décision dont on demande l'exequatur émane des juridictions d'un pays qui n'applique pas la Convention. Pareil contrôle est d'autant plus nécessaire lorsque l'enjeu de l'exequatur pour les parties est capital.

41. La Cour doit examiner les motifs donnés par la cour d'appel de Florence et la Cour de cassation pour rejeter les griefs de la requérante à propos de la procédure ecclésiastique.

42. Or, la requérante s'était plainte d'une violation du caractère contradictoire de la procédure: en effet, elle n'avait pas été informée en détail de la demande de déclaration de nullité formulée par son ex mari et n'avait pas eu accès au dossier de la procédure. Elle ignorait par conséquent, en particulier, le contenu des dépositions des trois témoins qui auraient été entendus en faveur de son ex mari et des obser-

vations du procureur général. De plus, elle n'avait pas été assistée par un avocat.

43. La cour d'appel de Florence a estimé que les circonstances dans lesquelles la requérante avait comparu devant le tribunal ecclésiastique et le fait qu'elle avait par la suite interjeté appel du jugement rendu par ce dernier étaient suffisantes à conclure qu'elle avait bénéficié d'un procès contradictoire. La Cour de cassation a dit que, pour l'essentiel, la procédure ecclésiastique est respectueuse du principe du contradictoire.

44. La Cour n'estime pas ces motifs suffisants. Les instances italiennes ne semblent pas avoir attribué d'importance à la circonstance que la requérante n'avait pas eu la faculté de prendre connaissance des éléments apportés par son ex mari et par les prétendus témoins. Pourtant, la Cour rappelle à cet égard que le droit à une procédure contradictoire, qui est l'un des éléments d'une procédure équitable au sens de l'article 6 § 1, implique que chaque partie à un procès, pénal ou civil, doit en principe avoir la faculté de prendre connaissance et de discuter toute pièce ou observation présentée au juge en vue d'influencer sa décision (voir, *mutatis mutandis*, les arrêts Lobo Machado c. Portugal et Vermeulen c. Belgique du 20 février 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-I, respectivement pp. 206-207, § 31, et p. 234, » 33, ainsi que l'arrêt Mantovanelli c. France du 18 mars 1997, Recueil 1997-II, p. 436, § 33).

45. Peu importe que, de l'avis du Gouvernement, la nullité du mariage dérivant d'un fait objectif et non contesté, la requérante n'aurait de toute manière pas pu s'y opposer. Il appartient aux seules parties à un litige de juger si un élément apporté par l'opposant ou par des témoins appelle des commentaires. Il y va notamment de la confiance des justiciables dans le fonctionnement de la justice: elle se fonde, entre autres, sur l'assurance d'avoir pu s'exprimer sur toute pièce au dossier (voir, *mutatis mutandis*, F.R. c. Suisse, n. 37292/97, non publié, § 39).

46. Il n'en va pas autrement en ce qui concerne l'assistance d'un avocat. Une telle assistance étant possible, selon la Cour de cassation, même dans le cadre de la procédure canonique abrégée, la requérante aurait dû être mise dans les conditions d'en bénéficier si elle le souhaitait. L'argument de la Cour de cassation que la requérante aurait dû connaître la jurisprudence en la matière ne convainc pas la Cour: en effet, les juridictions ecclésiastiques pouvaient présumer que la requérante, qui n'avait pas l'assistance d'un avocat, ignorait cette jurisprudence. De l'avis de la Cour, étant donné que la requérante avait été citée à comparaître devant le tribunal canonique sans savoir de quoi il s'agissait, il incombait au dit tribunal de l'informer de sa faculté de se prévaloir de l'assistance d'un avocat avant qu'elle ne se rende à l'interrogatoire.

47. Dans ces circonstances, la Cour estime que les juridictions italiennes ont manqué à leur devoir de s'assurer, avant de donner l'exequatur à l'arrêt de la Rote Romaine, que dans le cadre de la procédure ecclésiastique la requérante avait bénéficié d'un procès équitable.

48. Il y a donc eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention.

II. *Sur l'application de l'article 41 de la convention.*

49. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable ».

A. *Domage.*

50. La requérante demande, au titre du préjudice matériel, une somme de 40 884 715 liras italiennes (ITL), correspondant à la rente d'entretien que son ex mari aurait dû continuer à lui payer entre le mois de juin 1992 et la fin de 1999, comme établi dans le jugement de séparation de corps du tribunal de Rome du 2 octobre 1990 (voir paragraphe 13 ci-dessus). Elle allègue en outre d'importants préjudices moraux résultant de la violation de la Convention, s'élevant selon elle à 160 000 000 ITL.

51. Le Gouvernement souligne l'absence de preuves du dommage matériel allégué et l'absence de tout lien de causalité avec la violation alléguée. Il fait valoir en particulier que, s'il est vrai que l'ex mari de la requérante a cessé le paiement de la rente d'entretien suite à l'exequatur de la déclaration de nullité du mariage, la requérante est par la suite parvenue à un règlement amiable de la question (voir paragraphe 30 ci-dessus): elle a donc déjà obtenu, du moins en partie, le paiement de la rente d'entretien pour les années 1992-1999. Le Gouvernement affirme en outre que le constat de violation de l'article 6 de la Convention constituerait, le cas échéant, une satisfaction équitable suffisante pour un tort moral.

52. La Cour constate que la suspension du paiement de la rente d'entretien en faveur de la requérante est une conséquence directe de l'exequatur de l'arrêt de la Rote Romaine prononçant la nullité du mariage. Elle observe cependant que, comme le Gouvernement le souligne, cette question a fait l'objet d'un règlement amiable entre la requérante et son ex mari. Le contenu du règlement amiable n'ayant pas été précisé, la Cour ne dispose pas des éléments nécessaires à chiffrer le préjudice matériel éventuellement souffert à ce titre par la requérante: il y a lieu par conséquent de rejeter sa demande au titre du préjudice matériel.

53. La Cour juge par ailleurs que la requérante a subi un certain préjudice moral, que la simple constatation de violation ne saurait

compenser. Statuant en équité, conformément à l'article 41 de la Convention, la Cour décide de lui octroyer la somme de 10 000 000 ITL.

B. Frais et dépens.

54. La requérante sollicite également, justificatifs à l'appui, le remboursement des frais et honoraires d'avocat exposés lors des différentes instances nationales (21 232 860 ITL, dont 2 024 790 ITL pour la procédure devant la cour d'appel et 6 050 000 ITL pour celle devant la Cour de cassation) et devant les organes de la Convention (12 203 940 ITL).

55. Le Gouvernement s'en remet à la sagesse de la Cour.

56. La Cour rappelle que, selon sa jurisprudence constante, l'allocation des frais et dépens exposés par le requérant ne peut intervenir que dans la mesure où se trouvent établis leur réalité, leur nécessité et le caractère raisonnable de leur taux (voir, notamment, *Lucà c. Italie*, n. 33354/96, non publié, § 50, et l'arrêt *Zimmermann et Steiner c. Suisse* du 13 juillet 1983, série A n. 66, § 36).

57. Pour les frais supportés devant les juridictions internes, la Cour note que seuls les frais de la procédure devant la Cour de cassation tirent leur origine directement de la violation constatée et de la tentative d'y remédier. Elle décide par conséquent d'accorder à ce titre la somme de 6 050 000 ITL uniquement.

58. Quant au frais exposés devant les organes de Strasbourg, la Cour accorde à la requérante la totalité de la somme en question, soit 12 203 940 ITL.

C. Intérêts moratoires.

59. Selon les informations dont dispose la Cour, le taux d'intérêt légal applicable en Italie à la date d'adoption du présent arrêt est de 3,5% l'an.

Par ces motifs, la cour, à l'unanimité,

1. *Dit* qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 de la Convention;
2. *Dit*
 - a) que l'Etat défendeur doit verser à la requérante, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, les sommes suivantes:
 - 10 000 000 (dix millions) liras italiennes pour dommage moral,
 - 18 253 940 (dix-huit millions deux cent cinquante-trois mille neuf cent quarante) liras italiennes pour frais et dépens,
 - b) que ces montants seront à majorer d'un intérêt simple de 3,5% l'an à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement;
3. *Rejette* la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 20 juillet 2001 en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Erik Fribergh, Greffier de Section. Christos Rozakis, Greffier Président.

Il diritto all'equo processo. Note a proposito di una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sulla delibazione civile della dichiarazione di nullità del matrimonio ex processo documentale canonico.

1. *Premessa e fattispecie.*

La Corte europea dei diritti dell'uomo (in seguito Corte dei DU) nella causa 30882/96 Pellegrini contro l'Italia (in seguito causa Pellegrini) — introdotta il 15 dicembre 1995, decisa il 20 luglio 2001 e divenuta definitiva il 20 ottobre 2001 ⁽¹⁾ — ha condannato lo Stato a risarcire con diecimilioni di lire (circa cinquemila euro) il danno morale subito dalla parte attrice a causa della delibazione compiuta dalla Corte di Appello di Firenze della doppia sentenza conforme *pro nullitate matrimonii* ex processo documentale canonico, in cui detta signora era stata parte convenuta ⁽²⁾. La delibazione, iniziata il 25 settembre 1989, era stata dichiarata legittima dalla Corte di Cassazione italiana con sentenza depositata il 21 giugno 1995. Secondo la Corte dei DU i tribunali dello Stato hanno violato l'art. 6 § 1 della Convenzione dei DU, riguardante il diritto all'equo processo. Non intendo soffermarmi sulle implicazioni che la sentenza ora annotata ha sull'ordinamento dell'Unione Europea (in seguito UE) né su quello dello Stato italiano a cui appartiene la delibazione delle sentenze canoniche di nullità dei matrimoni celebrati presso la Chiesa cattolica e regolarmente trascritti nei registri dello stato civile ⁽³⁾. Mi limiterò all'esposizione di alcuni dati oggettivi facilmente accessibili ⁽⁴⁾ con qualche breve commento.

