

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO

Vol. XV - Num. 3 - Settembre-Dicembre 2003

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE
GIUFFRÈ EDITORE

Pagina bianca

SOMMARIO

DOTTRINA

- J. FERRER ORTIZ, *La laicidad positiva del Estado. Consideraciones a raíz de la resolución «mujeres y fundamentalismo»* 587
- J. LLOBELL, *I tentativi di conciliazione, gli elementi sostanziali del libello di domanda e l'incidenza sul medesimo del concetto di «conformitas aequipollens» fra i capi di «accusa» nelle cause di nullità del matrimonio* 615
- S. VILLEGGIANTE, *Ammissione del libello e contestuale citazione nelle cause di nullità matrimoniale: rilievi, critiche e proposte* 657

GIURISPRUDENZA

- TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. Nullità del matrimonio. Incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica. Esclusione dell'indissolubilità. Sentenza definitiva. 25 ottobre 2002. Sciacca, Ponente (con nota di H. Franceschi F., *Il «bonum societatis» e l'indissolubilità del matrimonio*) 693
- TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. *Moronen.* (Argentina). Nullità del matrimonio. Nullità insanabile della sentenza. Decreto. 25 febbraio 2003. Alwan, Ponente (con nota di J. Llobell: *Incompetenza assoluta «ratione gradus» per la scissione dell'iniziale capo appellato dal nuovo capo di nullità giudicato «tamquam in prima instantia» ex can. 1683. Sull'utilità della «conformitas aequipollens» per il decreto di «litis contestatio»*) 741

NOTE E COMMENTI

- J.M. MARTÍ, *Reflexión sobre la religión como factor personal e institucional en la sociedad contemporánea* 765
- S.A. SZUROMI, *Some observations on BAV Reg. lat. 325 as a witness of Anselm of Lucca's Collection* 799

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni.

- P. BUX, *Il Magistero della Chiesa nel Diritto Canonico* (D. Cito) 813

C. CORRAL, I. ALDANONDO (eds.), <i>Código del Patrimonio Cultural de la Iglesia</i> (F. Chica Arellano)	814
P. DE POOTER, <i>De rechtspositie van erkende erediënsten en levensbeschouwingen in Staat en maatschappij</i> (J.-P. Schouppe)	817
B.N. EJEH, <i>The Freedom of Candidates for the Priesthood</i> (A. Filipazzi)	819
P. ERDÖ, <i>Teología del derecho canónico</i> (E. Molano)	822
J.C. GARCÍA DOMENE (ed.), <i>Documentos de la Conferencia Episcopal Española (1983-2000). Vol. I (= 1983-1990)</i> (F. Chica Arellano)	824
C. LONGO, O.P. (ed.), <i>Magister Raimundus. Atti del Convegno per il IV Centenario della Canonizzazione di San Raimondo di Penyafort (1601-2001)</i> (N. Álvarez de las Asturias)	826
A. SANTANGELO CORDANI, <i>La giurisprudenza della Rota Romana nel secolo XIV</i> (M. Gas i Aixendri)	829
L. VILLEMIN, <i>Pouvoir d'ordre et pouvoir de juridiction. Histoire théologique de leur distinction</i> (A. Marchetto)	831
<i>Schede.</i>	

DOCUMENTI

Atti di Giovanni Paolo II.

Discorso ai partecipanti alla Giornata Accademica promossa dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi nel XX anniversario della promulgazione del Codice di Diritto Canonico, 24 gennaio 2003	851
---	-----

Atti della Santa Sede.

SEGRETARIA DI STATO, Integrazione dell'art. 15 del Regolamento Generale della Curia Romana, 18 gennaio 2002 (con <i>nota</i> di J. Canosa, <i>Annotazioni sull'integrazione delle disposizioni canoniche esecutive</i>)	854
CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, Decreto per la riorganizzazione delle Province ecclesiastiche in Francia, 8 dicembre 2002 (con <i>nota</i> di D. Le Tourneau)	860
SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, Lettera Circolare su talune questioni riguardanti la tutela del diritto di difesa nel processo di nullità del matrimonio, 14 novembre 2002 (con <i>nota</i> di G. Maragnoli, <i>Il diritto di difesa delle parti nel processo canonico: una « lettera circolare » della Segnetura Apostolica</i>)	869

Legislazione particolare.

ITALIA, CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA. CONSIGLIO EPISCOPALE PERMANENTE, Determinazione concernente la remunerazione dei giudici laici a tempo pieno operanti nei Tribunali ecclesiastici regionali italiani, 30 gennaio 2003 (con <i>nota</i> di M. Rivella)	882
---	-----

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

JAVIER FERRER ORTIZ, Ordinario di Diritto canonico ed ecclesiastico - Universidad de Zaragoza (Spagna).

JOAQUÍN LLOBELL, Ordinario di Diritto processuale canonico - Pontificia Università della Santa Croce.

JOSÉ M. MARTÍ, Docente di Diritto ecclesiastico - Universidad de Castilla La Mancha (Spagna).

SZABOLCS ANZELM SZUROMI, Docente di Diritto canonico - Università Cattolica Pázmány Péter (Ungheria).

SEBASTIANO VILLEGGIANTE, Avvocato della Rota romana.

Hanno collaborato anche: N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, J. CANOSA, F. CHICA ARELLANO, D. CITO, A. FILIPAZZI, H. FRANCESCHI F., M. GAS I AIXENDRI, D. LE TOURNEAU, G. MARAGNOLI, A. MARCHETTO, E. MOLANO, N. RECCHIA, M. RIVELLA, J.-P. SCHOUPPE.

Pagina bianca

Dottrina

Pagina bianca

JAVIER FERRER ORTIZ

LA LAICIDAD POSITIVA DEL ESTADO.
CONSIDERACIONES A RAÍZ DE LA RESOLUCIÓN
«MUJERES Y FUNDAMENTALISMO» (*)

1. Introducción. — 2. Constitución y Religión. — 3. El principio de laicidad del Estado. — 4. La laicidad del Estado español: ni confesionalidad ni separación. — 5. La laicidad del Estado en la doctrina del Tribunal Constitucional. — 6. El separatismo de la Resolución sobre mujeres y fundamentalismo.

1. *Introducción.*

Es evidente que el lenguaje tiene algunas limitaciones. Muchas palabras poseen distintas acepciones y es preciso acudir al conjunto de la frase en la que se pronuncian o escriben, o a su contexto para identificar en qué sentido se emplean en cada caso; por lo que no plantean especiales problemas. En cambio, es menos frecuente encontrar palabras equívocas, con significados imprecisos o incluso contradictorios, en las que los medios de interpretación mencionados resultan de escasa o nula utilidad. Lamentablemente esto es lo que viene ocurriendo desde hace tiempo con las palabras *laico* y *laicidad*, que tienden a confundirse con los términos *laicista* y *laicísimo*. El hecho de que esto ocurra en el lenguaje ordinario resulta en cierto modo explicable. Sin embargo, no encuentra justificación que suceda por parte de aquellas personas a las que se les exige un conocimiento profundo y riguroso por la función que desempeñan como políticos — y, en su caso, legisladores —, jueces, especialistas en materia de libertad religiosa y de relaciones entre el Estado y las confesiones re-

(*) Una versión más reducida de este trabajo ha sido publicada en «Aequalitas, Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres», 10-11 (2002), pp. 51-60.

ligiosas, profesionales de la información, etc., etc. Es aquí donde esos términos cobran un significado que la historia de siglos ha contribuido a acuñar con precisión y a materializar en realidades concretas; de tal manera que desconocer sus diferencias, ignorarlas o usarlos alternativamente — según convenga en cada caso —, en lugar de resolver los problemas los agrava, en lugar de facilitar la formación de consensos siembra la división y la desconfianza y, en definitiva, constituye una rémora para la convivencia entre las personas y entre los grupos en que éstas se integran. En definitiva, el uso impropio del lenguaje hace perder fuerza al discurso y disminuye su eficacia para transmitir ideas y aunar voluntades.

Un claro ejemplo de que lo que acabamos de afirmar lo encontramos en la *Resolución del Parlamento Europeo sobre las mujeres y el fundamentalismo*, del 13 de marzo de 2002. Como es bien conocido, se trata de un informe redactado por la parlamentaria europea María Izquierdo Rojo. En principio, la iniciativa pretendía llamar la atención sobre el problema de los fundamentalismos — religioso, político e ideológico — (letra A) y de sus consecuencias sobre la vida de las mujeres (letra B), un fenómeno que no puede considerarse ajeno a la Unión Europea y que amenaza el reconocimiento efectivo de los derechos humanos (letra F). Hasta aquí no hay nada que objetar; es más, los acontecimientos que estamos viviendo en Europa y en el resto del mundo hacen más necesaria y urgente la adopción de medidas encaminadas a poner freno a los fundamentalismos, a facilitar la integración cultural y a atender las situaciones específicas de discriminación en que se encuentran tantas mujeres en el ejercicio de sus derechos y libertades.

Sucede, sin embargo, que el documento pierde fuerza por diversos motivos. De una parte, porque se detiene exclusivamente en el análisis del fundamentalismo religioso, una expresión surgida históricamente en Estados Unidos en ámbitos protestantes (entre 1909 y 1915), pero que actualmente se emplea profusamente para calificar determinadas interpretaciones extremas del Islam, que suponen un retorno al imperialismo de los primeros siglos de su expansión⁽¹⁾. De otra parte, porque ello no le impide a la autora salpicar el texto de referencias a otras cuestiones como son las políticas familiares o el

(1) Cfr. M. GUERRA, *Diccionario enciclopédico de las sectas*, Madrid, 1998, pp. 302-305.

modelo de relación entre el Estado y las confesiones, cuestiones cuando menos opinables, en las que es fácil incurrir en simplificaciones, pretender imponer una línea de pensamiento único y olvidar, en definitiva, que el sentido último de la acción política es promover el bien común, desde el reconocimiento, el respeto y la garantía de los derechos y libertades de la persona humana. Si a esto sumamos que el informe ofrece una deficiente comprensión de la función social de la religión y de las confesiones, y que contiene algunas críticas más o menos veladas hacia las religiones — incluida la católica — no puede sorprender que haya provocado división de opiniones y de que no haya encontrado el respaldo político que merecía por razón de la materia.

En efecto, el Parlamento Europeo aprobó el *Informe sobre las mujeres y el fundamentalismo* por 242 votos a favor, 240 votos en contra y 42 abstenciones. Esa diferencia de tan sólo dos votos muestra con claridad las reservas que ha suscitado una redacción deficiente y partidista, indica que carece del suficiente respaldo político y no ofrece suficientes garantías de que vaya a servir para resolver los problemas existentes.

Con todo, no nos corresponde en este momento ocuparnos de la Resolución en su conjunto⁽²⁾, sino emplearla como *telón de fondo* para realizar algunas consideraciones sobre la laicidad del Estado, que contribuyan a clarificar su alcance y el de otras expresiones relacionadas con ella.

2. Constitución y Religión.

La Constitución española de 1978 contempla expresamente el factor religioso en dos preceptos: en el artículo 14, donde formula el principio de igualdad religiosa, al proclamar que «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de (...) religión», y en el artículo 16, donde sienta las bases de su tratamiento jurídico al garantizar la libertad religiosa — en su doble dimensión individual y colectiva (§ 1) y como inmunidad de coacción (§ 2) —, la no estatalidad de ninguna confesión y la cooperación del Estado con las confesiones (§ 3)⁽³⁾.

(2) Cfr. M. ELÓSEGUI, *Mujer y fundamentalismo*, en «Acqualitas», 10-11 (2002), pp. 9-13.

(3) Artículo 16: «1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los

La primer doctrina científica al asumir la difícil tarea de convertir la voluntad política constituyente en sistema jurídico, convino en que esos cuatro principios — de libertad e igualdad religiosas, de laicidad del Estado y de cooperación con las confesiones — debían ser interpretados dentro del conjunto de la Constitución y, en particular, sin perder de vista los artículos 1.1, 9.2 y 10 que se ocupan, respectivamente, de los valores superiores del ordenamiento jurídico, de la función promocional de la libertad y de la igualdad encomendada a los poderes públicos, así como de la opción personalista y de los criterios de interpretación en materia de derechos fundamentales y libertades públicas. También se preguntó si existía o no una cierta jerarquización entre ellos, que permitiera resolver los posibles conflictos a los que, inevitablemente, conduciría cualquiera de ellos si fuera interpretado al margen de los demás.

A este propósito, podemos afirmar con Viladrich que «el principio más idóneo para que un pueblo alcance la máxima plenitud en el reconocimiento del derecho de libertad religiosa es el homónimo, que garantiza con mayor profundidad y solidez la identidad civil del Estado, la mutua independencia entre éste y las confesiones, el correcto papel del Estado en la promoción del factor religioso como parte del bien común, y permite el pleno desarrollo al conjunto de derechos y deberes relacionados con el derecho de libertad religiosa»⁽⁴⁾. Ya se comprende que la libertad religiosa, no es sólo un derecho humano sino también un *principio de organización social*, porque *contiene una idea o definición de Estado*⁽⁵⁾.

Firme lo anterior, conviene no perder de vista la unidad de la Constitución y, en definitiva, de todo el ordenamiento jurídico, de tal manera que los principios específicos que regulan el factor religioso y la posición que el Estado adopta ante él, sean debidamente

individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y establecerán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones».

(4) Cfr. P. J. VILADRICH y J. FERRER ORTIZ, *Los principios informadores del Derecho eclesial español*, en AA.VV., *Derecho eclesial del Estado español*, Pamplona, 2001 (4ª edición, 1ª reimpresión), p. 126.