⁽¹⁾ Consiglio d'Europa, *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Roma, 4 novembre 1950, così come modificata dal Protocollo n. 11 entrato in vigore il 1° novembre 1998, in (15 novembre 2001) <http://www.echr.coe.int/Fr/BasicTexts.htm> (in seguito Convenzione dei DU), art. 44 § 2: «La sentenza di una Camera diviene definitiva: ... b) tre mesi dopo la data della sentenza, se non è stato richiesto il rinvio del caso dinnanzi alla Grande Camera».

⁽²⁾ In (15 novembre 2001) <http://hudoc.echr.coe.int> e in *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), pp. 859-871.

⁽³⁾ Cfr. *Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica Italiana che apporta modifiche al Concordato Lateranense*, art. 8 e *Protocollo addizionale* al medesimo articolo (n. 4), 18 febbraio 1984, in *AAS*, 77 (1985), pp. 521-535. Il «decreto di esecutività del superiore organo ecclesiastico di controllo» (*Accordo*, art. 8, n. 2) spetta alla Segnatura Apostolica

La violazione del diritto all'equo processo, secondo la sentenza della Corte dei DU, è avvenuta per i seguenti motivi:

— I tribunali italiani sono obbligati ad accertare che i tribunali ecclesiastici abbiano osservato le esigenze del diritto all'equo processo, nel pieno rispetto del principio del contraddittorio, sancito dall'art. 6 § 1 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Roma, 4 novembre 1950): allegare il libello di domanda alla citazione della parte convenuta, informare del diritto di avvalersi di un avvocato prima di chiamare la parte convenuta a dichiarare dinanzi al tribunale, far conoscere tutte le prove prodotte dalla controparte (nella fattispecie, le deposizioni di tre testi presentati in prima istanza dalla parte attrice) e il parere del difensore del vincolo.

— È irrilevante che la causa di nullità del matrimonio scaturisca da un fatto oggettivo e non contestato dalla parte convenuta poiché questa non si sarebbe potuta comunque opporre. Spetta soltanto alle parti in causa decidere se una dichiarazione della controparte o dei testi meriti di essere contestata. La fiducia delle parti nei tribunali richiede, fra l'altro, che sia loro assicurata la possibilità di manifestare il loro parere su tutti gli atti della causa.

— Non basta che l'ordinamento canonico conceda il diritto di avvalersi di un avvocato nel processo documentale; la parte convenuta ne dovrebbe essere stata informata giacché i tribunali ecclesiastici potevano presumere che la parte convenuta non conosceva detto diritto. La parte convenuta doveva essere stata informata di tale diritto e della materia del contendere al momento della citazione, prima della dichiarazione di tale parte dinanzi al tribunale.

— Tutte queste circostanze sono richieste dal diritto all'equo processo e, invece, non sono state sufficientemente considerate dai tribunali italiani i quali, delibando la sentenza ecclesiastica, hanno violato l'art. 6 § 1 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, Roma, 4 novembre 1950. Di conseguenza, lo Stato italiano è condannato a risarcire alla parte convenuta il danno morale subito (diecimilioni di lire italiane) nonché le spese processuali e del suo avvocato.

(cfr. Segnatura Apostolica, *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, 25 marzo 1968, artt. 60-63, in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 8, pp. 522-587).

(⁴) Ad es., sul sito internet della Corte dei DU non sono reperibili le sentenze citate dalla causa Pellegrini nn. 44, 45 e 56, a differenza della sentenza su tale causa (cfr. (15 novembre 2001) <http://hudoc.echr.coe.int>).

2. *Il giudizio di seconda istanza presso la Rota Romana.*

Il giudizio canonico di appello nella causa Pellegrini è avvenuto presso il tribunale apostolico della Rota Romana, che è il tribunale supremo per conoscere il merito nelle cause di nullità del matrimonio (cfr. cann. 1438, 1443, 1444 § 1, 1632). L'appello dinanzi la Rota Romana — introdotto il 21 dicembre 1987 — non fu dovuto alla libera scelta della parte convenuta di adire il tribunale apostolico anziché quello « locale » di seconda istanza presso il Vicariato di Roma, giacché, all'epoca, la Rota era l'unico tribunale di appello per le sentenze decise in primo grado dal Tribunale Ecclesiastico Regionale del Lazio, secondo quanto determinava la cost. ap. *Vicariae Potestatis* ⁽⁵⁾. Invero, solo cinque giorni dopo l'avvenuto appello fu promulgato il m.p. *Sollicita cura* che ristabiliva il Tribunale di Appello del Vicariato di Roma ⁽⁶⁾. Comunque, il *motu proprio* indicava che il nuovo tribunale avrebbe cominciato la sua attività il 1° settembre 1988, per cui, anche in applicazione delle disposizioni transitorie della norma, era incompetente per la causa Pellegrini.

La sentenza rotale « mediatemente » contestata presso la Corte dei DU — « le doglianze portate a controllo della Corte europea, anche se filtrate attraverso la procedura civile di delibazione, attengono totalmente alla procedura canonica » ⁽⁷⁾ — è disponibile sul relativo volume della giurisprudenza del tribunale apostolico ⁽⁸⁾.

La sentenza *coram* Corso (nn. 3 e 8) indica che gli unici motivi dell'appello erano stati: *a*) la brevità del processo di prima istanza (il Tribunale Ecclesiastico Regionale del Lazio aveva citato la parte convenuta il 20 novembre 1987, l'aveva interrogata il 1° dicembre 1987 e aveva pronunciato la sentenza *pro nullitate matrimonii* il successivo giorno 10 dicembre) e *b*) l'errore materiale contenuto nella notifica della sentenza di primo grado, secondo cui la sentenza sarebbe stata pronunciata il 6 novembre 1987, in un momento precedente la citazione della parte convenuta e la sua comparsa dinanzi al tribunale (tale errore materiale fu rettificato dalla cancelleria del Tribunale Ecclesiastico Regionale del Lazio il 26 gennaio 1988). Da detti motivi scaturiva il gravame che spinse la parte convenuta ad appellare la sentenza di prima istanza

⁽⁵⁾ Cfr. Paolo VI, cost. ap. *Vicariae Potestatis*, 8 gennaio 1977, art. 22, in *AAS*, 69 (1977), pp. 5-18.

⁽⁶⁾ Cfr. Giovanni Paolo II, m.p. « *Sollicita cura* », *quo Tribunal appellationis apud Vicarium Urbis constituitur*, 26 dicembre 1987, in *AAS*, 80 (1988), pp. 121-124; il nostro *Il tribunale di appello del Vicariato di Roma*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), pp. 257-277.

⁽⁷⁾ N. BARTONE, *Una sanzione che colpisce l'intera procedura canonica e concordataria*, in *Diritto e giustizia*, 2/32, 22 settembre 2001, p. 25.

⁽⁸⁾ Cfr. *coram* Corso, sentenza, 13 aprile 1988, n. 58, in *RRD*, 80 (1988), pp. 227-230.

la quale, secondo la ricorrente, avrebbe anche violato il suo diritto di difesa, sebbene, formalmente, non chiedesse la querela di nullità bensì soltanto l'appello. Il turno rotale avrebbe potuto agire a norma del can. 1459 § 1 («*vitia, quibus sententiae nullitas haberi potest, in quolibet iudicii statu vel gradu ... possunt ... a iudice ex officio declarari*»), tuttavia non ravvisò alcuna causa di nullità nell'operato del tribunale di primo grado. Si noti che la parte convenuta non si lamentava — in alcun momento del giudizio di seconda istanza — di non aver ricevuto da parte del tribunale di prima istanza il libello di domanda assieme alla citazione, né di non essere stata informata del diritto di avvalersi di un avvocato, né di non aver avuto accesso ai verbali riguardanti le deposizioni di tre testimoni proposti dalla parte attrice.

3. Sulla presenza dell'avvocato nel processo canonico.

L'art. 6 § 1 della Convenzione dei DU recita: «*Diritto a un equo processo. Ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente, pubblicamente ed entro un termine ragionevole da un tribunale indipendente e imparziale, costituito per legge, il quale sia chiamato a pronunciarsi sulle controversie sui suoi diritti e doveri di carattere civile*» (il resto dell'articolo riguarda il processo penale). Nessun cenno, quindi, né alla presenza necessaria dell'avvocato né all'obbligo d'informare le parti circa il loro diritto di avvalersene; anzi, il § 3, c) del medesimo articolo sesto, nell'ambito più garantista del sistema processuale, qual è il processo penale, prevede: «*ogni accusato ha diritto di difendersi personalmente o avere l'assistenza di un difensore di sua scelta e, se non ha i mezzi per retribuire un difensore, poter essere assistito gratuitamente da un avvocato d'ufficio, quando lo esigono gli interessi della giustizia*».

Che la normativa europea non esiga la presenza effettiva dell'avvocato nelle cause sullo stato delle persone, bensì soltanto il diritto di avvalersene in modo analogo a quanto avviene nel processo canonico (cfr. can. 1481 § 3), è confermato dal recente regolamento dell'UE il quale stabilisce che «*le decisioni pronunciate in uno Stato membro sono riconosciute negli altri Stati membri senza che sia necessario il ricorso ad alcun procedimento. In particolare, ... non è necessario alcun procedimento per l'aggiornamento delle iscrizioni nello stato civile di uno Stato membro a seguito di una decisione di divorzio, separazione personale dei coniugi o annullamento del matrimonio pronunciata in un altro Stato membro, contro la quale non sia più possibile proporre impugnazione secondo la legge di questo Stato*»⁽⁹⁾, e che è riconosciuta la deci-

(9) CONSIGLIO DELL'UNIONE EUROPEA, *Regolamento relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di po-*

sione di « annullamento del matrimonio ... resa precedentemente ... in un paese terzo [dalla Santa Sede nella nostra fattispecie], la quale soddisfi le condizioni prescritte per il riconoscimento nello Stato membro richiesto »⁽¹⁰⁾. Il *considerando* n. 15 del regolamento chiarisce che il provvedimento di nullità del matrimonio può non avere natura giudiziale, per cui la presenza dell'avvocato e delle rigorose formalità del contraddittorio diventano ancora meno probabili, in un contesto comunque garantista del diritto di difesa⁽¹¹⁾. Addirittura, il *considerando* n. 20 del regolamento prevede il rispetto degli impegni di diversi Stati membri dell'UE con la Santa Sede: « la Spagna, l'Italia e il Portogallo hanno concluso concordati prima che le materie coperte dal presente regolamento fossero comprese nell'ambito del trattato. È necessario assicurare che questi Stati non violino i loro impegni internazionali con la Santa Sede ».

D'altra parte, malgrado la parte convenuta non fosse formalmente assistita da un patrono neanche presso la Rota Romana⁽¹²⁾, appare molto probabile tale assistenza reale sin dalla prima istanza sia perché la Sig.ra Pellegrini aveva promosso alcuni mesi prima una causa civile di separazione dei coniugi presso il tribunale di Roma (con atto di citazione depositato il 23 febbraio 1987) nel corso della quale era assistita da un avvocato — che la Sig.ra Pellegrini difficilmente poteva non aver comunicato di essere stata citata, in primo grado, in una causa canonica e nel successivo grado di appello presso la Rota —, sia perché l'interposizione dell'appello manifestava la conoscenza del diritto canonico giac-

testà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi (CE) n. 1347/2000, 29 maggio 2000 (in vigore dal 1° marzo 2001), art. 14 §§ 1 e 2, in (15 novembre 2001) <http://europa.eu.int/eur-lex/it>. Cfr. F. MOSCONI, *Giurisdizione e riconoscimento delle decisioni in materia matrimoniale secondo il regolamento comunitario del 29 maggio 2000*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 56 (2001), pp. 376-408. La legge 218, 31 maggio 1995, sul riconoscimento automatico delle sentenze straniere in Italia, ha comportato che le sentenze canoniche di nullità del matrimonio siano passate da una situazione privilegiata, dovuta al Concordato Lateranense e all'Accordo del 1984, ad un'altra in cui sono trattate con più rigore rispetto alle altre « sentenze straniere ».

⁽¹⁰⁾ Regolamento n. 1347/2000, cit., art. 15 § 1, c).

⁽¹¹⁾ Cfr. *ibidem*, *considerando* n. 16.

⁽¹²⁾ Nella causa in questione risulta che soltanto la parte attrice era assistita presso la Rota Romana dall'avvocato I. [Joseph] Macchiarola (cfr. *coram* Corso, sentenza, 13 aprile 1988, in *RRD*, 80 (1988), p. XIII). Dalla fattispecie delle sentenze rotali risultano elementi sufficienti per accertare il rispetto del contraddittorio. Tuttavia, talvolta, ciò risulta non dalla sola fattispecie bensì dal cosiddetto « cappello » della sentenza (tecnicamente « protocollo ») che non viene pubblicato nei volumi stampati. Nelle *Rotae Romanae Decisiones* detto protocollo viene omesso in quanto contiene dati troppo personali, protetti dalle disposizioni canoniche sulla *privacy* (cfr. cann. 220, 1455, 1457). Una parte di questo cappello viene riportata solo nella prima sentenza pubblicata in ogni volume.

ché detta impugnazione fu presentata presso i tre organismi della Curia Romana competenti in materia matrimoniale (cfr. sentenza *coram* Corso, n. 3): *a*) la Rota, mediante l'appello correttamente introdotto presso il tribunale *a quo* entro il termine perentorio di quindici giorni (cfr. can. 1630 § 1), *b*) la Segnatura Apostolica, incaricata della vigilanza sui tribunali periferici (cfr. can. 1445 § 3, n. 1 e cost. ap. *Pastor bonus*, art. 124, n. 1), e *c*) la Congregazione per il culto divino e la disciplina dei sacramenti, la quale «tutela la disciplina dei Sacramenti specialmente per quanto attiene alla loro valida e lecita celebrazione» (cost. ap. *Pastor bonus*, art. 63). Quindi, quantunque il giudizio debba essere compiuto *ex actis et probatis*, appare un po' forzato ritenere come, invece, ha fatto la Corte dei DU che la mancanza formale nella citazione canonica della dichiarazione del diritto di avvalersi di un avvocato abbia compromesso irrimediabilmente il diritto di difesa della ricorrente in seguito alla sua comparizione davanti al tribunale ecclesiastico (cfr. causa Pellegrini, nn. 35 e 36).

La *lex propria* della Rota Romana sullo svolgimento del processo era costituita dalle *Normae* del 1934, il cui art. 63 § 2 prescriveva l'obbligo di far presente alla parte ricorrente presso la Rota l'opportunità di avvalersi di un patrono: «*si appellans vel recurrens advocatum seu procuratorem in Curia non habeat constitutum, monendus est a Ponente de Turni constitutione*»⁽¹³⁾. Le venti norme rotali (1994) costringono la parte attrice ad essere assistita di un patrono e suggeriscono al giudice ponente di valutare la convenienza della presenza del patrono anche per la parte convenuta, tranne nel processo penale in cui tale presenza è necessaria⁽¹⁴⁾. Comunque, a tali effetti, la prassi rotale considera «parte attrice» quella che già occupava detta posizione processuale nel processo di prima istanza, quantunque ad adire la Rota sia stata la parte convenuta nel primo grado di giudizio. Invero, sembrerebbe più logico che l'obbligo di essere assistito da un patrono — oltre all'accusato nel processo penale — riguardi la parte attrice presso il tribunale apostolico (la parte ricorrente, come indicavano le norme del 1934), a prescindere dalla posizione processuale da essa occupata nel giudizio di prima istanza. Per di più, tutti i tribunali ecclesiastici — in particolare quelli

(13) S. ROMANA ROTA, *Normae S. Romanae Rotae Tribunalis*, 29 giugno 1934, art. 63 § 2, in *AAS*, 26 (1934), pp. 449-491. Infatti, le successive norme del 1982 riguardavano soltanto gli aspetti organizzativi della Rota e dichiaravano la vigenza delle disposizioni processuali delle norme del 1934: «*quod spectat ad legem processualem propriam in Rota servanda, articuli a 59 usque ad 185 inclusive Normarum anno 1934 statutarum vim habere pergerent*» (SACRA ROMANA ROTA, *Normae S. Romanae Rotae Tribunalis*, 16 gennaio 1982, *prooemium*, in *AAS*, 74 (1982), pp. 490-517).

(14) Cfr. ROTA ROMANA, *Normae Rotae Romanae Tribunalis*, 18 aprile 1994, art. 53 § 2, in *AAS*, 86 (1994), pp. 508-540.

dei Paesi in cui le sentenze canoniche di nullità del matrimonio possono avere rilevanza in ambito civile — dovrebbero informare entrambi le parti del loro diritto di avvalersi di un patrono⁽¹⁵⁾.

4. *L'impostazione sostanziale, ma estremamente garantista, della giurisprudenza italiana per quanto riguarda il rispetto del diritto all'equo processo in sede di delibazione dei provvedimenti canonici di nullità del matrimonio.*

D'altra parte, non è possibile non tener conto del travaglio dei tribunali italiani (Corti di Appello, Corte di Cassazione e Corte Costituzionale) per applicare l'Accordo del 1984 con la Santa Sede, riguardante sia la trascrizione dell'atto del matrimonio ecclesiastico sia la delibazione delle sentenze canoniche, nel modo più garantista possibile della tutela della giurisdizione statale e delle esigenze (sostanziali e non meramente formalistiche) del diritto di difesa e del principio del contraddittorio processuale⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁵⁾ Ne potrebbe tener conto la norma in preparazione sul processo matrimoniale (cfr. Giovanni Paolo II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, n. 4, in *AAS*, 88 (1996), pp. 773-777) o un provvedimento della Segnatura Apostolica rivolto ai tribunali ecclesiastici che agiscono in un regime concordatario.