(5) *Ibidem*, p. 123.

situados dentro del conjunto de los principios genéricos, principalmente contenidos en el Título preliminar y en el Título primero de la Constitución. Y es que, cuando sobre una misma materia inciden una serie de principios, susceptibles de recibir distintas y aun contrarias interpretaciones, en virtud de su consustancial generalidad y de su natural fuerza expansiva, más que buscar una estricta jerarquización entre ellos para resolver las posibles antinomias, hay que considerarlos en su conjunto, integrando un sistema en el que se relacionan, limitan y completan mutuamente⁽⁶⁾.

Por eso, compartimos la opinión de Ortega y Díaz-Ambrona de que «en muchos supuestos la Constitución se limita a sentar unos principios inspiradores (...) que son susceptibles de más o de menos, es decir, pueden ser desarrollados con mayor o menor intensidad por el legislador ordinario. En estos casos puede haber, por definición, una *pluralidad de fórmulas legales distintas, todas constitucionales* y, en vez de una sola línea demarcadora de la constitucionalidad, dos o más líneas más allá de las cuales comienza el campo de lo inconstitucional. La Constitución en estos supuestos dibuja lo que podría llamarse *franja de la constitucionalidad* dentro de la cual se encuentran idealmente todas las posibles fórmulas legislativas ordinarias que se puedan establecer dentro de la Constitución»⁽⁷⁾. Esta *franja* viene acotada no sólo por la propia amplitud de los principios aisladamente considerados, sino también, y de modo principal, por la acción conjunta de todos ellos. A esta importante circunstancia alude el autor citado cuando añade: «ocurre, además, con cierta frecuencia, que los principios rectores que la Constitución enumera, como inspiradores del ordenamiento, son *duales* y se limitan, en ocasiones, entre sí (...). No son únicos, sino varios y a veces, en apariencia, contradictorios, de suerte que un principio enumerado en un precepto de la Constitución para una institución o materia puede encontrar en otro artículo (o en el mismo) un contraprinzipio o contrapeso de sentido distinto»⁽⁸⁾.

(6) Para una exposición más completa de esta idea, vid. J. FERRER ORTIZ, *Los principios constitucionales de Derecho eclesiástico como sistema*, en AA.VV., *Las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Estudios en memoria del profesor Pedro Lombardía*, Madrid, 1989, pp. 309-322.

(7) J.A. ORTEGA y DÍAZ-AMBRONA, *Constitución y vivienda familiar*, en AA.VV., *El hogar y el ajuar de la familia en las crisis matrimoniales*, Pamplona, 1986, p. 36.

(8) *Ibidem*, p. 37.

3. *El principio de laicidad del Estado.*

La laicidad, como elemento definidor del Estado y principio inspirador de su actitud ante el fenómeno religioso, es un término equívoco. El concepto surge al final de Baja Edad Media y se desarrolla durante la Edad Moderna. A lo largo del siglo XIX se extiende el uso del adjetivo laico como antónimo de confesional, para referirse al Estado y a otras instituciones — sobre todo las educativas —. El *Estado laico* y la *enseñanza laica* contrapuestas al Estado confesional y a la enseñanza confesional, asumen un claro matiz de animadversión y hostilidad hacia lo religioso en general y hacia lo católico en particular⁽⁹⁾.

Sin embargo, a mediados del siglo XIX, una nueva corriente doctrinal, que responde al pluralismo político y a la libertad de los grupos en un Estado democrático, devuelve a los términos *laicidad* y *laico* su significado etimológico⁽¹⁰⁾, haciéndolos compatibles con una valoración positiva del factor religioso por parte del Estado, mediante un régimen efectivo de libertad religiosa; y conduce a la ruptura de las sinonimias entre laico y laicista, laicidad y laicismo, reservando los segundos términos de cada uno de estos binomios para designar una actitud negativa hacia la religión. Esta evolución y replanteamiento de la laicidad ha ido intensificándose durante el último

⁽⁹⁾ Cfr. E. MOLANO, *La laicidad del Estado en la Constitución española*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», II (1986), pp. 240-242.

⁽¹⁰⁾ El término original griego, del que procede (λαός -oñ) significa pueblo, que con el sufijo (-ικός) indica relación con la base derivativa. De ahí pasó al latín, (*laicus*, -i) y de éste al español (*laico*, *ca*). El Diccionario de la Lengua Española especifica que se trata de un adjetivo pero que se utiliza más como sustantivo y ofrece dos acepciones. La primera — «que no tiene órdenes clericales, lego» — se aproxima al sentido que tiene en el lenguaje jurídico-canónico, mientras que la segunda — «dícese de la escuela o enseñanza en que se prescinde de la instrucción religiosa» — no permite distinguir entre laico y laicista y, consecuentemente, tampoco entre laicidad y laicismo.

En Derecho canónico el término laico tiene dos acepciones (cfr. canon 207 del Código de Derecho canónico de 1983). En sentido amplio designa a los fieles cristianos que no son clérigos; y, en sentido más estricto a aquellos fieles cristianos que ni son clérigos ni han adoptado alguna de las formas de vida consagrada, asociadas o no, o a ellas equiparadas, de tal manera que podríamos calificarlos de fieles corrientes. En consecuencia, su forma de vida está regida por el ordenamiento jurídico de la sociedad civil. Para una exposición más detallada de esta cuestión, *vid.* J. FERRER ORTIZ, *Los sujetos del ordenamiento canónico*, en AA.VV., *Manual de Derecho canónico*, Pamplona 1991 (2ª edición), pp. 174-177 y 201-208.

cuarto del siglo XX y, en el momento presente, recién iniciado el siglo XXI, puede afirmarse que — tanto si figura expresamente en los textos constitucionales como si no — la laicidad ha sido adoptada por un muchos Estados democráticos como uno de los principios inspiradores de su actitud ante lo religioso.

Por su parte, la Iglesia católica también distingue entre el *laicismo*, que se realiza en un espíritu de hostilidad del Estado en relación a la religión o, más exactamente, hacia la presencia de las confesiones en la sociedad civil, y la *laicidad*, como ámbito propio de las realidades temporales regidas por principios específicos, que se manifiestan en el riguroso respeto de la competencia de las autoridades, civiles y religiosas, en sus respectivos campos, con el fin de garantizar la independencia y la soberanía de cada una en su propia esfera de actuación⁽¹¹⁾. Así se comprende que, ya en 1958, Pío XII hablara de una *legittima sana laicità dello Stato*⁽¹²⁾, como uno de los principios de la doctrina social de la Iglesia, fundada sobre el dualismo cristiano y que, más tarde, el Concilio Vaticano II sentara sus bases en torno al principio de la autonomía de lo temporal⁽¹³⁾.

La misma expresión — *sana laicità dello Stato* — ha sido empleada recientemente por Juan Pablo II, dotándola incluso de una mayor concreción y proyección internacional: « Quien ha encontrado la verdad en el esplendor de su hermosura no puede por menos de sentir la necesidad de hacer partícipes de ella también a los demás. Antes que una obligación derivada de una norma, para el creyente se trata de la necesidad de compartir con todos el Valor supremo de su existencia. Por esto — aun dentro del marco de una sana laicidad del Estado, llamado por su función a garantizar a cada ciudadano, sin diferencia de sexo, raza o nacionalidad, el derecho funda-

(11) Cfr. L. SPINELLI, *Problematica attuale nei rapporti tra Chiesa e Stato*, Modena, 1970, pp. 9-53 y, especialmente, pp. 15-16 y 31.

(12) « Vi è, in Italia, chi si agita, perché teme che il cristianesimo tolga a Cesare quel che è di Cesare. Come se dare a Cesare quello che gli appartiene, non fosse un comando di Gesù; come se la legittima sana laicità dello Stato non fosse uno dei principi della dottrina cattolica; come se non fosse tradizione della Chiesa il continuo sforzo per tenere distinti, ma pure, sempre secondo i retti principi, uniti i due Poteri; come se, invece, la mescolanza tra sacro e profano non si fosse il più fortemente verificata nella storia, quando una porzione di fedeli si è staccata dalla Chiesa » (Pío XII, *Allocutio die 23 martii mensis a. 1958*, en « Acta Apostolicae Sedis », 1958, p. 220).

(13) Cfr. Constitución *Gaudium et Spes*, de 7 de diciembre de 1965, números 36 y 76.

mental a la libertad de conciencia —, es preciso afirmar y defender *el derecho del creyente a testimoniar públicamente su fe*. Una auténtica religiosidad no puede reducirse a la esfera de lo privado ni enclaustrarse en espacios restringidos y marginales de la sociedad»⁽¹⁴⁾.

4. *La laicidad del Estado español: ni confesionalidad ni separación.*

La Constitución española de 1978 no contiene una definición expresa del Estado en materia religiosa y, por tanto, no proclama explícitamente la laicidad del Estado. Se limita a afirmar que «ninguna confesión tendrá carácter estatal» (art. 16.3). Esta fórmula literalmente consagra la no estatalidad de las confesiones y está inspirada en el artículo 137.1 de la Constitución de Weimar (1919), vigente en Alemania en virtud del artículo 140 de la Ley Fundamental de Bonn (1949): «No existirá Iglesia del Estado». Pero esta situación, típica de los Estados donde triunfó la reforma protestante y se crearon Iglesias nacionales⁽¹⁵⁾, es justamente la inversa a la que ha conocido España, durante la mayor parte de su historia, como Estado confesional católico.

Para comprender cómo se llegó a un texto, aparentemente desahogado, por impreciso y anacrónico, es necesario examinar los debates de las Cortes Constituyentes sobre el tema religioso. Y es que — como ha puesto de relieve Garcimartín, en un interesante estudio sobre el particular —, «podría decirse que el conflicto principal, en 1978, se plantea a propósito de la forma en que ha de quedar reflejada la laicidad del Estado. Algunos parlamentarios entienden que es precisa una fórmula taxativa, que exprese con claridad dicho principio jurídico, pero sin más especificaciones. Otros consideran que, junto al principio jurídico, es necesario un reconocimiento de la rea-

(14) Juan Pablo II, Discurso en el encuentro con los representantes del mundo de la cultura de Kazakhsan, celebrado en Astana, el 24 de septiembre de 2001, número 4 (cfr. http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches). Para una visión de conjunto, resulta de obligada consulta la monografía de J.R. GARITAGOITIA EGUÍA, *El pensamiento ético-político de Juan Pablo II*, Madrid, 2002.

(15) En la actualidad, las Iglesias nacionales se mantienen en Dinamarca (arts. 4, 6 y 66 de la Constitución de 1953), Finlandia (arts. 83, 87 y 90 de la Ley fundamental sobre la forma del gobierno de 1919), Noruega (arts. 2, 4, 12, 16, 21 y 22 de la Constitución de 1814) y en el Reino Unido (en Inglaterra y Escocia). Cfr. A. VEGA GUTIÉRREZ (coord.), *Religión y libertades fundamentales en los países de Naciones Unidas: Textos constitucionales*, en prensa, que he podido consultar por gentileza de las autoras.

lidad social, es decir, que existe una confesión, la Católica, a la que pertenecen la gran mayoría de los ciudadanos»⁽¹⁶⁾.

Con todo, algunas intervenciones arrojan luz sobre el particular. Así, por ejemplo, el diputado Cisneros Laborda (Unión de Centro Democrático), defiende el texto del precepto, que contiene una «afirmación rotunda (...), terminante de la laicidad del Estado; principio que no encontró objeción ni en Ponencia ni en Comisión, porque todas las fuerzas políticas concurrentes en la Cámara, sin excepción, estaban de acuerdo, sin reservas, en ella; estábamos de acuerdo en la necesidad de subrayar la ajenidad de la comunidad política a cualquier planteamiento confesional; (...) también estábamos de acuerdo en la necesidad de buscar la expresión menos agresiva, menos hiriente, más lejana del traspie constitucional del 31 para expresar este concepto». Y concluye: «La posibilidad de consagrar la no confesionalidad del Estado por la vía del silencio constitucional en la materia, que la tuvimos en cuenta la Ponencia y que hubiera sido una posibilidad, venía — reconozcámoslo de plano — entorpecida por el antecedente inmediato de la proclamación del catolicismo como religión del Estado, y de aquí que la Ponencia ideara el expediente de invertir el sujeto lógico de la norma constitucional, para pasar a afirmar que “ninguna confesión tendrá carácter estatal”»⁽¹⁷⁾.

Muy significativa también, y concluyente, es la intervención de Carrillo (Partido Comunista): «Si nosotros hemos votado el texto del dictamen, no es porque estemos dispuestos a dar ningún privilegio particular a la Iglesia Católica, ni porque creamos que es una forma vergonzante o solapada de afirmar la confesionalidad del Estado (...). No hay ninguna confesionalidad solapada» «Lo que hay, me parece, de una manera muy sencilla, es el reconocimiento de que en este país la Iglesia Católica, por su peso tradicional, no tiene en cuanto fuerza social ningún parangón con otras confesiones igualmente respetables, y nosotros, precisamente para no resucitar la

(16) «Pero los parlamentarios — concluye la autora — no siempre acertaron a distinguir adecuadamente estos dos ámbitos, esto es, que una cosa es el principio jurídico y otra muy distinta el reconocimiento de un hecho social, por más que éste sea indiscutible» (C. GARCIMARTÍN MONTERO, *La laicidad en las Cortes Constituyentes de 1978*, en «Ius Canonicum», 36 [1996], p. 554).