⁽¹⁶⁾ Sul tema della riserva di giurisdizione *vide* le sentenze della Corte di Cassazione (sezioni unite), n. 1824, 13 febbraio 1993 (in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 22 (1993), pp. 109-127), e della Corte Costituzionale, n. 421, 1° dicembre 1993 (in *Ius Ecclesiae*, 6 (1994), pp. 859-865). La dottrina italiana in tema di delibazione e di riserva di giurisdizione è molto abbondante; ad es., recentemente, cfr. L. BARBIERI, *Sull'esecutività delle decisioni canoniche in materia di matrimonio rato e non consumato*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 26 (1997), pp. 934-940; S. BERLINGÒ - V. SCALISI (a cura di), *Effetti civili delle sentenze ecclesiastiche in materia matrimoniale*, Milano, 1985; S. BERLINGÒ - V. SCALISI (a cura di), *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile. Cooperazione e concorso in materia matrimoniale*, Milano, 1994; A. BETTETINI, *Sulla declaratoria di efficacia delle sentenze ecclesiastiche di validità del vincolo*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2 (1995), pp. 478-495; F. CARPI, *Il riconoscimento e l'efficacia delle sentenze straniere*, in *Rivista di Diritto Processuale*, 52 (1997), pp. 981-998; G. CASSANDRO, *Brevi note in tema di delibazione di dispensa «super rato»*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 26 (1997), pp. 940-945; A. CHIRICO, *La dispensa da matrimonio inconsumato tra legge canonica e «letteratura» civile*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 30 (2001), pp. 41-62; L. DE LUCA, *Ancora: la Corte di Cassazione e il matrimonio canonico tra Giudice civile e Giudice ecclesiastico*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1 (2000), pp. 345-361; P. DI MARZIO, *Non riconoscibilità degli effetti civili alla decisione ecclesiastica di dispensa «super matrimonio rato et non consumato»*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 26 (1997), pp. 1352-1383; S. DOMIANELLO, *Ordine pubblico, giurisprudenza per principi e delibazione matrimoniale*, Milano, 1989; F. FINOCCHIARO, *Il nuovo ordinamento dello stato civile, la trascrizione delle sentenze straniere e delle sentenze ecclesiastiche*, in *Il Diritto Ec-*

Particolarmente efficace è la sintesi della giurisprudenza della Cassazione sulla delibazione proposta da Mario Finocchiaro a proposito della causa Pellegrini⁽¹⁷⁾: la violazione, nel corso del procedimento ecclesiastico, del diritto di agire e resistere in giudizio, quale situazione ostativa della delibazione, è riscontrabile soltanto in presenza di una compromissione della difesa negli aspetti e requisiti essenziali garantiti dall'ordinamento dello Stato, mentre resta irrilevante una mera diversità di regolamentazione processuale del diritto stesso (sentenza 17 ottobre 1989, n. 4166). Di conseguenza, la Corte di Cassazione ha ritenuto: a) che le norme canoniche che vietano alle parti e ai loro difensori di assistere all'esame dei testimoni e delle parti (cfr. cann. 1534, 1559, 1561) non costituiscono di per sé ragione di rifiuto della delibazione, tenuto conto che le norme medesime consentono agli indicati soggetti un controllo *ex post* su quegli atti e la possibilità di sollecitarne eventuali ulteriori attività istruttorie (cfr. can. 1598), sicché la mancata presenza agli atti stessi non interferisce sulla facoltà di difesa nei suoi elementi essen-

clesiastico, 1 (2001), pp. 397-402; M.C. FOLLIERO, *Le sentenze ecclesiastiche matrimoniali fra riconoscimento « automatico » e procedimenti « speciali »*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1 (1999), pp. 680-721; S. GHERRO, *Il matrimonio concordatario ancora al vaglio della Consulta*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 22 (1993), pp. 428-432; L. GRAZIANO, *Questioni vecchie e nuove relative al matrimonio canonico trascritto: tra problemi processuali e correttivi sostanziali*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1 (1998), pp. 295-318; E. MARTINELLI, *In tema di delibazione dei provvedimenti pontifici di dispensa « super rato »*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 30 (2001), pp. 62-73; A. MELILLO, *L'efficacia della sentenza giudiziale nel rapporto tra la Chiesa e la Comunità politica nazionale*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1 (1999), pp. 1015-1024; P. MONETA, *Riserva di giurisdizione e delibazione delle sentenze ecclesiastiche matrimoniali: recenti sviluppi dottrinali e giurisprudenziali*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1 (1997), pp. 809-832; Id., *Il riesame obbligatorio delle sentenze di nullità di matrimonio: una regola da abolire?*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1 (2000), pp. 1068-1083; G. PIOMELLI, *L'accordo di Villa Madama e la non automatica rilevanza delle pronunce ecclesiastiche di nullità matrimoniale nell'ordinamento canonico*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 125 (2000), pp. 160-192; M. RICCA, *Sopravvivenza della delibazione matrimoniale e riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1 (1997), pp. 671-700; S. SANDRI, *I procedimenti volti ad ottenere il riconoscimento civile delle sentenze canoniche di nullità. I. Principi generali e procedura*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 14 (2001), pp. 414-425; E. SARTI, *Le ragioni dell'inapplicabilità della legge di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato alle sentenze canoniche di nullità del matrimonio*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2 (1998), pp. 333-344; A. SINAGRA, *Riconoscimento ed esecuzione in Italia degli atti giurisdizionali stranieri in materia di diritto di famiglia*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 26 (1997), pp. 659-675.

⁽¹⁷⁾ Cfr. M. FINOCCHIARO, *Il nostro Paese non può recepire una sentenza raggiunta senza assicurare il diritto delle parti*, in *Il Sole-24 Ore. Guida al Diritto*, 15 settembre 2001, p. 99. In pratica trascrivo la sintesi di Finocchiaro, aggiungendo i richiami alle norme canoniche.

ziali (sentenze 17 ottobre 1989, n. 4166, e 18 marzo 1986, n. 1897); *b*) che è irrilevante che la parte convenuta non sia ricorsa all'apporto di un patrono, trattandosi di una scelta personale dell'interessato al quale l'ordinamento canonico riconosce la facoltà di costituirsi a mezzo di procuratore, con possibilità di ammissione al gratuito patrocinio, e di porre termine allo stato di contumacia (sentenza 28 novembre 1987, n. 8851; cfr. cann. 1464, 1477, 1481, 1592, 1593, 1649 § 1, n. 3); *c*) che la mancata partecipazione del difensore all'esecuzione della perizia disposta dal tribunale ecclesiastico non viola il minimo essenziale del diritto di difesa delle parti in causa (sentenza 12 novembre 1985, n. 5527; cfr. cann. 1575-1578); *d*) che nelle cause di nullità del matrimonio per impotenza ex parte convenuta, qualora questa sia comparsa personalmente e si sia sottoposta a consulenza medico-legale, la circostanza che la parte convenuta non sia stata formalmente chiamata in giudizio non ostacola la delibazione (sentenza 18 febbraio 1985, n. 1376; cfr. cann. 1507 § 3, 1680); *e*) che difetti formali del « documento di appello » non comportano negazione del diritto di difesa della parte che ha proposto l'impugnativa, attenendo a una verifica del rispetto delle prescrizioni canoniche che regolano (e non negano) quel diritto (sentenza 27 novembre 1991, n. 12671; cfr. cann. 1628, 1682 § 1).

Quindi, nella causa Pellegrini, la Corte di Cassazione, nel respingere il ricorso di legittimità contro la sentenza della Corte di Appello, ha considerato che tutti questi criteri giurisprudenziali, riguardanti la natura reale e non meramente formale del contraddittorio e del diritto di difesa, sono stati pienamente adempiuti dalla sentenza impugnata.

5. *Il mancato approfondimento da parte della Corte dei DU della natura e dei limiti oggettivi del processo documentale canonico e, quindi, nella fattispecie, la valutazione formalistica delle esigenze del diritto all'equo processo.*

La Corte dei DU, nel valutare l'operato dei tribunali statali nel delibare le decisioni canoniche, non poteva dimenticare, come sembrerebbe aver fatto nella fattispecie, quanto ricordato dal Consiglio dell'UE nel citato *considerando* n. 20 del Regolamento n. 1347/2000: « la Spagna, l'Italia e il Portogallo hanno concluso concordati prima che le materie coperte dal presente regolamento fossero comprese nell'ambito del trattato. È necessario assicurare che questi Stati non violino i loro impegni internazionali con la Santa Sede ». Per quanto riguarda l'Italia, il *protocollo addizionale* in relazione all'art. 8 n. 2 dell'*Accordo* del 1984 indica, al primo comma, che « si dovrà tener conto che i richiami fatti dalla legge italiana alla legge del luogo in cui si è svolto il giudizio si intendono fatti al diritto canonico ». Perciò, sempre nel contesto del Regolamento n. 1347/2000 che prevede il riconoscimento automatico delle decisioni riguardanti la nullità del matrimonio e la ricezione di provve-

dimenti non giudiziali, appare ingiustificato che la Corte dei DU non abbia preso sufficientemente in considerazione la specifica natura del provvedimento giudiziario canonico ex processo documentale e non abbia accolto gli argomenti dei difensori dello Stato i quali, giustamente, rilevavano la natura oggettiva di detta procedura. Quindi, la Corte dei DU sembra aver applicato formalisticamente alle cause sullo stato delle persone ex processo documentale principi processuali superati da altri organi dell'UE.

Infatti, la Corte dei DU, a differenza dei tribunali italiani, avrebbe potuto meglio approfondire la natura e le peculiarità del processo documentale. Questo processo canonico ha un oggetto processuale limitato alla constatazione documentale della nullità del matrimonio in poche fattispecie ben precisate e oggettivamente documentalmente. Infatti, il provvedimento può essere soltanto a favore della nullità del matrimonio giacché, qualora il documento non provochi detta evidenza nell'animo del giudice, questi deve astenersi dal dare un giudizio sul merito e rinviare la causa all'esame ordinario di prima istanza presso il tribunale collegiale, il quale, a sua volta, dovrà applicare tutte le formalità processuali⁽¹⁸⁾.

Invero, la legge canonica, limitando l'oggetto del processo, semplifica le formalità processuali, pur nel rispetto del contraddittorio che è ridotto all'oggetto tipico di questo processo: l'esistenza del documento da cui scaturisce immediatamente la causa della nullità del matrimonio e la certezza morale (trattandosi di una prova negativa non è possibile chiedere di più) riguardante l'assenza della relativa dispensa, qualora la fattispecie riguardi un impedimento dispensabile qual era la consanguineità nel grado di cui a questa causa.