(17) *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados* (DSCD), número 106, de 7 de julio de 1978, pp. 3984-3985, en «Constitución Española, Trabajos Parlamentarios», tomo II, Madrid 1980, pp. 2056-2057.

cuestión religiosa, precisamente para mantener ese tema en sus justos límites, hemos aceptado que se cite a la Iglesia católica y a las demás confesiones en un plano de igualdad»⁽¹⁸⁾.

También son indicativas las palabras de Peces-Barba (Partido Socialista Obrero Español) en el debate del texto en Comisión: «Nosotros tenemos que decir expresamente que estamos a favor de que se tengan en cuenta las creencias religiosas, y estamos a favor de que se mantengan las relaciones de cooperación necesarias con las diversas confesiones»⁽¹⁹⁾.

En resumen, podemos afirmar que la redacción finalmente adoptada, no siendo técnicamente un dechado de perfección, ha resultado a la larga más afortunada de lo que se pensaba. En efecto, ha servido para afirmar la no confesionalidad del Estado español, pero sin decirlo como pretendía el artículo 3 del Borrador inicial — «el Estado español no es confesional» —, con una expresión que por su similitud al artículo 3 de la Constitución de 1931 — «el Estado español no tiene religión oficial» — presentaba serios inconvenientes y reparos para lograr el consenso⁽²⁰⁾. Era preciso iniciar una

⁽¹⁸⁾ *Ibidem*, p. 3994 [2066].

⁽¹⁹⁾ *DSCD*, número 69, de 18 de mayo de 1978, p. 2487, en «Constitución Española», cit., tomo I, p. 1029. Sin embargo, estando a favor de todo el tenor literal del apartado 3, votaron en contra de él alegando que «nadie nos ha explicado por qué, precisamente en este apartado 3, y no en el noble apartado 1, donde se establecen los principios, es donde hay que mencionar a la Iglesia católica» (*Ibidem*).

⁽²⁰⁾ La II República española quiso orientar la política religiosa sobre la base de la separación entre la Iglesia y el Estado. Aunque formalmente reconocía la libertad y la igualdad religiosas en sus artículos 25 y 27, la *pedra de toque* del sistema fue el artículo 26, dedicado a la dimensión colectiva de libertad religiosa, desarrollada por la Ley de Confesiones y Congregaciones religiosas de 1933. Decía así: «Todas las confesiones religiosas serán consideradas como Asociaciones sometidas a una ley especial. — El Estado, las regiones, las provincias y los Municipios no mantendrán, favorecerán, ni auxiliarán económicamente a las Iglesias. Asociaciones e Instituciones religiosas. — Una ley especial regulará la total extinción, en un plazo máximo de dos años, del presupuesto del Clero. — Quedan disueltas aquellas Órdenes religiosas que estatutariamente impongan, además de los tres votos canónicos, otro especial de obediencia a autoridad distinta de la legítima del Estado. Sus bienes serán nacionalizados y afectados a fines benéficos y docentes. — Las demás órdenes religiosas se someterán a una ley votada por estas Cortes Constituyentes y ajustada a las siguientes bases: 1.ª Disolución de las que, por sus actividades, constituyan un peligro para la seguridad del Estado. 2.ª Inscripción de las que deban subsistir, en un registro especial dependiente del Ministerio de Justicia. 3.ª Incapacidad de adquirir y conservar, por sí o por persona interpuesta, más bienes que los que, previa justificación, se destinen a su vivienda o al cumplimiento directo

nueva etapa, ni confesional ni laicista, y para ello resultaba conveniente utilizar términos que no recordaran los de los modelos del pasado que se querían superar.

Pero el que no exista un pronunciamiento expreso sobre la laicidad del Estado español y que la fórmula del primer inciso del artículo 16.3 sea de carácter negativo y de escaso contenido, no significa que el principio de laicidad no esté contenido en la Constitución, «siendo prácticamente unánime entre los constituyentes de 1978 la idea de que la laicidad debía ser uno de los principios informadores del nuevo orden constitucional, en lo que se refiere a las relaciones Iglesia-Estado» (21).

Como ha puesto de relieve Molano, si se trataba de proclamar la no confesionalidad y la laicidad del Estado, una declaración constitucional de este tipo hubiera supuesto una explicitación innecesaria y en cierto modo redundante: «es evidente que un *Estado democrático* que propugna como valores supremos, entre otros, *la libertad y la igualdad* (del individuo y de los grupos en que se integra), *por su propia naturaleza no es confesional*, salvo que expresamente y haciendo uso precisamente de su soberanía quiera declararse Estado confesional. Pero si no hace esta declaración expresa, se entiende que por su propia estructura democrática, tal como ésta es entendida hoy cuando se basa en la soberanía popular, el Estado es “naturalmente” un Estado laico, no confesional» (22).

de sus fines privativos. 4.ª Prohibición de ejercer la industria, el comercio o la enseñanza. 5.ª Sumisión a todas las leyes tributarias del país. 6.ª Obligación de rendir anualmente cuentas al Estado de la inversión de sus bienes en relación con los fines de la Asociación. — Los bienes de las Órdenes religiosas podrán ser nacionalizados».

A la vista de esto — concluyen Lombardía y Fornés — que «la II República española no se limitó a eliminar la tradicional confesionalidad, para pasar a un sistema de separación entre la Iglesia y el Estado; sino que además impulsó un Derecho especial en materia religiosa, basado en una actitud abiertamente hostil con respecto a las confesiones religiosas, particularmente en lo que se refiere a la Iglesia católica, que era la única confesión que tenía una presencia importante en la sociedad española y la exclusiva destinataria de muchas de las disposiciones restrictivas. (...) Es evidente que, con este planteamiento, la República de 1931 encontró dificultades para integrar a los numerosísimos católicos españoles y ello fue una de las causas — unánimemente reconocida — de su crisis» (P. LOMBARDÍA (†) y J. FORNÉS, *Fuentes del Derecho eclesiástico español*, en AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, cit., p. 76).

(21) C. GARCIMARTÍN MONTERO, *La laicidad en las Cortes Constituyentes de 1978*, cit., p. 594.

(22) E. MOLANO, *La laicidad del Estado*, cit., p. 245.

Esta *laicidad natural, laicidad por omisión o no confesionalidad por omisión*, como la califica el autor con indudable acierto, tiene la ventaja de que, sin inventarse ninguna fórmula, «evita que la laicidad o no confesionalidad del Estado adquiriera el matiz peyorativo y negativo respecto a lo religioso que haya podido tener en la época del Estado liberal o en otras circunstancias y momentos de nuestra historia, matiz que en el planteamiento de un Estado democrático actual no puede tener, y mucho menos tal como el Estado democrático se delinea en la Constitución española de 1978. La laicidad del Estado no es entonces una cualidad negativa del Estado para oponerse a la religión o para luchar contra ella de un modo más o menos confesado, sino que es sencillamente la *consecuencia natural de lo que el Estado mismo es*».

Así viene a confirmarlo el último inciso del artículo 16.3, cuando formula el principio de cooperación después de valorar positivamente el hecho religioso como factor social: «los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones».

5. *La laicidad del Estado en la doctrina del Tribunal Constitucional.*

Desde el inicio de su actividad hasta nuestros días, el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en diversas ocasiones sobre la laicidad del Estado español. Y aunque no pretende — porque no es misión suya — llevar a cabo una elaboración teórica del principio, sino interpretarlo y aplicarlo en su caso para resolver las controversias que se le plantean, contribuye decisivamente a precisar su alcance⁽²³⁾.

Ya sea una simple coincidencia o un exponente de la importancia de la materia, lo cierto es que el Tribunal Constitucional en su primera sentencia se pronuncia sobre el citado principio. En efecto, la STC 1/1981, de 26 de enero, afirma que la Constitución proclama el principio de aconfesionalidad en el artículo 16.3 (FJ 6), como

(23) Para una visión sintética de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre los principios de libertad e igualdad religiosas, laicidad del Estado y cooperación con las confesiones, vid. J. FERRER ORTIZ, *Los principios informadores del Derecho eclesiástico del Estado*, en AA.VV., *La libertad religiosa y de conciencia ante la justicia constitucional*, Granada, 1998, pp. 116-124.

opuesto al de confesionalidad, característico del derecho inmediatamente anterior (FJ 10). Al mismo tiempo, propone una interpretación del Código civil (arts. 73 y 82), « desde la afirmación de los principios constitucionales » (FJ 9), pero « marginando soluciones fáciles apoyadas en la efectividad de la disposición derogatoria de la Constitución, y evitando, sin daño para el sistema y, desde luego para la armonía de las relaciones institucionales que dice el artículo 16.3, de aquélla, vacíos normativos » (FJ 10). Aplica también el principio de cooperación, en este caso con la Iglesia católica, pues se trataba de la eficacia civil de una sentencia canónica.

La STC 24/1982, de 13 de mayo, el Tribunal aplica simultáneamente los principios de aconfesionalidad del Estado (laicidad), libertad e igualdad religiosas: « El artículo 16.3 de la Constitución proclama que “ninguna confesión tendrá carácter estatal” e impide, por ende (...), que los valores o intereses religiosos se erijan en parámetros para medir la legitimidad o justicia de las normas y actos de los poderes públicos. Al mismo tiempo, el citado precepto constitucional veda cualquier tipo de confusión entre funciones religiosas y funciones estatales.

Más adelante, la misma sentencia precisa: « El hecho de que el Estado preste asistencia religiosa católica a los individuos de las Fuerzas Armadas no sólo no determina lesión constitucional, sino que ofrece, por el contrario, la posibilidad de hacer efectivo el derecho al culto de los individuos y comunidades. No padece el derecho a la libertad religiosa o de culto, toda vez que los ciudadanos miembros de las susodichas Fuerzas son libres para aceptar o rechazar la prestación que se les ofrece; y hay que entender que asimismo tampoco se lesiona el derecho a la igualdad, pues por el mero hecho de la prestación en favor de los católicos no queda excluida la asistencia religiosa a los miembros de otras confesiones, en la medida y proporción adecuadas, que éstos pueden reclamar fundadamente, de suerte que el Estado que desoyera los requerimientos en tal sentido hechos incidiría en la eventual violación analizada » (FJ 4) ⁽²⁴⁾.

⁽²⁴⁾ Vemos aquí acogida por el Tribunal Constitucional la doble acepción de la libertad religiosa — como principio y como derecho — planteada por Viladrich, a la que nos hemos referido anteriormente; y, como hizo notar oportunamente Rodríguez Chacón, « incluso las expresiones que utiliza el Tribunal recuerdan, por su evidente similitud, la conocida exposición de P.J. Viladrich sobre el tema » (R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *El factor religioso ante el Tribunal Constitucional*, Madrid, 1992, p. 34).

En contraste con la anterior, la STC 66/1982, de 12 de noviembre, se limita a citar los principios de igualdad religiosa (FJ 3), aconfesionalidad (FJ 4) y cooperativo (FJ 2). Y lo mismo sucede con la STC 5/1981, de 13 de febrero, respecto a los principios de libertad religiosa y de aconfesionalidad: «En un sistema jurídico político basado en el pluralismo, la libertad ideológica y religiosa de los individuos y la aconfesionalidad del Estado, todas las instituciones públicas y muy especialmente los centros docentes han de ser, en efecto, ideológicamente neutrales» (FJ 9).

Sin embargo, esta última sentencia reviste especial interés, no tanto porque emplea como sinónimos los términos aconfesionalidad y neutralidad, sino porque precisa el alcance de ésta última, como neutralidad ideológica, haciendo notar que no se presenta como una ideología, u opción ideológica determinada, sino como una manifestación de respeto del pluralismo social y de la libertad religiosa e ideológica de cada uno ⁽²⁵⁾: «Esta neutralidad, que no impide la organización en los centros públicos de enseñanzas de seguimiento libre para hacer posible el derecho de los padres a elegir para sus hijos la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones (art. 27.3 Constitución), es una característica necesaria de cada uno de los puestos docentes integrados en el centro, y no el hipotético resultado de la casual coincidencia en el mismo centro y frente a los mismos alumnos de profesores de distinta orientación ideológica cuyas enseñanzas se neutralicen recíprocamente. La neutralidad ideológica de la enseñanza en los centros escolares públicos regulados en la LOECE impone a los docentes que en ellos desempeñan su función una obligación de renuncia a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico, que es la única actitud compatible con el respeto a la libertad de las familias que, por decisión libre o forzadas por las circunstancias, no han elegido para sus hijos centros docentes con una orientación ideológica determinada y explícita» (FJ 9).

La STC 265/1988, de 22 de diciembre, menciona el art. VI.2 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos entre la Santa Sede y el Estado español, y añade: «La indicada norma — que responde al principio cooperativo que se hace explícito en el art. 16.3 de la CE — ha sido

⁽²⁵⁾ Estos aspectos de la sentencia han sido oportunamente comentados por J. CALVO-ÁLVAREZ, *Los principios del Derecho eclesiástico español en las sentencias del Tribunal Constitucional*, Pamplona, 1999, pp. 101-112.

desarrollada, sustantiva y procesalmente (...)» (FJ 4). En términos parecidos se expresa también en su FJ 5: «Tanto el artículo VI.2 del Acuerdo (...) como los preceptos con rango de Ley que tiene relación con dicho precepto (...), son susceptibles de una interpretación conforme con la Constitución en tanto que representan una manifestación de las relaciones de cooperación de los poderes públicos con la Iglesia católica (...)». Por último, advierte que este reconocimiento del principio de cooperación es compatible con el principio de separación Iglesia-Estado (laicidad), al que antes ha hecho referencia, diciendo que el art. 16.3 reconoce «el carácter separado de ambas potestades» (FJ 1).

Más recientemente, la STC 46/2001, de 15 de febrero, recuerda la doctrina constitucional sobre la libertad religiosa en su dimensión individual y colectiva⁽²⁶⁾, para añadir a continuación: «Y como especial expresión de tal actitud positiva respecto del ejercicio colectivo de la libertad religiosa, en sus plurales manifestaciones o conductas, el art. 16.3 de la Constitución, tras formular una declaración de neutralidad (SSTC 340/1993, de 16 de noviembre, y 177/1996, de 11 de noviembre), considera el componente religioso perceptible en la sociedad española y ordena a los poderes públicos mantener “las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones”, introduciendo de este modo una idea de aconfesionalidad o laicidad positiva que “veda cualquier tipo de confusión entre fines religiosos y estatales” (STC 177/1996)» (FJ 4).

(26) «El contenido del derecho a la libertad religiosa no se agota en la protección frente a injerencias externas de una esfera de libertad individual o colectiva que permite a los ciudadanos actuar con arreglo al credo que profesen (SSTC 19/1985, de 13 de febrero, 120/1990, de 27 de junio, y 63/1994, de 28 de febrero, entre otras), pues cabe apreciar una dimensión externa de la libertad religiosa que se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, asumido en este caso por el sujeto colectivo o comunidades, tales como las que enuncia el art. 2 LOLR [Ley orgánica de libertad religiosa] y respecto de las que *se exige a los poderes públicos una actitud positiva, desde una perspectiva que pudiéramos llamar asistencial o prestacional*, conforme a lo que dispone el apartado 3 del mencionado art. 2 LOLR, según el cual “Para la aplicación real y efectiva de estos derechos [los que se enumeran en los dos anteriores apartados del precepto legal], los poderes públicos adoptarán las medidas necesarias para facilitar la asistencia religiosa en los establecimientos públicos militares, hospitalarios, asistenciales, penitenciarios y otros, bajo su dependencia, así como la formación religiosa en centros docentes públicos”» (FJ 4). En este caso las cursivas son nuestras.

Con esta misma sentencia se publica el voto particular formulado por un magistrado del Constitucional, al que se adhieren tres magistrados más, y que tangencialmente se refiere al alcance del principio de laicidad del Estado español. Obviamente tiene el valor propio de un voto particular, pero no deja de mostrar una opinión autorizada y, por otro lado, nada hace suponer que no sea compartida por otros miembros del Alto Tribunal, toda vez que la resolución adoptada por mayoría no se funda en ella. «El artículo 16 CE garantiza la libertad religiosa, tanto de los individuos como de las comunidades. No se instaura un *Estado laico*, en el sentido francés de la expresión, propia de la III República, como una organización jurídico-política que prescinde de todo credo religioso, considerando que todas las creencias, como manifestación de la íntima conciencia de la persona, son iguales y poseen idénticos derechos y obligaciones. En el Ordenamiento constitucional español se admite la *cooperación* del Estado con Iglesias y Confesiones religiosas. Pero no se instauró en 1978 un *Estado confesional*: “Ninguna confesión tendrá carácter estatal”, se afirma rotundamente al inicio del punto 3 del citado art. 16 CE. — La libertad religiosa no sólo es un derecho fundamental, sino que debe ser entendida como uno de los *principios constitucionales*. El Estado se configura en una sociedad donde el hecho religioso es componente básico» (n. 1) ⁽²⁷⁾.

Por el momento, la última sentencia que se ha pronunciado sobre el particular es la STC 154/2002, de 18 de julio, reafirmando con las mismas palabras que la anterior el alcance de la *aconfesionalidad o laicidad positiva* del Estado español: «En su dimensión objetiva, la libertad religiosa comporta una doble exigencia, a que se refiere el art. 16.3 CE: por un lado, la de neutralidad de los poderes públicos, ínsita en la aconfesionalidad del Estado; por otro lado, el mantenimiento de relaciones de cooperación de los poderes públicos con las diversas Iglesias. En este sentido, ya dijimos en la STC 46/2001, de 15 de febrero, FJ 4...» (FJ 6) ⁽²⁸⁾.

⁽²⁷⁾ El voto particular prosigue, explicando la distinción entre principio y derecho: «No puede equipararse, por ejemplo, el derecho de libertad religiosa con el derecho de negociación colectiva inherente a la libertad sindical. Este último es un derecho fundamental en la Constitución Española de 1978, pero no es un principio constitucional, como lo es, en cambio, la libertad religiosa» (n. 1).

⁽²⁸⁾ Más adelante, la sentencia menciona estos mismos principios: «La aparición de conflictos jurídicos por razón de las creencias religiosas no puede extrañar en una

Al término del examen del conjunto de las sentencias del Tribunal Constitucional podemos concluir con Calvo-Álvarez⁽²⁹⁾: 1º) Que aconfesionalidad del Estado, o carácter no confesional del Estado, es el modo habitual que el Tribunal Constitucional emplea para referirse al principio que la mayor parte de la doctrina denomina principio de laicidad del Estado; 2º) que la aconfesionalidad del Estado no lleva consigo un separacionismo indiferente u hostil ante la Iglesia católica y las demás confesiones religiosas, sino que se presenta como una *aconfesionalidad cooperadora*; 3º) que la aconfesionalidad del Estado no es sólo, como lo es en sentido propio, aconfesionalidad religiosa, sino que también implica la aconfesionalidad ideológica; 4º) que la aconfesionalidad del Estado se justifica principalmente como un modo de asegurar la libertad religiosa, e ideológica, de todos; y 5º) que el principio de aconfesionalidad garantiza, con particular nitidez, no sólo la identidad civil del Estado sino también la identidad religiosa de las confesiones.

6. *El separatismo en la Resolución sobre mujeres y fundamentalismo.*

El *Informe sobre las mujeres y el fundamentalismo* aprobado por Resolución del Parlamento Europeo del 13 de marzo de 2002, se pronuncia en dos de sus párrafos sobre la posición de los Estados; y lo hace, como ya hemos tenido ocasión de adelantar, en unos términos cuando menos impropios de un texto de sus características⁽³⁰⁾.

sociedad que proclama la libertad de creencias y de culto de los individuos y comunidades así como la laicidad y neutralidad del Estado. La respuesta constitucional a la situación crítica resultante de la pretendida dispensa o exención del cumplimiento de deberes jurídicos, en el intento de adecuar y conformar la propia conducta a la guía ética o plan de vida que resulte de sus creencias religiosas, sólo puede resultar de un juicio ponderado que atienda a las peculiaridades de cada caso» (FJ 7).

⁽²⁹⁾ Cfr. J. CALVO-ÁLVAREZ, *Los principios del Derecho eclesiástico español en las sentencias del Tribunal Constitucional*, cit., p. 202.

⁽³⁰⁾ No nos detendremos en la letra I, donde afirma *el carácter laico del Estado*, porque se trata de una simple mención de la que no cabe extraer conclusiones acerca de su contenido; a diferencia de lo que sucede con los párrafos que comentamos. En concreto la letra I dice así: [El Parlamento Europeo] «Considerando que las tradiciones y los valores europeos en el ámbito del respeto de los derechos fundamentales, la democracia, el ordenamiento jurídico y el carácter laico del Estado son muy valiosos y continúan desarrollándose en la sociedad sobre la base de las nuevas necesidades creadas;

Que existe una seria preocupación en el mundo en el occidental hacia los fundamentalismos y que inciden con especial intensidad en las mujeres es algo que ninguna persona medianamente informada pone en duda. Tampoco admite discusión la necesidad de que los Estados y los Organismos supranacionales e internacionales sigan adoptando medidas eficaces para combartirlos y garantizar la universalidad en el reconocimiento efectivo de los derechos humanos a todas las personas, en todos los lugares y siempre. Por esto no parece ni política ni jurídicamente correcto que un documento que por su propia naturaleza debería servir para aunar voluntades y definir una línea de actuación clara y terminante, haya incurrido en el error de presentar como verdades incontrovertibles lo que no dejan de ser opiniones parciales, y que además — como para acabarlo de arreglar — no se corresponden con la realidad plural que nos brinda una simple mirada al panorama europeo e internacional. Es como si el reloj de la historia se hubiera parado y no precisamente en un buen momento.

La primera referencia al principio de separación del Estado, en clave laicista, la encontramos en la letra L: [El Parlamento Europeo] «Reconociendo el acierto de quienes propugnan la secularización o separación entre lo que son asuntos públicos que pertenecen a la esfera política y lo que son convicciones y creencias religiosas que deben de ser libres y respetadas y que pertenecen al dominio privado de los individuos». Con este punto de partida no es de extrañar que el párrafo termine «considerando lamentables las injerencias de las Iglesias y las comunidades religiosas en la vida pública y política de los Estados, en particular cuando pretenden limitar los derechos humanos y las libertades fundamentales, como en el ámbito sexual y reproductor, o alientan y fomentan la discriminación».

La segunda referencia figura casi al final del documento, en el número 29: [El Parlamento Europeo] «Considera la separación de la Iglesia y el Estado como la forma más aceptable de gobierno en una sociedad democrática; pide a los Estados miembros que adopten una postura neutral ante los diversos dogmas religiosos, que conserven su carácter laico, con una separación total entre las competencias de la Iglesia y del Estado, y que eliminen cualquier tipo de obstáculo

considerando que es importante proteger estas tradiciones de los ataques de los grupos extremistas y xenófobos».

jurídico y práctico para el ejercicio de los deberes religiosos y el uso de símbolos religiosos, siempre que las normas religiosas sean compatibles con las legislaciones nacionales, el Estado de derecho y los convenios internacionales ».

Con pocas palabras se dicen muchas cosas y muy variadas, mezclando cuestiones en las que existe un alto grado de aceptación con otras en las que las opiniones están divididas, y tampoco faltan algunas afirmaciones confusas. No es posible no estar de acuerdo en que las *convicciones y creencias religiosas deben de ser libres y respetadas*; en considerar *lamentables las injerencias de las Iglesias y comunidades religiosas en la vida pública y política de los Estados*; así como en *pedir a los Estados miembros que adopten una postura neutral ante los diversos dogmas religiosos, y que eliminen cualquier tipo de obstáculo jurídico y práctico para el ejercicio de los deberes religiosos y el uso de símbolos religiosos...* En cambio, la pretensión de relegar *las convicciones y creencias religiosas exclusivamente al dominio privado* supone una injustificada e injustificable negación de la libertad; mientras que decir que *la separación de la Iglesia y el Estado es la forma más aceptable de gobierno en una sociedad democrática* es una afirmación gratuita y — por la propia esencia de la democracia —, imposible de demostrar por cuanto la voluntad popular no tiene una única forma de manifestarse y existen una pluralidad de modelos, todos ellos democráticos. El Parlamento Europeo no puede ni debe permitirse afirmaciones de este tipo. Si a esto añadimos la existencia de expresiones equívocas — *asuntos públicos, injerencias, derechos sexuales y reproductivos, separación total, etc.* — cuyo alcance habría que precisar, ya se comprende que la Resolución — al menos en todos estos extremos — debería corregirse. Un texto que quiere servir para tanto no puede presentar una redacción tan deficiente y controvertida, sino que debería mejorarse para alcanzar un respaldo, si no unánime, sí al menos de una amplia mayoría de la Cámara.

La Resolución defiende el modelo de separación total entre la Iglesia y el Estado — o, con mayor precisión, entre las confesiones religiosas y el Estado —, pero no explica por qué y tampoco indica a qué sociedad democrática — alguna concreta, porque las hay variadas — le resulta la forma más aceptable de gobierno.

Y es que un simple recorrido por el panorama del Derecho eclesiástico comparado, muestra la existencia de distintos modelos de organizar las relaciones entre el Estado y las confesiones. Entre ellos es el sistema coordinacionista — y no el sistema separatista — el que se

encuentra en pleno proceso de expansión. A la institución concordataria, especialmente activa en los últimos años bajo cualquiera de sus denominaciones — concordato, acuerdo, protocolo, *modus vivendi*, etc. —, se añade un número creciente de Convenios de cooperación firmados entre el Estado y distintas confesiones religiosas.

Entre los primeros, y ciñéndonos al ámbito europeo, podemos citar entre otros los Acuerdos con rango de tratado internacional estipulados por la Santa Sede con Portugal (1975), España (1976 y 1979) e Italia (1984), así como los numerosos acuerdos con los *länder* de Alemania y los acuerdos con Austria, Malta y San Marino. De especial significado son los Acuerdos concordatarios firmados con los países del Este, después de la caída del Muro de Berlín: Polonia (1993), Hungría (1990, 1994 y 1997), Croacia (1996 y 1998), Estonia (1998 y 1999), Lituania (2000) y Eslovaquia (2000); y los más recientes con Eslovenia (2001), Chequia (2002) y Albania (2002)⁽³¹⁾.