6. *Sull'irrelevanza sostanziale e formale, nella fattispecie, dei testi presentati dalla parte attrice e del parere del difensore del vincolo.*

Nel processo documentale le parti possono proporre testi e perizie per ratificare l'autenticità del documento, per dimostrare l'assenza della dispensa dell'impedimento, ecc. In tali casi, in cui le prove della causa non sono ridotte ai meri documenti conosciuti dalle parti, l'obbligo della pubblicazione degli atti sancita dal can. 1598 non rientra fra le solennità processuali alle quali il giudice del processo documentale può derogare («*praetermissis sollemnitatibus ordinarii processus*»: can. 1686). Comunque, nella causa Pellegrini la parte convenuta aveva con-

(18) Cfr. cann. 1686-1688; P.A. BONNET, *Il processo documentale*, in *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano, 1992, pp. 51-92; C. DE DIEGO-LORA, *El proceso documental del nuevo «Codex Iuris Canonici»*, in *Ius Canonicum*, 23 (1983), pp. 663-677.

fermato pienamente sia l'esistenza dell'impedimento di consanguineità sia l'assenza della dispensa, la quale non fu chiesta all'autorità competente al momento della celebrazione delle nozze. Di conseguenza, non appaiono dovuti né il dibattimento né la pubblicazione riguardante le deposizioni dei tre testi presentati dalla parte attrice nel processo di prima istanza per confermare quanto già emergeva dai documenti. Infatti, tale contraddittorio non aveva alcuna utilità ai fini della decisione, avendo la parte convenuta accettato i documenti e confermato l'assenza della dispensa. Invero, alla fattispecie è applicabile la norma del can. 1526 § 2, n. 2 («*non indigent probatione facta ab uno ex contendentibus asserta et ab altero admissa, nisi iure vel a iudice probatio nihilominus exigatur*»), la quale manifesta il classico brocardo «*scienti et consentienti non fit iniuria neque dolus*» (VI° *Regula iuris* 27). Prolungare il processo con la discussione di prove inutili allo scopo della sentenza sarebbe stato contrario alla brevità tipica del processo documentale, concisione che rientra sicuramente fra le esigenze del diritto all'equo processo sancite dall'art. 6 § 1 della Convenzione dei DU.

La Corte dei DU avrebbe altresì dovuto considerare che l'intervento del difensore del vincolo (chiamato dalla sentenza «*procureur général*»: nn. 16, 20, 25, 27, 42) non era rivolto alla mera generica tutela del bene pubblico o della legge, bensì ad una ragionevole opposizione circa la dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale in quanto parte convenuta pubblica *ex lege* (cfr. can. 1432) e, quindi, a rafforzare la posizione processuale della parte privata. Comunque, detto intervento del difensore del vincolo, dovendo essere *pro rei veritate* e non ad oltranza⁽¹⁹⁾, fu limitato, presso la Rota Romana, a considerare legittimo l'appello interposto dalla Sig.ra Pellegrini giacché il difensore del vincolo non poteva opporsi «ragionevolmente» (come prescrive il can. 1432) ad una nullità del matrimonio dimostrata documentalmente e confermata dal coniuge che, tuttavia, si opponeva a detta dichiarazione (cfr. sentenza *coram* Corso, n. 9). Quindi, la non pubblicazione formale di detto intervento appare parimenti irrilevante agli effetti del provvedimento adottato dalla Rota Romana.

7. *Sulla stabilità del giudicato, precedente la delibazione, riguardante il divorzio e la separazione civile.*

In realtà, il vero tema sostenuto dalla parte attrice presso la Corte dei DU appare quello, giustissimo, di non veder modificato dalla sentenza di delibazione l'assegno di sostentamento decretato dal provvedi-

(19) Cfr. can. 1432; PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 2 ottobre 1944, in *AAS*, 36 (1944), pp. 281-290; GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 25 gennaio 1988, in *AAS*, 80 (1988), pp. 1178-1185.

mento, pur esso civile, di separazione dei coniugi. Nel determinare detto assegno i tribunali civili tengono conto che mentre le sentenze civili di divorzio o di separazione hanno soltanto effetti *ex nunc* (dalla data della relativa decisione), i provvedimenti di delibazione della sentenza canonica dichiarativa della nullità del matrimonio hanno, invece, effetti *ex tunc*, con efficacia retroattiva al momento della celebrazione delle nozze.

Nel sistema pattizio fra l'Italia e la Santa Sede, i provvedimenti canonici sugli effetti patrimoniali della nullità del matrimonio non hanno la minima rilevanza civile, anzi tali materie sono state affidate alla giurisdizione statale (cfr. cann. 1672, 1689, 1692 § 3). Comunque, fino al 1997, la delibazione civile della dichiarazione di nullità del matrimonio canonica incideva sugli obblighi patrimoniali previamente sanciti in via civile dai provvedimenti di divorzio o di separazione. Invece, dalla sentenza 18 aprile 1997 della Corte di Cassazione, è «applicabile il principio secondo cui il giudicato copre il dedotto e il deducibile e dunque la sentenza ecclesiastica di nullità non travolge più la sentenza di divorzio»⁽²⁰⁾. Così come la sentenza civile di divorzio o di separazione non impedisce la delibazione della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio, in modo analogo quest'ultima non travolge la previa pronuncia di scioglimento o di separazione. Il riconoscimento agli effetti civili della sentenza ecclesiastica di nullità produce effetto solo sulle materie non coperte dal giudicato sul divorzio o sulla separazione, restando fermi i provvedimenti riguardanti i rapporti personali e patrimoniali che esorbitano dall'oggetto della sentenza di nullità. I motivi di tale modifica giurisprudenziale provengono dalla necessità di tutelare la parte più debole la quale si troverebbe con esigue garanzie patrimoniali giacché, come testé accennato, la delibazione della sentenza canonica di nullità del matrimonio ha effetti *ex tunc* (dalla celebrazione del rapporto matrimoniale, a norma degli artt. 129 e 129-bis del codice civile). Invece, gli interessi patrimoniali di detta parte sono più giustamente tutelati rispettando le disposizioni di tale natura contenute nei provvedimenti di divorzio o di separazione giacché i medesimi hanno effetti soltanto *ex nunc* (dalla data del provvedimento di divorzio o di separazione)⁽²¹⁾. Questa equa e consolidata attuale ten-

⁽²⁰⁾ Corte di Cassazione, Sezione I civile, sentenza 18 aprile 1997, n. 3345, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2 (1997), pp. 294-296. Nello stesso senso, cfr. Corte di Cassazione, Sezione I civile, sentenze 16 novembre 1999, n. 12671, 19 novembre 1999, n. 12867 (entrambe in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2 (2000), pp. 34-40 e 232-235) e 23 marzo 2001, n. 4202 (in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2 (2001), pp. 89-92, con nota di A. INGOLIA, *Ancora sul rapporto tra sentenza ecclesiastica di nullità e giudicato civile di divorzio*, in *ibidem*, pp. 92-100). Cfr. L. DE LUCA, *Cessazione degli effetti civili e successiva delibazione di sentenza canonica relativa alla invalidità dello stesso matrimonio*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1 (2001), in corso di stampa.

⁽²¹⁾ Cfr. V. PALOMBO, *Riflessioni sul rapporto tra la sentenza ecclesiastica di nullità*

denza giurisprudenziale⁽²²⁾, che accoglie una proposta da molti anni sostenuta in dottrina⁽²³⁾, avrebbe evitato probabilmente la causa Pellegrini, introdotta presso la Corte dei DU il 15 dicembre 1995, quando la deliberazione della sentenza canonica di nullità del matrimonio ancora poteva intaccare il previo provvedimento civile sulla separazione dei coniugi. Comunque, la sentenza della Corte di Strasburgo ha ritenuto di non poter decidere sull'assegno di mantenimento perché la materia era stata oggetto di un accordo fra la parte attrice e il suo «ex-marito».

8. Conclusioni.

Concludendo, la Corte dei DU, nell'affermare la violazione del diritto all'equo processo, ha manifestato un modo formalistico di procedere, applicando *ex machina* principi non pertinenti al processo documentale canonico, la cui natura e struttura non risulta sufficientemente approfondita dai giudici europei.

D'altra parte, come abbiamo testé accennato, i processi canonici in questo caso hanno adempiuto anche un altro elemento essenziale del diritto all'equo processo prescritto dall'art. 6 § 1 della Convenzione dei DU: che la causa sia esaminata «entro un termine ragionevole». Infatti, è stato rilevato che nella fattispecie il giudizio ecclesiastico (articolatosi in due gradi) si è concluso nell'arco di poco più di cinque mesi, mentre il giudizio italiano di deliberazione (svoltosi anche in due gradi) e quello di danni presso la Corte di Strasburgo (in un unico grado) si sono protratti ognuno per oltre cinque anni⁽²⁴⁾.

L'applicazione dell'art. 41 della Convenzione dei DU⁽²⁵⁾ da parte della Corte, da un lato, manifesta l'incapacità del provvedimento internazionale di modificare l'assetto giuridico determinato dal diritto italiano sulla deliberazione e, ancora prima, dagli accordi dell'Italia con la Santa Sede, e, d'altro lato, la modesta entità conferita dalla Corte all'asserita vio-

del matrimonio e il giudicato civile sul divorzio alla luce della sentenza della Corte di Cassazione n. 3345/97, in Il Diritto Ecclesiastico, 2 (1997), p. 299.

(22) La Corte Costituzionale (cfr. sentenza 24 settembre 2001, n. 329, in (15 novembre 2001) <http://www.giurcost.org/decisioni>), e in *Il Diritto Ecclesiastico*, 2 (2002), in corso di stampa) avrebbe potuto ratificare detta giurisprudenza ma ha evitato di trattare una questione ormai risolta dalla Corte di Cassazione (cfr. L. DE LUCA, *Cessazione degli effetti civili e successiva deliberazione*, cit., n. 4).

(23) Cfr. F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, ed. 6, Bologna, 1997, pp. 451-452.

(24) Cfr. M. FINOCCHIARO, *Il nostro Paese*, cit., p. 100.

(25) «Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa» (Convenzione dei DU, art. 41).

lazione del diritto all'equo processo (il risarcimento è stato quantificato in diecimilioni di lire, pari a circa cinquemila euro), sembrerebbe quasi un sogno che i giudici di Strasburgo non fossero certi dell'anzidetta violazione.