En cuanto a los acuerdos con otras confesiones religiosas, pueden considerarse emblemáticos los tres Acuerdos de cooperación suscritos por el Estado español en 1992 con la Federación de entidades religiosas evangélicas de España (FEREDE), con la Federación de comunidades israelitas de España (FCI) y con la Comisión islámica de España (CIE). Igualmente, debemos destacar los Acuerdos de cooperación que el Estado italiano ha firmado con la *Tavola valdese* (1986) — valdenses y metodistas —, con las Asambleas de Dios en Italia (1986), con la Unión de comunidades hebraicas italianas (1987), con la Unión italiana de las Iglesias cristianas adventistas del séptimo día (1988), con la Unión cristiana evangélica baptista de Italia (1993), con la Iglesia evangélica luterana (1993), con la Congregación cristiana de los testigos de Jehová (2000) y con la Unión budista italiana (2000). También es preciso mencionar al Estado alemán, con una consolidada praxis de acuerdos entre los *länder* y las Iglesias protestantes tradicionales. Por lo demás, y dejando momentáneamente el escenario europeo, conviene señalar el Convenio de cooperación del Estado colombiano con Entidades religiosas cristianas no católicas (1997), como punto de partida de la poten-

⁽³¹⁾ Cfr. J.T. MARTÍN DE AGAR, *Raccolta di Concordati 1950-1999*, Ciudad del Vaticano 2000; IDEM, *I Concordati del 2000*, Ciudad del Vaticano 2000. Agradezco al autor su amabilidad al proporcionarme los datos de los últimos Concordatos, de 2001 y de 2002.

cial expansión del sistema pacticio con otras confesiones en Latinoamérica.

A nuestro juicio la muestra es bien elocuente de la importancia que tiene hoy día este sistema en Europa. Y es que — como explica Martín de Agar — cuando la laicidad del Estado se entiende como garantía de libertad y diversidad, y no como una reedición del jurisdiccionalismo o un pretexto de la uniformidad, el recurso a los acuerdos con las confesiones no sólo es compatible con ella, sino que constituye su adecuada realización⁽³²⁾.

Asimismo estos instrumentos pacticios entre el Estado y las confesiones — con independencia de que tengan rango de tratado internacional o de convenio de derecho público interno — permiten comprender que ni la religión ni las comunidades religiosas pueden ser reducidas al ámbito de lo privado — como se pretende en el Informe que comentamos —, porque tienen una dimensión social. Es en este punto donde el *separatismo*, propugnado por la Resolución, amenaza el reconocimiento del derecho — y también del principio — de libertad religiosa. A estas alturas no se puede ignorar que la persona humana es un ser social y que la libertad religiosa posee una dimensión individual y colectiva, por lo que no puede quedar *confinada al santuario de la conciencia*. Los textos internacionales de derechos humanos son rotundos cuando especifican su contenido. La *Declaración Universal de Derechos Humanos* afirma que la libertad religiosa incluye «la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia» (art. 18). En parecidos términos se expresan el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (art. 9.1) y la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* (art. 10.1) cuando reconocen que ese derecho implica «la libertad de manifestar su religión o sus convicciones, individual o colectivamente, en público o en privado, por medio del culto, la enseñanza, las prácticas y la observancia de los ritos». Esto, naturalmente, no significa que no existan límites (art. 9.2 del *Convenio Europeo de Derechos Humanos* y art. 18.3 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*), pero significa sobre todo y en primer lugar que existe esa libertad y que goza del *favor iuris*, por lo que de-

(32) Cfr. IDEM, *Raccolta di Concordati*, cit., pp. 20-21.

berá interpretarse a partir del principio *pro libertate* y no de su contrario.

A mayor abundamiento, la Asamblea General de Naciones Unidas, en su *Declaración sobre la eliminación de todas las formas de intolerancia y discriminación fundadas en la religión o las convicciones* (1981), formula con mayor extensión y detalle no sólo la dimensión personal de la libertad religiosa, sino también su dimensión colectiva, reconociendo los derechos de los grupos religiosos: « el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de convicciones comprenderá, en particular, las libertades siguientes: a) La de practicar el culto o de celebrar reuniones en relación con la religión o las convicciones, y de fundar y mantener lugares para esos fines, b) La de fundar y mantener instituciones de beneficencia o humanitarias adecuadas; c) La de confeccionar, adquirir y utilizar en cantidad suficiente los artículos y materiales necesarios para los ritos o costumbres de una religión o convicción; d) La de escribir, publicar y difundir publicaciones pertinentes en esas esferas; e) La de enseñar la religión o las convicciones en lugares aptos para esos fines; f) La de solicitar y recibir contribuciones voluntarias financieras y de otro tipo de particulares e instituciones; g) La de capacitar, nombrar, elegir y designar por sucesión los dirigentes que correspondan según las necesidades y normas de cualquier religión o convicción; h) La de observar días de descanso y de celebrar festividades y ceremonias de conformidad con los preceptos de una religión o convicción; i) La de establecer y mantener comunicaciones con individuos y comunidades acerca de cuestiones de religión o convicciones en el ámbito nacional y en el internacional » (art. 6).

La *Resolución sobre mujeres y fundamentalismo* parece ignorar por completo todos y cada uno de estos datos que nos brinda el examen de la realidad circundante. Por eso hay que preguntarse en qué consiste la *secularización o separación que propugna*; cuál es el contenido de la *postura neutral* que deberían adoptar los *Estados ante los diversos dogmas religiosos* y cuáles serían éstos; qué quiere decir cuando aboga por una *separación total entre las competencias de la Iglesia y el Estado*. En resumen, la letra L y el número 29 del documento contienen varias expresiones que recuerdan demasiado al laicismo como para pasar desapercibidas.

Desde luego, la Resolución no concibe la separación tal y como lo entienden los Estados antes mencionados, como consecuencia de su natural laicidad. Tampoco parece captar en toda su amplitud el

contenido del derecho de libertad religiosa y menos su valor como principio informador de la actitud del Estado ante el fenómeno religioso en cuanto factor social presente en la sociedad civil. Asimismo pasa inadvertido el hecho que está en la base del principio de cooperación: la presencia de creencias religiosas en la sociedad, y que tanto los Estados como las confesiones afirman sobre unas mismas personas, en su doble condición de ciudadanos y creyentes, su respectiva competencia para regular diversas materias de interés común.

Pero el que se ignore la realidad no significa que no exista. En el mundo en que vivimos cada vez son más numerosos los Estados democráticos que, más allá de sus diferencias, vienen a coincidir en aspectos básicos de su organización política. Su posición ante el fenómeno religioso no es una excepción a esta tendencia. Por eso es relativamente frecuente que se inspiren en unos mismos principios, concretamente en los de libertad religiosa, igualdad religiosa, laicidad del Estado y cooperación con las confesiones. Son Estados que han superado actitudes del pasado — de confesionalidad, ateísmo o laicismo — y que entienden la laicidad como delimitación e independencia recíproca entre el orden religioso y el orden secular, entre las leyes y autoridades que gobiernan uno y otro⁽³³⁾. Son Estados que no relegan las creencias religiosas al ámbito de la esfera privada, ni entienden la separación con las confesiones como desconocimiento o indiferencia ante ellas, sino que adoptan una actitud activa y positiva ante las creencias religiosas presentes en la sociedad, y establecen relaciones de cooperación con las confesiones religiosas, sin privilegiar ni discriminar a ninguna de ellas. En estas relaciones asumen un papel *laico*, entendiendo que el principio de cooperación, equidistante de la unión y de la incomunicación entre el Estado y las confesiones, implica la institucionalización del común entendimiento en orden a la elaboración del *status* jurídico específico de cada confesión y a la regulación de la contribución de cada una al bien común ciudadano⁽³⁴⁾.

Esta actitud del Estado ha encontrado una buena acogida por parte de la mayor parte de las confesiones religiosas — como hemos

(33) Cfr. IDEM, *El Derecho eclesiástico del Estado y sus principios inspiradores*, en «Boletín del Instituto de Derecho eclesiástico peruano», año 2, número 3., pp. 5-8.

(34) Cfr. J. FERRER ORTIZ, *Laicidad del Estado y cooperación con las confesiones*, en «Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado», III (1987), p. 248.

tenido ocasión de comprobar con la firma de numerosos acuerdos de cooperación —. Desde luego, no plantea ningún problema al dualismo cristiano⁽³⁵⁾, antes bien coincide con él en el terreno de los efectos prácticos, al afirmar que la Iglesia y el Estado son independientes y autónomos, y que sus relaciones se apoyan en los principios de competencia exclusiva — ni la Iglesia tiene jurisdicción sobre el Estado, ni éste sobre aquélla —, de no intervención de cada una fuera de su propio ámbito, y de colaboración mutua en determinadas materias de interés común.

En cambio, del tenor de los textos mencionados de la Resolución puede deducirse que se ha idealizado un modelo de separación, a partir no tanto del separatismo liberal norteamericano, sino del modelo de separación francés anclado en la *Declaración de derechos del hombre y del ciudadano* (1789), que sigue estando en vigor: «El pueblo francés proclama solemnemente su adhesión a los Derechos Humanos y a los principios de la soberanía nacional tal y como fueron definidos por la Declaración de 1789, confirmada y completada por el Preámbulo de la Constitución de 1946»⁽³⁶⁾. En contraste con la *Declaración de Derechos de Virginia* (1776)⁽³⁷⁾ y con el *Bill of Rights* (1791)⁽³⁸⁾, ya entonces ofrecía una visión parcial y negativa

(35) El dualismo cristiano se apoya en la conocida expresión evangélica de «dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios» (cfr. *Mt XXII, 21, Mc XX, 17 y Lc XX, 25*), mientras que desde la perspectiva estatal el dualismo responde al pluralismo político y a la libertad de los individuos y de los grupos en un Estado democrático (cfr. E. MOLANO, *El dualismo constitucional entre orden político y orden religioso*, en AA.VV., *Libertad y derecho fundamental de libertad religiosa*, Madrid, 1989, pp. 183-190).

(36) Preámbulo de la Constitución de 1958, que en su artículo 1 proclama que «Francia es una República indivisible, laica, democrática y social que garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y que respeta todas las creencias».

(37) En su artículo 16 establecía «que la religión, o el deber que tenemos para nuestro Creador, y la manera de cumplirlo, sólo puede regirse por la razón y la convicción, no por la fuerza o la violencia; y por consiguiente todos los hombres tienen igual derecho al libre ejercicio de la religión, de acuerdo con los dictados de su conciencia; y que es deber de todos practicar la benevolencia cristiana; el amor y la caridad hacia los otros».

(38) Primera enmienda a la Constitución de Estados Unidos de 1787: «El Congreso no podrá aprobar ley alguna para el reconocimiento de cualquier religión o para prohibir el libre ejercicio del culto, o para limitar la libertad de expresión o de prensa, o el derecho que tienen los ciudadanos de reunirse en forma pacífica y de dirigir peticiones al Gobierno para la reparación de los agravios sufridos».

de la libertad religiosa, como libertad cultural, y no cultural, difuminada dentro de la libertad de opinión: «Nadie debe ser inquietado por sus opiniones, incluso religiosas, en tanto que su manifestación no altere el orden público establecido por la Ley».

Formalmente el separatismo francés — antieclesiástico y antirreligioso — se introdujo en 1795, pero decayó durante algo más de un siglo — mientras estuvo en vigor el Concordato de 1801 entre Napoleón y Pío VII —, para ser restablecido por la *Ley de separación* (1905) con todo su vigor⁽³⁹⁾. Su punto de partida y el desarrollo experimentado por los derechos humanos en los últimos años hacen más evidentes sus limitaciones. Que Francia siga manteniendo en vigor un concepto reductivo de la libertad religiosa y, consecuentemente, del modelo de relaciones entre el Estado y las confesiones es algo que merece analizarse con detenimiento, sin olvidar la luz que sobre el particular puede proyectar el argumento sociológico de tener en cuenta las creencias religiosas presentes en la sociedad francesa⁽⁴⁰⁾.

Por lo demás, el hecho de que el separatismo francés y su concepción de la libertad religiosa presenten serias reservas, tampoco significa que el separatismo estadounidense sea el modelo a seguir, máxime si se tiene en cuenta que en ocasiones la interpretación que el Tribunal Supremo hace del principio de separación — cláusula de no establecimiento — parece olvidar el principio de libertad religiosa — cláusula del libre ejercicio⁽⁴¹⁾. Por eso, a la vista de todo

⁽³⁹⁾ En efecto, como explica Finocchiaro, esta ley no se limitaba a declarar el desinterés del Estado respecto al fenómeno religioso, sino que pretendía regular el ordenamiento interno de las confesiones religiosas, obligándolas a organizarse como asociaciones culturales. Era una ley que desconocía las preexistentes estructuras de las confesiones. No era una ley liberal, sino una ley antieclesiástica, que pretendía reformar desde fuera las confesiones religiosas. Su defensores más entusiastas sostenían querer *laicizar la religión, descatholicizar o descristianizar el país* (F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, Bologna 2000 (8ª ed.), p. 29).

⁽⁴⁰⁾ Según las estadísticas, en 1990 el 62% de la población pertenecía a una religión: el 58% a la Iglesia católica, el 1% a las Iglesias protestantes y el 3% a otras religiones; el 38% no pertenecía a ninguna religión (cfr. Y. LAMBERT, *Vers une ère post-chrétienn?*, en «Futuribles», número 200, 1995, p. 87). Según los datos de un estudio posterior, los católicos franceses suponen el 56% de la población y los ateos el 11% (cfr. C. HAGUENAU-MOIZARD, *État et religions en Europe*, Grenoble, 2000, p. 6).

⁽⁴¹⁾ «En USA — escribe Navarro-Valls —, el poder se limitó a abolir la religión de Estado y todos aquellos privilegios y prohibiciones adscritos a un credo determinado; con ello todas las Iglesias se hallaban en pie de teórica igualdad, en absoluta posesión de sus bienes y libres para organizar su vida interior. Era una separación amistosa, que im-

cuanto queda dicho y, de forma especial, del tenor de la letra L y del número 29 de la *Resolución del Parlamento Europeo sobre mujeres y fundamentalismo*, es preciso admitir que quizás estén en lo cierto quienes vienen denunciando la aparición de una suerte de *confesionalidad agnóstica estatal*, basada en el relativismo, y que coincide en algunos de sus planteamientos con el *jurisdiccionalismo ateo* o *de ateísmo beligerante* — en retroceso en sus versiones más extremas durante el tramo final del siglo XX⁽⁴²⁾. Esta transmutación de la ideología en religión — lo que se ha dado en denominar ideocracia⁽⁴³⁾ — no es nueva en la historia: basta recordar los totalitarismos comunista, nacional-socialista y fascista.

En opinión de Fornés⁽⁴⁴⁾, la *confesionalidad agnóstica estatal* surge como consecuencia de ideologías de corte laicista que no sólo desconocen el hecho religioso como algo connatural y específico de la persona humana, sino que se oponen al hecho religioso — al menos como factor social específico — y no conciben el derecho de libertad religiosa como derecho a ejercer actividades religiosas, sino como simple libertad de respuesta al interrogante religioso. En consecuencia, su protección por parte del Estado se reduce a la tutela de algo íntimo personalísimo, pero sin relevancia social propia.

Una de sus características más acusadas es su capacidad para establecer dogmas. En concreto, y a partir de una idea de laicidad negativa e intolerante, establece una simbiosis entre democracia y relativismo ético, entendiendo la neutralidad como disociación de la democracia de toda objetivación de valores de la persona. «El razonamiento de esta noción negativa de laicidad — explica Navarro-Valls — se correlaciona con una noción bastante singular de neutralidad. Al partir de la idea de que las leyes no deben reflejar principios derivados de ninguna religión, pues así se logra que sean válidos para todos los ciudadanos de cualquier fe o de ninguna, la posición

plicaba por parte del Estado una benévola neutralidad hacia todas las Iglesias, a pesar de que su posterior interpretación jurisprudencial haya distorsionado a veces su sentido originario, con resultados notoriamente injustos, al disociarla de su finalidad natural: la protección del libre ejercicio de la religión» (R. NAVARRO-VALLS, *Los Estados frente a la Iglesia*, en R. NAVARRO-VALLS y R. PALOMINO, *Estado y Religión. Textos para una reflexión crítica*, Barcelona, 2000, p. 358).

⁽⁴²⁾ Cfr. P. LOMBARDÍA (†) y J. FORNÉS, *El Derecho eclesiástico*, en AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, cit., pp. 54-55.

⁽⁴³⁾ Cfr. R. NAVARRO-VALLS, *Los Estados frente a la Iglesia*, cit., pp. 323-332.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. P. LOMBARDÍA (†) y J. FORNÉS, *El Derecho eclesiástico*, cit., pp. 54-55.

“laica” (siempre en su sentido negativo) “presenta dialécticamente su postura no como uno de los términos en disputa, sino como el punto de coincidencia entre ella misma y su opuesta”. Si tal razonamiento se acepta, la noción se perpetúa, ganando de antemano el debate. Pero las victorias ideológicas ganadas *a priori* son poco compatibles con los presupuestos básicos de una sociedad pluralista y democrática. El que una opinión no coincida con religión ninguna no significa que esté instalada en el vacío filosófico. No es neutra, es más bien kantiana o volteriana. Presentarla como el principio básico que debe orientar al Estado en su posición frente a las Iglesias es caer en un intolerable dogmatismo, una suerte de confesionalismo ideológico, que es precisamente, el mismo abuso del que se acusa a la otra parte. Es lo que se ha llamado “el truco del laicismo”»⁽⁴⁵⁾.

Profundizando en esta misma idea, conviene advertir algo tan evidente como que el derecho estatal se funda en determinados valores éticos, más o menos explícitos o implícitos en sus normas; de tal manera que es irreal pretender que el Estado adopte una actitud de indiferencia ante las posiciones éticas que mantienen las distintas religiones presentes en su territorio⁽⁴⁶⁾. «Pero que las leyes no se inspiren directamente en determinados criterios religiosos, y que los poderes públicos no actúen como agentes de una religión concreta — explica Martín de Agar —, no significa caer en el mito de la neutralidad cultural, que no existe en la práctica. Detrás de todo orden jurídico hay una idea de hombre y de sociedad, de justicia, de bien y de mal, conectada más o menos inmediatamente con una religión: la vida no es neutra. Lo que sucede es que el Estado que se inspira en la laicidad debe recibir, recoger y actuar esas ideas según criterios seculares, no fideísticos, o sea: en tanto en cuanto esos conceptos, por razones de carácter histórico, cultural o sociológico son

(45) R. NAVARRO-VALLS, *Los Estados frente a la Iglesia*, cit., pp. 338-339

(46) Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *Religión, derecho y sociedad. Antiguos y nuevos planteamientos en el Derecho eclesiástico del Estado*, Granada 1999, pp. 177-184. «Unas [religiones] — explica el autor citado — se adaptan mejor que otras a esa “infraestructura moral” del derecho del Estado. Sin embargo, en virtud del principio de neutralidad, el Estado se prohíbe a sí mismo emitir juicio alguno sobre la doctrina de las religiones en sí misma. Al contrario, se compromete a permanecer inactivo en tanto que esa doctrina no se traduzca en actuaciones concretas, individuales o colectivas, que entren en conflicto con los valores constitutivos del orden público. En otras palabras — concluye —, para el Estado no hay religiones *malas*; sólo hay religiones que en determinados aspectos, pueden resultar *ilegales* en tanto que actúan antijurídicamente» (IDEM, p. 179).

vivos y operativos en la vida social del país y pueden considerarse integrantes del bien común, importantes para la vida de misma sociedad; pero no pronunciándose sobre la intrínseca veracidad u origen trascendente de tales criterios»⁽⁴⁷⁾.

Para concluir, podríamos preguntarnos por qué *el Informe sobre mujeres y fundamentalismo*, aprobado por el Parlamento Europeo no se ocupa del fundamentalismo ideológico. A la vista de estas consideraciones, la respuesta surge de inmediato: porque parece inspirado en él, concretamente en el fundamentalismo laicista⁽⁴⁸⁾.

(47) J.T. MARTÍN DE AGAR, *El Derecho eclesiástico del Estado y sus principios inspiradores*, cit., p. 8. A propósito de que la vida no es neutra, parece oportuno recordar — siguiendo a Navarro-Valls — que «no es el hombre el único objeto del universo no sujeto a leyes. Para decirlo de un modo gráfico: no es el hombre un ser tan universalmente adaptable que sea indiferente lo que hace o cómo se le trata. En otras palabras, ha de actuar de acuerdo con lo que es, así como tienen derecho a ser tratado de acuerdo con su propia configuración. Las leyes morales, al igual que las físicas, nos dicen cómo hemos de obrar en armonía con la realidad. No debemos pensar que mientras las leyes físicas actúan independientemente de nuestro consentimiento, seamos libres para elegir respecto a las leyes morales. Éstas no son simplemente reglas cuya observación sea sólo un acto de virtud, también ellas actúan. En este punto la posición de la ley moral es muy similar a la ley física. Podemos tratar ambas categorías como si no existieran. Pero nuestra elección tienen sus límites. No tenemos opción sobre las consecuencias de lo uno y de lo otro. Por ejemplo, la ley moral que manda “no matar” no es menos ley que la ley de la gravedad. De aquí se siguen diversas consecuencias. (...) Podemos ignorarlas, desde luego, pero no quebrantarlas. (...) Las leyes morales, así, pertenecen a la estructura del hombre no menos que las leyes vegetativas. Si no observamos éstas, experimentamos la protesta del cuerpo. Si no observamos las leyes morales (...), experimentamos la protesta de la mente (...). Tal vez por ello se viene afirmando que los derechos fundamentales deberían ser rescatados de las presiones de las minorías y de las imposiciones de las mayorías políticas. Al representar un núcleo de valores esenciales deben quedar al margen de esquemas políticos de uno u otro signo» (R. NAVARRO-VALLS, *La ley civil y la ley moral: la responsabilidad de los legisladores*, en «Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación», 26 [1996], pp. 30-31).

(48) Es indicativo el testimonio de la profesora Elósegui, una las cinco personas que fue llamada como experta a hablar sobre las mujeres y el fundamentalismo en una audiencia pública en el Parlamento Europeo, el 23 de enero de 2001: «En mi aportación expliqué que existen tres tipos de fundamentalismo: el fundamentalismo religioso, el fundamentalismo político y, en tercer lugar, el fundamentalismo laicista. Me ha resultado curioso leer en la Resolución estos dos primeros y sin embargo encontrar cambiado el título que yo daba al tercero, denominándolo fundamentalismo ideológico, sin definirlo, con lo cual no sabemos a qué se refiere. Precisamente, yo sí definía el fundamentalismo laicista como aquel modelo que reduce la religión al ámbito privado» (M. ELÓSEGUI, *Mujer y fundamentalismo*, cit., p. 13).

JOAQUÍN LLOBELL

I TENTATIVI DI CONCILIAZIONE,
GLI ELEMENTI SOSTANZIALI DEL LIBELLO DI DOMANDA
E L'INCIDENZA SUL MEDESIMO
DEL CONCETTO DI «CONFORMITAS AEQUIPOLLENS»
FRA I CAPI DI «ACCUSA»
NELLE CAUSE DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO (*)

1. Premessa e delimitazione del tema. — 2. Il matrimonio nell'ecosistema umano e cristiano: il bene del singolo e il bene comune. Il «favor matrimonii», la sensibilità pastorale e l'«*aequitas canonica*». — 3. L'attività di consulenza previa alla formalizzazione della causa di nullità del matrimonio: uffici pastorali, patroni stabili e avvocati di fiducia. — 4. I tentativi processuali di conciliazione e l'organo giudiziale adatto. — 5. Gli elementi sostanziali del libello di domanda: *a)* La natura invalidante della «causa petendi»; *b)* Il fondamento della «causa petendi» e le prove richieste; *c)* Il concetto di «*fumus boni iuris*». — 6. Sull'obbligo di sentire l'altro coniuge prima dell'accettazione del libello di domanda e sull'opposizione della parte convenuta all'ammissione del libello di domanda. — 7. L'incidenza del concetto di «*conformitas aequipollens*» della sentenza sull'ammissibilità del libello di domanda: il principio «*ne bis in idem*», la «*exceptio iudicati*» e la conformità della sentenza riguardante un capo giudicato «*tamquam in prima instantia*» *ex can.* 1683.

1. *Premessa e delimitazione del tema.*

I promotori del Convegno hanno previsto che lo studio degli elementi essenziali del libello di domanda avvenisse in una conversazione rivolta, *in primis*, agli avvocati, con un taglio prevalentemente pratico. La lettura del Discorso del Papa alla Rota Romana del 2003 e di un saggio del Prof. Villeggiante⁽¹⁾, inedito al momento di pre-

(*) Relazione tenuta al VII *Incontro di aggiornamento* organizzato dal Tribunale Ecclesiastico Regionale Siculo, Erice, 2-6 giugno 2003.

(1) Cfr. S. VILLEGGIANTE, *Ammissione del libello e contestuale citazione nelle cause di nullità matrimoniale: rilievi, critiche e proposte*, in *Ius Ecclesiae*, 15 (2003), pp. 657-690.

parare queste riflessioni, mi hanno portato a considerare preliminarmente l'obbligo dei tentativi di conciliazione e di convalidazione del matrimonio in crisi, dovere che, nell'ambito giuridico, spetta in primo luogo agli avvocati, qualora questi siano presenti prima di adire il giudice, come di fatto avviene spesso in Italia.

Nel tentativo di adeguamento a tale indicazione, è da premettere l'utilità dei principi: non vi è nulla di più pratico che i saldi e chiari principi. Infatti, sono questi che permettono di risolvere la molteplicità, spesso imprevedibile, dei problemi con cui l'operatore del diritto si deve confrontare. Viceversa, l'attenzione alla mera soluzione di un puntuale problema, dimenticandone il fine ultimo e le questioni assiologiche, rischia di lasciare perplessi quando i dati della questione sperimentano una pur minima variazione, cosa che avviene frequentemente. In altre occasioni, non avere presente i principi, può condurre lo stesso avvocato ad assumere impostazioni pratiche completamente diverse, a seconda che il patrocinio sia a favore della parte attrice o di quella convenuta (quella cioè che si oppone attivamente, non formalmente soltanto, alla dichiarazione di nullità), a scapito del fine oggettivo del processo canonico, ovverosia della verità. Perciò il paragrafo secondo è dedicato a taluni cenni teleologici sulle cause di nullità del matrimonio e sui compiti dell'avvocato nelle medesime. Servono ad inquadrare, seppur brevemente, l'attività del patrono sin dal primo incontro con il suo cliente, essendo bene inteso che tale cliente è in realtà un altro fedele e, quindi, un fratello che si vuole aiutare a vivere *in veritate*, secondo la legge di Dio, unico cammino per raggiungere la salvezza eterna.