Infine, il fatto che la Santa Sede non abbia ritenuto di dover chiedere d'intervenire nella causa per presentare osservazioni a difesa dell'equità dell'ordinamento canonico⁽²⁶⁾ e che la sentenza sia divenuta definitiva ai tre mesi della pronuncia perché non richiesto da parte dell'Italia il rinvio alla « Grande Camera »⁽²⁷⁾ manifesterebbe che il provvedimento europeo abbia meno incidenza sulla procedura canonica e concordataria di quella che è stata suggerita⁽²⁸⁾. Anzi, la serena lettura della sentenza di Strasburgo conferma che la normativa canonica sulle cause di nullità del matrimonio si adegua senza difficoltà alle esigenze del diritto all'equo processo così come è prescritto dalla Convenzione dei DU e applicata dalla giurisprudenza della Corte europea. Semmai, questa sentenza costituisce un ulteriore stimolo affinché i tribunali della Chiesa adempiano il loro ministero in modo tale da far diventare la giurisprudenza canonica quello « *speculum iustitiae* » per le giurisdizioni statali auspicato dai Pontefici⁽²⁹⁾.

Joaquín Llobell

(26) « Nell'interesse di una corretta amministrazione della giustizia, il presidente della Corte può invitare ogni Alta Parte contraente che non sia parte in causa o ogni persona interessata diversa dal ricorrente, a presentare osservazioni per iscritto o a partecipare alle udienze » (Convenzione dei DU, art. 36 § 2).

(27) « La sentenza di una Camera diviene definitiva: ... tre mesi dopo la data della sentenza, se non è stato richiesto il rinvio del caso dinanzi alla Grande Camera » (Convenzione dei DU, art. 44 » 2, b).

(28) Cfr. N. BARTONE, *Una sanzione che colpisce l'intera procedura canonica e concordataria, passim*.

(29) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorsi alla Rota Romana*, 17 febbraio 1979, nn. 1 e 4 (in *AAS*, 71 (1979), pp. 422-427), 26 gennaio 1989, n. 10 (in *AAS*, 81 (1989), pp. 922-927), 29 gennaio 1993, n. 7 (in *AAS*, 85 (1993), pp. 1256-1260). Quest'aspirazione permea diversi documenti del Concilio Vaticano II; cfr., in particolare, PAOLO VI, *Discorso nella 142ª Congregazione Generale del Concilio Vaticano II, in seguito al Discorso all'Assemblea dell'ONU del 4 ottobre 1965*, 5 ottobre 1965, in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 1, nn. 403*-407*, e cost. past. *Gaudium et spes*, nn. 40 d, 89 a, 90 c, 92. L'impostazione del diritto canonico come « *speculum iustitiae* » per gli ordinamenti statali è riscontrabile anche nel magistero di Pio XII (cfr. *Allocutio iis qui interfuerunt VI Conventui internationali de Jure poenali*, 3 ottobre 1953, n. V, 4, in *AAS*, 45 (1953), p. 743; *Nuntii iis qui interfuerunt VI Conventui nationali Sodalium Consociationis ex iuris peritis catholicis Italiae*, 5 dicembre 1954 e 5 febbraio 1955, in *AAS*, 47 (1955), pp. 66, 81).

ALTRI DOCUMENTI

S.EM.R. CARD. ANGELO SODANO, **Intervento al Simposio Internazionale *Ius Ecclesiarum - vehiculum caritatis*, nel X anniversario dell'entrata in vigore del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, 23 novembre 2001 (L'Osservatore Romano, 24 novembre 2001, p. 6)**

Venerati Signori Cardinali e Patriarchi,
Fratelli nell'episcopato e nel sacerdozio,
Distinti studiosi del Diritto Canonico!

Sono lieto di prendere la parola davanti a questo vostro illustre Congresso, destinato a celebrare il decimo anniversario dell'entrata in vigore del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*.

A nome del Santo Padre, rivolgo il mio deferente e cordiale saluto a ciascuno dei presenti, cominciando dal Cardinale Prefetto della Congregazione per le Chiese Orientali, Sua Beatitudine Ignace Moussa I Daoud. Saluto pure i due Vicepresidenti del Simposio, S.E. Mons. Julián Herranz, Presidente del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, e S.E. Mons. Emilio Eid, già Vicepresidente della Commissione che preparò il Codice, come tutti i Membri del Comitato scientifico e del Comitato tecnico-organizzativo.

1. *Un cammino decennale.*

Da parte mia, ho seguito sempre con attenzione le vicende del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, la cui promulgazione avvenne nell'anno in cui io fui chiamato all'ufficio di Segretario di Stato. Potrei dire che siamo cresciuti insieme! In questo decennio ho potuto conoscere da vicino i sentimenti di profondo affetto che il Papa nutre verso le Chiese Orientali. Prendo, quindi, volentieri testimonianza della paterna sollecitudine con cui Egli ne promuove l'attiva presenza pastorale nel mondo di oggi. Proprio per questo, undici anni or sono, Egli trasse particolare gioia dalla promulgazione del nuovo Codice, in cui vedeva, e tuttora vede, uno strumento privilegiato per far crescere un'intesa armonica ed operosa tra le varie componenti di ogni Chiesa orientale. Con favore il Papa ha pertanto sottolineato il motto scelto come tema conduttore del presente Simposio: «*Ius Ecclesiarum - vehiculum caritatis*».

In realtà, se ogni cristiano è chiamato a recare un suo personale contributo alla crescita di questo amore all'interno della comunità eccle-

siale, è chiaro che un contributo del tutto particolare è legittimo attendersi da chi, nella comunità, ha responsabilità più rilevanti. A questo proposito, ben conoscendo il pensiero del Santo Padre, vorrei qui soffermarmi sul ruolo centrale che, in questa «dinamica della carità», ha il Pastore di quella determinata porzione del Popolo di Dio che è l'«eparchia».

2. *L'origine divina dell'Episcopato.*

Il Concilio Vaticano II specifica che il Vescovo governa l'eparchia come vicario e legato di Cristo, con potestà propria, ordinaria e immediata. Solo la suprema autorità della Chiesa può circoscrivere entro certi limiti l'esercizio di tale potestà, in vista dell'utilità della Chiesa e dei fedeli (cfr. *Lumen gentium*, 27).

Si tratta di un'affermazione di grande rilievo dottrinale, che il Concilio formula per tutte le «*Ecclesiae particulares*», per le eparchie orientali come per le diocesi della Chiesa latina. È significativo tuttavia che essa sia stata inserita, come canone a se stante (cfr. can. 178), solo nel *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*. Ciò ha la sua ragione in quella «*forma regiminis traditionalis*», specifica dell'Oriente, che è costituita dalle Chiese patriarcali (cfr. *Orientalium Ecclesiarum* 11): in esse, infatti, il Vescovo, prima di essere ordinato, deve promettere obbedienza, oltre che al Romano Pontefice, anche al Patriarca nelle cose in cui gli è soggetto a norma del diritto (cfr. can. 187, § 2).

3. *Il primato di Pietro.*

È questo un punto che, a mio giudizio, merita di essere ancor maggiormente approfondito: nella Chiesa di Cristo, infatti, non v'è alcuna potestà sopra-episcopale e, a maggior ragione, sopra-metropolitana, che non sia quella suprema, da Cristo affidata a Pietro e ai suoi successori. Pertanto, i Vescovi delle Chiese orientali, quando prestano obbedienza ai Patriarchi nelle cose nelle quali sono ad essi soggetti o obbediscono alle decisioni dei Sinodi delle Chiese patriarcali, sanno che questo è loro richiesto in quanto i Patriarchi ed i Sinodi delle Chiese patriarcali sono resi partecipi *iure canonico* della suprema autorità della Chiesa, la sola che possa, per istituzione di Gesù Cristo, circoscrivere l'esercizio della potestà dei Vescovi.

L'autorità suprema, peraltro, può estendere tale partecipazione a dimensioni anche molto ampie. È ciò che avviene nel *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, mediante il quale è stato realizzato l'auspicio del Concilio Vaticano II relativo alla restituzione delle Chiese patriarcali allo splendore del primo millennio (cfr. *Orientalium Ecclesiarum*, 9). Con questa «*norma iuris*», volutamente molto vasta, viene determinata l'ampiezza della partecipazione dei Patriarchi e dei Sinodi delle Chiese

patriarcali alla suprema autorità che Cristo ha stabilito nella Chiesa. È alla luce di questa norma che può adeguatamente apprezzarsi la grandezza della figura del Patriarca come «*Pater et Caput*» della sua Chiesa. Ciò ovviamente vale per tutti i Patriarchi indistintamente: per quelli che reggono le Chiese patriarcali di più antica istituzione come per quelli delle Chiese *sui iuris*, che la suprema autorità della Chiesa ha elevato o, seguendo l'esplicito auspicio del Concilio Vaticano II (cfr. *Orientalium Ecclesiarum*, 11), voglia elevare al rango di Chiese patriarcali. A tale riguardo, conserva tutto il suo valore il famoso voto formulato dai Padri Conciliari, nel noto Decreto sulle Chiese Cattoliche Orientali, che suona così: «Siccome nelle Chiese Orientali l'istituzione patriarcale è la forma tradizionale di governo, il Santo ed Ecumenico Concilio desidera che, dove sia necessario, si erigano nuovi Patriarcati, la cui costituzione è riservata al Concilio Ecumenico o al Romano Pontefice» (Ibidem n. 11).

4. *L'esercizio del Primato.*

Il desiderio del Successore di Pietro, come voi ben potete immaginare, è di fare quanto è possibile perché tutte le Chiese patriarcali rifulgano del più grande splendore. È necessario, infatti, che esse assolvano con nuovo e sempre maggiore vigore apostolico la missione loro affidata nel seno della Chiesa universale per la salvezza eterna delle anime (cfr. *Orientalium Ecclesiarum*, 1).