Il tentativo di conciliazione obbliga anche il giudice sin dal sorgere della vertenza giudiziaria e, quindi, prima dell'ammissione del libello; ne deriverebbe la necessità (imposta inoltre, secondo Villeggiante, dalla tutela del diritto di difesa) di ascoltare la parte convenuta prima della decisione sull'accettazione della domanda e della formale citazione della controparte. Infine, l'uso sempre più diffuso del concetto di *conformitas aequipollens* delle sentenze da parte dei tribunali periferici, alla stregua della giurisprudenza della Rota Romana e della Segnatura Apostolica, nonché le notizie circa l'incorporazione di questa innovazione nella futura normativa sul processo di nullità del matrimonio⁽²⁾, suggeriscono l'opportunità di accennare

(2) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, n. 4,

agli effetti che la conformità sostanziale di capi di nullità del matrimonio, quantunque formalmente diversi, può avere in sede di ammissione del libello di domanda, come hanno messo in rilievo alcune sentenze dei tribunali regionali italiani. Si tratta di tentare di trarre le conseguenze che la *conformitas aequipollens* ha sull'intero processo canonico, evitando un utilizzo di comodo, cioè l'applicazione di tale concetto al solo momento finale della causa di nullità del matrimonio (quello esecutivo). È ovvio che questi argomenti sono molto vasti e coinvolgono molteplici questioni connesse, ancora da approfondire. In questa sede molti problemi saranno soltanto tratteggiati e altri semplicemente omissi.

2. *Il matrimonio nell'ecosistema umano e cristiano: il bene del singolo e il bene comune. Il «favor matrimonii», la sensibilità pastorale e l'«aequitas canonica».*

L'importanza essenziale, per la società civile e per quella ecclesiale, del matrimonio, così com'è stato *ideato* dal Creatore nella legge naturale (matrimonio eterosessuale, uno, indissolubile e aperto alla vita, senza particolari manipolazioni biologiche), e della famiglia che ne deriva, è talmente evidente che non bisogna dimostrarla in questa sede, né illustrarla con autorevoli citazioni. Detta importanza ha una dimensione *terrena*, in quanto necessaria per la sussistenza e lo sviluppo armonico di entrambe le società e dei loro membri, e un'altra *trascendente* o *escatologica*. Infatti, il matrimonio e la famiglia costituiscono uno fra i primi mezzi offerti da Dio per giungere alla felicità eterna, un fondamentale aiuto divino (*grazia, lato sensu*) che consente la salvezza dopo la morte. In quanto dono divino (naturale e soprannaturale nel contempo), il matrimonio è considerato, analogicamente, *sacramentum salutis*⁽³⁾.

in AAS, 88 (1996), pp. 773-777; ID., *Discorso alla Rota Romana*, 17 gennaio 1998, n. 5, in AAS, 90 (1998), pp. 781-785; M. CALVO TOJO, *Reforma del proceso matrimonial anunciada por el Papa*, Salamanca, 1999, pp. 355-374; M.F. POMPEDDA, *Verità e giustizia nella doppia sentenza conforme*, in *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive*, Città del Vaticano, 2003, pp. 9-10; A. STANKIEWICZ, *La conformità delle sentenze nella giurisprudenza*, in *ibidem*, pp. 147-166.

(3) Cfr., per tutti, GIOVANNI PAOLO II, *Uomo e donna lo creò. Catechesi sull'amore umano*, 2 ed. ampliata, Roma, 1987, pp. 362-365, 373-382; M.A. ORTIZ, *Sacra-*

A questo *ecosistema*, simultaneamente naturale e soprannaturale, sociale, umano ed ecclesiale, si oppone l'impostazione secondo cui l'indissolubilità è condizionata dal successo della vita coniugale, esito la cui valutazione competerebbe, innanzitutto, ai coniugi, per cui, in ultima analisi, la sussistenza del vincolo matrimoniale dipenderebbe dalla persistenza della libera volontà di entrambi gli sposi. In tale ottica, il patto coniugale non implica la libera e nel contempo irrevocabile adesione ad una realtà (il vincolo) che, una volta messa in atto dal mutuo consenso, trascende la volontà degli sposi, avendo una propria esistenza autonoma (la quale potrà essere *ignorata*, ma non *eliminata*), bensì comporterebbe un mero rapporto, tendenzialmente stabile e di durata indefinita, ma sempre dipendente dalla volontà degli sposi i quali lo manterrebbero in essere e potrebbero scioglierlo con la loro libertà (adempiendo le clausole rescissorie, come se di un mero contratto sinallagmatico si trattasse), per cui, senza il loro mutuo permanente consenso, esso semplicemente non esisterebbe più, quantunque ciò non possa implicare l'*eliminazione* del vincolo di natura spirituale. La Chiesa è, per volontà divina, custode non soltanto della rivelazione soprannaturale ma anche dell'*ecosistema* naturale e dei parametri oggettivi della giustizia umana, come, di fatto, viene riconosciuto da un consenso planetario il magistero pontificio, quantunque vi siano forti resistenze ideologiche. La Chiesa (il magistero di Giovanni Paolo II ne offre innumerevoli testimonianze), pur con le dovute sfumature, non dubita di considerare come esigenze della medesima giustizia naturale, fra le altre, la tutela della vita umana (dal concepimento al suo fine naturale, a prescindere dalle malattie anche gravi che vi possano essere, senza manipolazioni di alcuna sorta), l'equitativa distribuzione dei beni fra ogni persona umana e la protezione dell'indissolubilità del matrimonio, anche se segnato da forti disfunzioni e avversità. Ne è in palio la felicità terrena ed eterna della persona e il bene della società civile e della Chiesa stessa.

Al riguardo, anche se ben conosciuti, vale la pena, ricordare, fra le molteplici citazioni possibili, alcuni brani magisteriali. Il primo è della cost. past. *Gaudium et spes* del Vaticano II: «La salvezza della persona e della società umana e cristiana è strettamente connessa con

mento y forma del matrimonio. El matrimonio canónico celebrado en forma no ordinaria, Pamplona, 1995, pp. 19-55.

una felice situazione della comunità coniugale e familiare. (...) Però non dappertutto la dignità di questa istituzione brilla con identica chiarezza poiché è oscurata [fra l'altro] dalla *piaga del divorzio* (...). Perciò il Concilio, mettendo in chiara luce alcuni punti capitali della dottrina della Chiesa, si propone di illuminare e rafforzare i cristiani e tutti gli uomini che si sforzano di salvaguardare e promuovere la dignità naturale e l'altissimo valore sacro dello stato matrimoniale» (n. 47).

Sull'indissolubilità naturale del matrimonio Giovanni Paolo II ha parlato molto. Particolarmente pressante è, fra gli altri, questo suo richiamo: «Desidero attirare la vostra attenzione sulla *piaga del divorzio*, purtroppo così diffusa. Essa (rappresenta) una delle grandi *sconfitte* dell'umana civiltà. La Chiesa sa di andare "controcorrente", quando enuncia il principio dell'*indissolubilità del vincolo matrimoniale*. (...) So bene che questo aspetto dell'etica del matrimonio è tra i più *esigenti*, e talvolta si verificano situazioni matrimoniali veramente difficili, quando non addirittura drammatiche. (...) Gesù (...) non esitò a riproporre in tutto il suo vigore il disegno originario di Dio, indicato nel libro della Genesi (...), aggiungendo: "Non sono più due, ma una carne sola. Quello dunque che Dio ha congiunto, *l'uomo non lo separi*" (Mt 19, 6). Qualcuno potrebbe obiettare che un simile discorso è comprensibile e valido solo all'interno di un orizzonte di fede. Non è così! (...) questo "grande mistero" (cfr. Ef 5, 32) non esclude, anzi suppone l'istanza etica dell'*indissolubilità* anche sul piano della *legge naturale*. È purtroppo la "durezza del cuore", denunciata da Gesù, che continua a rendere difficile la percezione universale di questa verità, o a determinare casi in cui essa appare quasi impossibile da vivere»⁽⁴⁾.

Noi canonisti — oltre agli obblighi che ci competono come genitori, sposi, cittadini o pastori della Chiesa — abbiamo una specifica responsabilità nella tutela dell'indissolubilità: quella di evitare di confondere le «situazioni matrimoniali veramente difficili, quando non addirittura drammatiche», utilizzando le parole del Papa appena citate, con un matrimonio *nullo*. Infatti, l'equiparazione fra matrimonio *fallito* e *nullo*, implica l'introduzione del *divorzio* nella Chiesa, sotto il nome, fasullo, di *dichiarazione di nullità*, come se-

(4) GIOVANNI PAOLO II, *Discorso all'«Angelus»*, 10 luglio 1994, nn. 1-2, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, 17, 2 (1994), pp. 32-34.

gnalò Giovanni Paolo II nel 1980⁽⁵⁾. Un anno dopo il Papa ritornò sul medesimo argomento, indicando quanto la concessione canonica di *facili* dichiarazioni di nullità contribuisca a fomentare la mentalità divorzista e, persino, a celebrare matrimoni veramente nulli: «La stabilità del vincolo coniugale ed il felice perdurare della comunità familiare dipendono infatti non poco dalla preparazione che i fidanzati hanno premessa alle loro nozze. Ma è altresì vero che la stessa preparazione al matrimonio risulterebbe negativamente influenzata dalle pronunce o sentenze di nullità matrimoniale, quando queste fossero ottenute con troppa facilità»⁽⁶⁾.

Il *favor matrimonii* (cfr. can. 1060) appare confacente all'ottimistica impostazione della dignità della persona umana manifestata nei semplici requisiti richiesti dall'ordinamento canonico per sposarsi (cfr., ad es., il can. 1096), impostazione che non può essere rovesciata da una lettura esasperata del can. 1095⁽⁷⁾. Invece, è riscontrabile un diffuso *pessimismo antropologico* alla stregua del quale la libertà umana — non essendo ritenuta capace di un consenso perpetuo, al quale, invece, la natura è capace di tendere, malgrado i forti condizionamenti sociali — viene svuotata di contenuto (della responsabilità che ne scaturisce) e delineata come una *libertà affievolita*, bisognosa della possibilità (permanente) di essere esercitata senza tener conto dell'impegno irrevocabile precedentemente assunto. Così, il *favor matrimonii* viene rovesciato nel *favor nullitatis*, eufemisticamente presentato come *favor libertatis*. Al riguardo, Giovanni Paolo II ha segnalato: «Talvolta, in questi anni, si è avversato il tradizionale "*favor matrimonii*", in nome di un "*favor libertatis*" o "*favor personae*". In questa dialettica è ovvio che il tema di fondo è quello dell'indissolubilità, ma *l'antitesi è ancor più radicale in quanto concerne la stessa verità sul matrimonio*, più o meno apertamente re-

(5) Una tale equiparazione «ha in sé una dinamica impellente: "*cui, si mos geratur, divortio, alio nomine tecto, in Ecclesia tolerando via sternitur*"» (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, n. 6, in *AAS*, 72 (1980), pp. 172-178). Cfr. ANONIMO, *Incipit lamentatio vinculi*, in *Apollinaris*, 12 (1939), pp. 348-389; W. O'CONNELL, *Prosequitur lamentatio vinculi*, in Z. GROCHOLEWSKI-V. CÁRCEL ORTÍ (a cura di), «*Dilexit iustitiam*». *Studia in honorem Aurelii Card. Sabbatani*, Città del Vaticano, 1984, pp. 377-387.

(6) GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 24 gennaio 1981, n. 4c, in *AAS*, 73 (1981), pp. 228-234.

(7) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 5 febbraio 1987, nn. 5 e 7, in *AAS*, 79 (1987), pp. 1453-1459.

lativizzata. Contro la verità di un vincolo coniugale non è corretto invocare la libertà dei contraenti che, nell'assumerlo liberamente, si sono impegnati a rispettare le esigenze oggettive della realtà matrimoniale, la quale non può essere alterata dalla libertà umana. L'attività giudiziaria deve dunque ispirarsi ad un "*favor indissolubilitatis*", il quale ovviamente non significa pregiudizio contro le giuste dichiarazioni di nullità, ma la convinzione operativa sul bene in gioco nei processi, unitamente all'ottimismo sempre rinnovato che proviene dall'indole naturale del matrimonio e dal sostegno del Signore agli sposi»⁽⁸⁾.

In questa genesi impoverente della dignità della persona umana e della sua libertà un particolare ruolo è assegnato, distortamente, ai concetti di *miserecordia*, di *sensibilità pastorale* e di *aequitas canonica*. Infatti, dinanzi alla drammaticità molto dolorosa di numerose situazioni matrimoniali, si considera che la misericordia materna della Chiesa, invocata sotto la veste giuridica dell'*aequitas canonica*, deve riuscire a trovare, necessariamente, l'unica soluzione considerata possibile per risolvere il problema: la dichiarazione di nullità del matrimonio, anche se ciò comporta forzare la verità delle cose e l'indissolubilità del vincolo⁽⁹⁾.

Paolo VI, nel 1973, si riferiva alla classica definizione dell'Ostiense sull'*aequitas canonica*, «*iustitia dulcore misericordiae temperata*», ma la completava con l'intera citazione del brano della *Summa aurea* di Enrico di Susa: «*aequitas est iustitia, est motus rationabilis regens sententiam et rigorem. Haec est enim aequitas quam iudex, qui minister est, semper debet habere prae oculis, scilicet sciat bonos*

(8) GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 2002, n. 7, in *AAS*, 94 (2002), pp. 340-346. Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 21 gennaio 2000, in *AAS*, 92 (2000), pp. 350-355.

(9) «Al di là di tutti gli effimeri mutamenti culturali, ci sono realtà essenziali che non cambiano, ma trovano il loro ultimo fondamento in Cristo, che è sempre lo stesso, ieri, oggi e nei secoli: "È lui 'il Principio' che, avendo assunto la natura umana, la illumina definitivamente nei suoi elementi costitutivi e nel suo dinamismo di carità verso Dio e il prossimo" (lett. enc. *Veritatis splendor*, n. 53). Il riferimento fontale della morale cristiana, pertanto, non è la cultura dell'uomo, ma il progetto di Dio nella creazione e nella redenzione. Nel mistero pasquale e nel mistero della nostra adozione filiale emerge, infatti, in tutto il suo splendore la dignità originaria dell'umanità» (GIOVANNI PAOLO II, *Messaggio al Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede in occasione del Simposio su «L'antropologia della teologia morale secondo l'Enciclica "Veritatis splendor"»*, 24 settembre 2003, n. 2).

remunerare, malos punire. Via regia incedens et se rationabiliter regens, non declinans ad dexteram vel sinistram»⁽¹⁰⁾.