Nella prospettiva or ora delineata, la partecipazione dei Patriarchi e dei Sinodi delle Chiese patriarcali alla suprema autorità della Chiesa, come contenuta nella «*norma iuris*» stabilita da questa medesima autorità è di fatto molto ampia. Nella sostanza, essa corrisponde a quella regolata nei canoni dei vari Concili, a cominciare da quello di Nicea dell'anno 325. I necessari adattamenti di tale «*norma iuris*» — auspicati dal Concilio Vaticano II (cfr. *Orientalium Ecclesiarum* 9) — alla vita attuale della Chiesa non l'hanno diminuita, ma corroborata, soprattutto a causa della accresciuta possibilità di comunicazione con il Romano Pontefice, Capo del Collegio dei Vescovi, al cui governo pastorale sono affidate in egual modo le Chiese in Oriente come quelle in Occidente (cfr. *Orientalium Ecclesiarum*, 3).

5. *Il principio di territorialità.*

Cade qui opportuno un richiamo al cosiddetto «principio di territorialità», mantenuto con fermezza da tutti i Concili ecumenici, compreso il Concilio Vaticano II (cfr. *Orientalium Ecclesiarum*, 7), alla cui luce il santo Padre ha voluto che fosse elaborato il *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*. Questo mostrarono di aver perfettamente capito i membri della Commissione che preparò il Codice, tra i quali primeg-

giavano i sei Patriarchi orientali, quando nella loro Assemblea Plenaria del novembre 1988 desistettero, dopo un richiamo del Santo Padre, da una mozione firmata da quindici membri, nella quale si mirava ad ottenere l'estensione della giurisdizione patriarcale a tutto il mondo. Il Papa aveva infatti chiesto che Gli fosse presentato un progetto di Codice in tutto conforme sia alle tradizioni orientali sia alle decisioni conciliari, tra le quali anche quelle del Concilio Vaticano II, che non aveva accolto la richiesta di estendere tale giurisdizione fuori dei confini legittimamente stabiliti della Chiesa patriarcale. I lavori dell'Assemblea si svolsero da allora in modo sereno e proficuo. Infatti era evidente a tutti che il progetto del Codice che stava sul tavolo dell'Assemblea, frutto di quasi venti anni di assiduo lavoro, compiuto con la collaborazione di tutto l'Episcopato orientale, era conforme, anche sul tema della territorialità, alle tradizioni orientali e alle decisioni conciliari.

In quella stessa occasione, tuttavia, il Papa aggiunse che, per le Chiese aventi fedeli fuori del proprio territorio, sarebbe stato lieto di « considerare, a Codice promulgato, le proposte elaborate nei Sinodi con chiaro riferimento alle norme del Codice, che si ritenesse opportuno specificare con uno *ius speciale e ad tempus* » (cfr. *Nuntia*, n. 29, p. 27). Questa disponibilità Egli riaffermò anche in occasione della promulgazione del Codice, quando presentò al Sinodo dei Vescovi il nuovo testo giuridico (cfr. n. 12: *AAS* 83 [1991] 492).

Voi sapete, peraltro, che il Codice prevede anche l'eventualità di una revisione dei confini territoriali di una Chiesa patriarcale. Il can. 146, § 2 indica con chiarezza la via da seguire in tale fattispecie: spetta al Sinodo dei Vescovi della Chiesa patriarcale approfondire la questione, dopo aver ascoltato la superiore autorità amministrativa di ciascuna Chiesa *sui iuris* che vi sia interessata. Il Sinodo deve poi presentare la proposta, corredata della necessaria documentazione, al Romano Pontefice. Evidentemente, si suppone che si tratti di proposte non miranti ad un capovolgimento del principio di territorialità sancito dai Concili ecumenici, ma soltanto a cambiamenti di confine motivati da ragioni di carattere particolare.

6. *Fiducia nell'avvenire.*

Terminando, vorrei richiamare le parole conclusive della Costituzione apostolica *Sacri canones*, con cui fu promulgato il *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*. In quel solenne documento il Papa rivolgeva a tutti l'invito ad accogliere il Codice « con animo sereno e con la fiducia che la sua osservanza attirerà su tutte le Chiese orientali quelle grazie celesti che le faranno prosperare sempre di più in tutto il mondo » (*AAS* 82 [1990] 1044).

In particolare, per quanto concerne la delimitazione della giurisdizione territoriale, nel già citato discorso davanti alla VIII Assemblea Ge-

nerale Ordinaria del Sinodo dei Vescovi il Papa ribadì: le norme riguardanti tale giurisdizione « sono state ripetutamente al centro della mia attenzione e finalmente decise così come stanno nel Codice, perché il Sommo Pontefice le ritiene necessarie per il bene della Chiesa universale e per salvaguardare il suo retto ordine e i diritti fondamentali ed imprescindibili dell'uomo redento da Cristo » (n. 11: *AAS* 83 [1991] 492). « Vogliate aver fede, Egli allora concluse, che il "Signore dei signori" e il "Re dei re" non permetterà mai che la diligente osservanza di tali leggi venga a nuocere al bene delle Chiese orientali » (*ivi*, n. 12, p. 492).

A me sembra che questo atto di fede richiesto allora dal Papa, diventi sempre più necessario, e così con l'aiuto di Dio e grazie al generoso impegno di tutti, il Codice, giunto felicemente al suo decimo anno di vita, potrà sempre più diventare per tutti un « *vehiculum caritatis* ». Si avvererà così il voto che già esprimeva milleseicento anni fa il grande Patriarca di Costantinopoli, S. Giovanni Crisostomo: « *Chi dice Chiesa non dice divisione, ma unione e concordia* » (*In I Cor*, PG 61,13).

Pagina bianca

DOTTRINA

P. BIANCHI, <i>L'esclusione dell'indissolubilità quale capo di nullità del matrimonio. Profili critici</i>	629
C. CARDIA, <i>La nuova Legge Fondamentale dello Stato della Città del Vaticano. Il rapporto tra potestà legislativa e potestà esecutiva</i>	311
G. CORBELLINI, <i>La Legge Fondamentale e la struttura del Governatorato</i>	369
G. DALLA TORRE, <i>L'attività giudiziale nello Stato della Città del Vaticano e la Legge Fondamentale</i>	347
C.J. ERRÁZURIZ M., <i>Verità del matrimonio indissolubile e giustizia</i>	577
P. ERDÖ, <i>La storiografia del diritto canonico medievale all'alba del terzo millennio. Aspetti di un messaggio attuale</i>	3
M. JASONNI, <i>Sorgente ed approdo del diritto canonico: il tempo a termine</i>	449
K. KOCH, <i>I sistemi di diritto ecclesiastico nella Svizzera tedesca e l'ecclesiologia del Concilio Vaticano II. Un'analisi teologica della situazione attuale</i>	49
C. LARRAINZAR, <i>Le radici canoniche della cultura giuridica occidentale</i>	23
D. LE TOURNEAU, <i>Le soin pastoral des catholiques orientaux en dehors de leur Église de rite ptopre. Le cas de l'ordinariat français</i>	391
J. LLOBELL, <i>I patroni stabili e i diritti-doveri degli avvocati</i>	71
G. LO CASTRO, <i>La Legge Fondamentale nella pubblicistica contemporanea</i>	303
C. MIGLIORE, <i>I motivi della revisione della Legge Fondamentale</i>	293
G.P. MONTINI, <i>La trasmissione degli atti da parte del Dicastero nel processo amministrativo presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica</i>	421
R. OMBRES, «How Can This Be Justified?». <i>Reflections on Canon 868 § 2 of the 1983 Code of Canon Law</i>	461
M.F. POMPEDDA, <i>L'amministrazione della giustizia nella Chiesa</i>	675
N. SCHÖCH, <i>L'esclusione dell'indissolubilità nelle fonti del diritto canonico antecedenti al Codice del 1917</i>	591
A. STANKIEWICZ, <i>La simulazione del consenso per l'esclusione dell'indissolubilità</i>	653
S.A. SZUROMI, <i>Some Observations Concerning Whether or Not BAV Vat. lat. 1361 Is a Text From the Collection of Anselm of Lucca</i>	693

GIURISPRUDENZA

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. <i>Lausannen., Geneven. et Friburgen.</i> Nullità del matrimonio. Esclusione della dignità sacramentale e della fedeltà. Sentenza definitiva. 16 gennaio 1995. Pompedda, Ponente.....	95
TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. <i>Interamnen., Narnien. et Amerina.</i> Nullità del matrimonio. Esclusione totale. Errore sulla dignità sacramentale. Esclusione della fedeltà e dell'indissolubilità. Sentenza definitiva. 18 dicembre 1996. Giannecchini, Ponente (con <i>nota</i> alle due sentenze di M. GASI AIXENDRI, <i>Essenza del matrimonio cristiano e rifiuto della dignità sacramentale. Riflessioni alla luce del recente discorso del Papa alla Rota Romana</i>)	107
TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. <i>Bonäeren.</i> Nullità del matrimonio. Esclusione dell'indissolubilità. Sentenza definitiva. 1 dicembre 1999. Huber, Ponente.....	719
TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. <i>Reg. Latii seu Romana.</i> Nullità del matrimonio. Esclusione dell'indissolubilità. Sentenza definitiva. 8 giugno 2000. Bottone, Ponente	734

NOTE E COMMENTI

S. DI CARLO, <i>Il potere normativo delle conferenze episcopali</i>	149
J. OTADUY, <i>La validez del matrimonio de los mormones con los católicos</i>	749
B.F. PIGHIN, <i>Profilo giuridico del vescovo emerito</i>	779
L. TINEBRA, <i>Il sinodo diocesano tra comunione e autorità. Appunti di storia e disciplina giuridica</i>	175

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni.

AA. VV., <i>La Curia Diocesana. Organización. Diversos Oficios. Formularios</i> (J. Canosa)	477
ACADÉMIE INTERNATIONALE DE DROIT COMPARÉ, <i>La religion en droit comparé à l'aube du 21^e siècle. XV^e Congrès international de droit comparé, Bristol 1998</i> (J.-P. Schouppe)	207
A. BETTETINI, <i>Il silenzio amministrativo nel diritto canonico</i> (J. Canosa).....	478
A. BORRAS (ed.), <i>Des laïcs en responsabilité pastorale? Accueil de nouveaux ministères</i> (D. Le Tourneau).....	479
S. BUENO SALINAS, <i>Dret canònic universal i particular de Catalunya</i> (M. Gas i Aixendri).....	797

A.D. BUSSO, <i>La Iglesia y la comunidad política</i> (V. Prieto).....	208
J. CANOSA (ed.), <i>I principi per la revisione del codice di diritto canonico. La riezione giuridica del Concilio Vaticano II</i> (A. Filipazzi).....	800
CENTRO STUDI SUGLI ENTI ECCLESIASTICI (CESEN), <i>Codice degli enti non profit</i> (J. Miñambres).....	806
M.S. COSTA GOMES (ed.), <i>Concordata entre a Santa Sé e a República Portuguesa</i> (M. Sotto-Mayor Negrão).....	807
F. D'AGOSTINO, <i>Diritto e Giustizia. Per una introduzione allo studio del diritto</i> (B. Esposito, O.P.).....	481
A. DE FUENMAYOR, <i>Revisar el divorcio. Tutela de la indisolubilidad matrimonial en un Estado pluralista</i> (C.J. Errázuriz M.).....	809
G. DOLE, <i>La Liberté d'opinion et de conscience en droit comparé du travail. Union européenne. I— Droit européen et droit français</i> (D. Le Tourneau).....	486
P. ERDŐ, <i>Storia della scienza del diritto canonico. Una introduzione</i> (A. Filipazzi).....	209
C. J. ERRÁZURIZ M., <i>Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una Teoria Fondamentale del diritto canonico</i> (J.-P. Schouppe).....	489
J. GARCÍA MONTAGUD, <i>Adición al juego y capacidad para el matrimonio</i> (M.E. González).....	811
V. GÓMEZ-IGLESIAS C. - A. VIANA - J. MIRAS, <i>El Opus Dei, prelatatura personal. La Constitución Apostólica «Ut sit»</i> (M.A. Ortiz).....	814
W. GÓRALSKI, <i>Matrimonium facit consensus. Z orzecznictwa Roty Rzymskiej w sprawach o nieważność małżeństwa z tytułów dotyczących zgody małżeńskiej: 1984-1997</i> (Dalla giurisprudenza della Rota Romana nelle cause di nullità matrimoniale circa i capi riguardanti il consenso matrimoniale: 1984-1997) (Z. Grocholewski).....	492
GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura), <i>I laici nella ministerialità della Chiesa</i> (J.L. Gutiérrez).....	211
J. HERVADA, <i>Studi sull'essenza del matrimonio</i> (N. Schöch).....	215
J. KRUKOWSKI, <i>Kościół i Państwo. Podstawy relacji prawnych</i> (Chiesa e Stato. Basi delle relazioni giuridiche) (Z. Grocholewski).....	494
A. MARZOA, <i>Comunión y Derecho. Significación e implicaciones de ambos conceptos</i> (C.J. Errázuriz M.).....	221
A.P.H. MEIJERS, <i>Het Vermogensrecht in het Wetboek van Canoniek Recht. Verwerving, bezit, beheer en vervreemding van vermogen binnen de Kerk, Liber V. De bonis temporalibus</i> (J.-P. Schouppe).....	224
J. MIÑAMBRES, <i>La presentazione canonica. Collaborazione nella provvista degli uffici ecclesiastici</i> (J. González Ayesta).....	226

J. MIRAS, <i>Fieles en el mundo. La secularidad de los laicos cristianos</i> (R. Díaz Dorronsoro).....	230
H. MISZTAL, <i>Prawo kanonizacyjne według ustawodawstwa Jana Pawła II</i> (Il Diritto sulle cause di canonizzazione secondo Giovanni Paolo II) (T. Rozkrut).....	233
A. MONTAN, <i>Il diritto nella vita e nella missione della Chiesa. 1, Introduzione. Norme generali. Il popolo di Dio (Libri I e II del Codice)</i> (C.J. Errázuriz M.)	496
L.M. MUÑOZ CÁRDABA, <i>Principios eclesiológicos de la «Pastor Bonus»</i> (F. Chica Arellano).....	822
P. PALLATH, <i>Local Episcopal Bodies in East and West</i> (Jean Marie Pommarès, O.S.B.).....	500
R. PIZZORNI, <i>Il diritto naturale dalle origini a S. Tommaso d'Aquino</i> (B. Espósito, O.P.).....	507
J. PRADER - H.J.F. REINHARDT, <i>Das kirchliche Eherecht in der seelsorgerischen Praxis</i> (Z. Grocholewski).....	825
V. PRIETO, <i>Iniciativa privada y subjetividad jurídica</i> (L. Navarro).....	828
M. RODRÍGUEZ BLANCO, <i>Libertad religiosa y confesiones. El régimen jurídico de los lugares de culto</i> (J.M. Vázquez García-Peñuela).....	236
M. TINTI, <i>Condizione esplicita e consenso implicitamente condizionato nel matrimonio canonico</i> (M. Gas i Aixendri).....	510
C. VAN DE WIEL, <i>Het recht van de Kerk met betrekking tot handelingen van goddelijke eredienst, gewijde plaatsen en heilige tijden, Liber IV, partes 2-3, cc. 1166-1253</i> (J.-P. Schouppe).....	513
M. VATTAPPALAM, <i>The Congregation for the Eastern Churches. Origins and competence</i> (A. Filipazzi).....	240

DOCUMENTI

Atti di Giovanni Paolo II.

Legge Fondamentale dello Stato della Città del Vaticano, 26 novembre 2000 (con nota di J.I. Arrieta, <i>La nuova Legge Fondamentale dello Stato della Città del Vaticano</i>).....	247
Allocuzione alla Rota Romana, 1° febbraio 2001.....	258

Atti della Santa Sede.

SEGRETERIA DI STATO, <i>Accordo base tra la Santa Sede e la Repubblica Slovacca</i> (con nota di T. Hajdu).....	517
---	-----

CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE, <i>Responsum ad propositum dubium de validitate baptismatis</i> , 5 giugno 2001.....	833
CONGREGAZIONE DEL CULTO DIVINO E DELLA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, <i>Responsa ad dubia proposita</i> , s.d.....	833
CONGREGAZIONE PER L'EVANGELIZZAZIONE DEI POPOLI, <i>Instructio De vitanda quorundam clericorum vagatione</i> , 25 aprile 2001 (con nota di L. Navarro).....	834
PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, Decreto sul ricorso di congruenza fra legge particolare e norma codiciale, 8 febbraio 2000 (con nota di J. Miñambres, <i>Sul giudizio di congruenza fra legislazione particolare e norma codiciale riguardante il tributo diocesano ordinario</i>).....	264
PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, Decreto sul ricorso di congruenza fra legge particolare e norma codiciale, 29 aprile 2000 (con nota di J. Miñambres, <i>Note sull'adeguata remunerazione dei chierici. A proposito di un recente decreto di congruenza fra legislazione particolare e norma codiciale</i>).....	532

Legislazione particolare.

ITALIA, Indicazioni procedurali della Conferenza Episcopale per il lavoro delle Commissioni Episcopali, 22-25 gennaio 2001.....	545
ITALIA, CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, Norme circa il regime amministrativo e le questioni economiche dei Tribunali ecclesiastici regionali nonché l'attività di patrocinio svolta presso gli stessi, 30 marzo 2001 (con nota di G. Solferino).....	849
ITALIA, DIOCESI DI ROMA, Adempimenti obbligatori per i chierici che acquistano « domicilio » o « quasi-domicilio » nella diocesi di Roma, 30 dicembre 1999 (con nota di L. Navarro).....	856
FEDERAZIONE RUSSA, Statuto della Conferenza episcopale della Federazione Russa e Decreto di erezione e di <i>recognitio</i> degli Statuti da parte della Congregazione per i vescovi., 2 marzo 1999 (con nota di F. Fabene, <i>I nuovi statuti delle Conferenze episcopali: linee portanti</i>).....	548
LITUANIA, Statuto della Conferenza episcopale della Lituania e Decreto di <i>recognitio</i> degli Statuti da parte della Congregazione per i vescovi, 31 maggio 2001 (con nota di F. Fabene, <i>I nuovi statuti delle Conferenze episcopali: linee portanti</i>).....	556

Giurisprudenza civile.

ITALIA, CORTE DI CASSAZIONE, Sez. II civ., Sentenza n. 1567, 12 febbraio 2000 (con nota di A. Bettetini, <i>Ancora sulla rilevanza del diritto canonico nel diritto dello Stato. A proposito di una recente sentenza di Cassazione in tema di baliaggio melitense</i>).....	277
--	-----

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO. SECONDA SEZIONE. Causa Pellegrini vs. Italia. Violazione del diritto all'equo processo, risarcimento del danno morale. Sentenza. 20 luglio 2001 (con nota di J. Llobell)	859
---	-----

Altri documenti.

A. SODANO, Intervento al Simposio Internazionale <i>Ius Ecclesiarum - vehiculum caritatis</i> , nel X anniversario dell'entrata in vigore del <i>Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium</i> , 23 novembre 2001	885
---	-----