Su questa scia, Giovanni Paolo II ha messo in guardia dall'applicazione sentimentale, contrastante con la verità oggettiva, invocata da una diffusa, ma distorta, mentalità *pastorale misericordiosa*: «È opportuno soffermarci a riflettere su di un equivoco, forse comprensibile ma non per questo meno dannoso, che purtroppo condiziona non di rado la visione della pastoraltà del diritto ecclesiale. Tale distorsione consiste nell'attribuire portata ed intenti pastorali unicamente a quegli aspetti di moderazione e di umanità che sono immediatamente collegabili con l'*aequitas canonica*; ritenere cioè che solo le eccezioni alle leggi, l'eventuale non ricorso ai processi e alle sanzioni canoniche, lo snellimento delle formalità giuridiche abbiano vera rilevanza pastorale. Si dimentica così che anche la giustizia e lo stretto diritto (...) sono richiesti dalla Chiesa per il bene delle anime e sono pertanto realtà intrinsecamente pastorali. (...) Vanno, sì, tenute presenti ed applicate le tante manifestazioni di quella flessibilità che, proprio per ragioni pastorali, ha sempre contraddistinto il diritto canonico. Ma vanno altresì rispettate le esigenze della giustizia, che da quella flessibilità possono venir superate, ma mai negate. La vera giustizia nella Chiesa, animata dalla carità e temperata dall'equità, merita sempre l'attributo qualificativo di pastorale. Non può esserci un esercizio di autentica carità pastorale che non tenga conto anzitutto della giustizia pastorale. Occorre, pertanto, cercare di comprendere meglio l'armonia fra giustizia e misericordia, tema tanto caro alla tradizione sia teologica che canonica. (...) Convinta di ciò, l'Autorità ecclesiastica si studia di conformare la propria azione, anche nella trattazione delle cause sulla validità del vincolo matrimoniale, ai principii della giustizia e della misericordia. Essa perciò prende atto, da una parte, delle grandi difficoltà in cui si muovono persone e famiglie coinvolte in situazioni di infelice convivenza coniugale, e riconosce il loro diritto ad essere oggetto di una particolare sollecitudine pastorale. Non dimentica però, dall'altra, il diritto, che pure esse hanno, di non essere ingannate con una sentenza di nullità che sia in contrasto con l'esistenza di un vero matri-

⁽¹⁰⁾ HENRICUS DE SEGUSIO, CARDINALIS HOSTIENSIS, *Summa*, l. 5, *de dispensationibus*, Lugduni, 1537, ristampa Aalen, 1962, fol. 289rb. Cfr. PAOLO VI, *Discorso alla Rota Romana*, 8 febbraio 1973, in *AAS*, 65 (1973), pp. 95-103.

monio. Tale ingiusta dichiarazione di nullità matrimoniale non troverebbe alcun legittimo avallo nel ricorso alla carità o alla misericordia. Queste, infatti, non possono prescindere dalle esigenze della verità. Un matrimonio valido, anche se segnato da gravi difficoltà, non potrebbe essere considerato invalido, se non facendo violenza alla verità e minando, in tal modo, l'unico fondamento saldo su cui può reggersi la vita personale, coniugale e sociale. Il giudice pertanto deve sempre guardarsi dal rischio di una malintesa compassione che scadrebbe in sentimentalismo, solo apparentemente pastorale. Le vie che si discostano dalla giustizia e dalla verità finiscono col contribuire ad allontanare le persone da Dio, ottenendo il risultato opposto a quello che in buona fede si cercava. L'opera invece di difesa di un valido connubio rappresenta la tutela di un dono irrevocabile di Dio ai coniugi, ai loro figli, alla Chiesa e alla società civile. Soltanto nel rispetto di questo dono è possibile trovare la felicità eterna e quella sua anticipazione nel tempo, concessa a coloro che, con la grazia di Dio, s'identificano con la sua Volontà, sempre benigna malgrado possa apparire talvolta esigente»⁽¹¹⁾.

Perciò, in sede accademica è stato saggiamente notato che «in senso stretto, l'equità non è qualcosa di diverso dalla giustizia né dal diritto, né, pertanto, va considerata come un limite al *rigor iuris*, bensì al *rigor legis*, il che è assai diverso. Giova ricordare d'altronde come l'epicheia aristotelica sia l'eccezione fatta alla legge, in considerazione della imperfezione essenziale della legge umana, per raggiungere cioè un risultato più giusto di quello che si sarebbe ottenuto mediante l'applicazione della norma generale al caso singolo, il quale presentava delle esigenze particolari; il risultato dell'epicheia sarebbe perciò contrario al testo legale, ma non alla giustizia. (...) È fondamentale chiarire che anche quando l'equità viene intesa come qualcosa che va *oltre* alle esigenze della giustizia (del resto tanto auspicabile), essa non può essere mai *contro* la giustizia. (...) Emerge (...) quanto sia importante che i Pastori, affinché possano esercitare la prudenza che viene loro richiesta, siano dotati di una buona sensibilità pastorale e giuridica. Un punto fermo che può fungere da riferimento sicuro è la semplice, ma non perciò meno vera, idea che ciò che è ingiusto non può essere né equo né pastorale. In definitiva,

⁽¹¹⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, nn. 3-6, in *AAS*, 82 (1990), pp. 872-877.

non v'è ragione alcuna che giustifichi la confusione dell'equità canonica con un superficiale "pastoralismo" » (12).

D'altra parte, invocare la *salus animarum* per relativizzare la legge divina dell'indissolubilità appare intrinsecamente contraddittorio perché la « *salus animarum* è un concetto essenzialmente escatologico: ossia esso concerne più il destino eterno della persona che la sua situazione storica di *viator*. O, meglio, riguarda quest'ultima in quanto prepara la condizione definitiva, cui quel concetto propriamente si riferisce. Orbene, occorre guardarsi dal rischio di una riduzione terrenistica della *salus animarum*, nel senso di una sua trasformazione nella mera "tranquillità di coscienza" anche in presenza di scelte oggettivamente contrarie ai valori evangelici. Volendo ragionare per analogia sul Figlio di Dio in quanto uomo: non pare che la *salus animae* di Gesù sia stata una scelta di benessere, di tranquillità di coscienza, una opzione indolore. Alla salvezza escatologica il Signore ci insegna che si accede anche per cammini dolorosi e misteriosi, che comportano la realtà della croce. In questo senso mi pare che occorra fare molta attenzione a non ridurre la *salus animarum* in chiave immanentistica, senza prospettiva e, per così dire, senza responsabilità escatologica, neutralizzandola su di un piano di mondano equilibrio di desideri e di bisogni del soggetto » (13). Da questa prospettiva, lo scioglimento *in favorem fidei* — nella sua formulazione posteriore al CIC 1917 (14), in cui è stato profondamente mo-

(12) E. BAURA, *Pastorale e diritto nella Chiesa*, in PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, « *Vent'anni di esperienza canonica: 1983-2003* ». *Atti della Giornata Accademica tenutasi nel XX anniversario della promulgazione del Codice di Diritto Canonico, Città del Vaticano, 24 gennaio 2003*, Città del Vaticano, 2003, pp. 178-180. Cfr. G. GHIRLANDA, *Il diritto canonico nel magistero di Giovanni Paolo II*, in *ibidem*, pp. 63-73; N. SCHÖCH, *Il diritto canonico nell'ambito del matrimonio e della famiglia*, in *ibidem*, pp. 181-206.

(13) P. BIANCHI, *Quale futuro per la doppia sentenza conforme?*, in *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale*, cit., p. 174.

(14) Cfr. S.S.C. SANCTI OFFICII, *Normae pro conficiendo processu in casibus solutionis vinculi matrimonialis in favorem fidei per supremam S. Pontificis auctoritatem*, 1^o maggio 1934, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 1, n. 1220; CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Instr. « Ut notum est » pro solutione matrimonii in favorem fidei*, 6 dicembre 1973, in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 4, nn. 2730-2734; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 53; CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei*, 30 aprile 2001, pubblicate, ad es., in *Il Diritto Ecclesiastico*, 113/1 (2002), pp. 1139-1144 e in *Periodica de re canonica*, 91 (2002), pp. 502-506.

dificato il classico *privilegio petrino* ⁽¹⁵⁾ — pone gravi interrogativi da approfondire ⁽¹⁶⁾, anche se potrebbe essere ritenuto che essi siano già stati definitivamente risolti dalla vigente normativa ⁽¹⁷⁾.

Giovanni Paolo II, richiamando il suo citato discorso alla Rota del 1990, ha voluto insistere sull'autentico senso cristiano della misericordia e del perdono, che passa necessariamente per la via del pentimento, del sacrificio e della croce: «La verità tuttavia non è sempre facile: la sua affermazione risulta a volte assai esigente. Ciò non toglie che essa debba essere sempre rispettata nella comunicazione e nelle relazioni fra gli uomini. (...) È a voi ben nota la tentazione di ridurre, in nome di una concezione non retta della compassione e della misericordia, le esigenze pesanti poste dall'osservanza della legge. (...) Doverosa è pure la messa in guardia nei confronti della tentazione di strumentalizzare le prove e le norme processuali, per raggiungere un fine "pratico" che forse viene considerato "pastorale", con detrimento però della verità e della giustizia» ⁽¹⁸⁾.

⁽¹⁵⁾ Cfr. U. NAVARRETE, *De termino «Privilegium Petrinum» non adhibendo*, in *Periodica*, 53 (1964), pp. 323-373.

⁽¹⁶⁾ Cfr. il nostro *L'unitarietà dell'istituto matrimoniale e la rilevanza giuridica dell'«ordinatio fidei»: sul carattere sussidiario dello «scioglimento» pontificio del vincolo*, in *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio. X Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Pamplona, 2001, pp. 1397-1412.

⁽¹⁷⁾ Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 3 ottobre 1941, n. 3, in *AAS*, 33 (1941), pp. 421-426; GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 21 gennaio 2000, cit. n. 7; J. KOWAL, *Nuove «Norme per lo scioglimento del matrimonio "in favorem fidei"»*, in *Periodica de re canonica*, 91 (2002), pp. 459-506.

⁽¹⁸⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 1994, n. 5, in *AAS*, 86 (1994), pp. 947-952. «Riduzionismo anche più pericoloso è quello che pretende di interpretare ed applicare le leggi ecclesiastiche distaccandole dalla dottrina del Magistero. Secondo tale visione, i pronunciamenti dottrinali non avrebbero alcun valore disciplinare, valore che sarebbe da riconoscere soltanto agli atti formalmente legislativi. (...) Tutti gli strumenti tipici attraverso cui si esercita la *potestas regiminis* — leggi, atti amministrativi, processi, sanzioni canoniche — acquistano così il loro vero senso, quello di un autentico *servizio pastorale* in favore delle persone e delle comunità che compongono la Chiesa. Talvolta tale servizio può essere frainteso e contestato: proprio allora esso si rivela più necessario per evitare che, in nome di pretese esigenze pastorali, si prendano decisioni che possono causare e addirittura favorire inconsiamente delle vere ingiustizie» (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai partecipanti alla Giornata Accademica promossa dal Pontificio Consiglio per i testi legislativi*, 24 gennaio 2003, nn. 3-4, in *AAS*, 95 (2003), pp. 333-336).

3. *L'attività di consulenza previa alla formalizzazione della causa di nullità del matrimonio: uffici pastorali, patroni stabili e avvocati di fiducia.*

Dinanzi a un'eventuale richiesta di nullità del matrimonio, il CIC 1917 (can. 1965), la istr. *Provida Mater Ecclesia*⁽¹⁹⁾, il can. 1676 del vigente codice e diversi interventi pontifici⁽²⁰⁾ prevedono il tentativo di sanare l'ipotetica nullità. In realtà, sarebbe più confacente al *favor matrimonii* e alla natura delle cose, affermare che ciò che deve essere espletato in primo luogo è lo sforzo per *conciliare* i coniugi in crisi, il cui matrimonio si presume valido (cfr. can. 1060), come è stato indicato dal Pontefice nel suo Discorso alla Rota Romana del 2003⁽²¹⁾. Soltanto qualora detta crisi possa essere dovuta ad una vera nullità, si dovrebbe procurare, per il bene delle parti e dei loro figli, la sanazione del matrimonio. Perciò, il can. 1676 potrebbe essere così riformulato, incorporando nella norma sulle cause di nullità elementi del disposto per le cause di separazione (cfr. can. 1695): «*Iudex, antequam causam acceptet et quotiescumque spem boni exitus perspicit, pastoralia media adhibeat, ut coniuges, si fieri potest, "ad conciliationem et ad coniugalem convictum restaurandum moveantur; dein, si opus sit," ad matrimonium forte convalidandum inducantur*», anche se potrebbe essere sufficiente la mera inversione dei termini («*ut coniuges, si fieri potest, ad coniugalem convictum restaurandum et ad matrimonium forte convalidandum inducantur*») poiché la ripresa della vita comune significherebbe la riconciliazione dei coniugi.

Una tale impostazione è richiesta dal *favor veritatis*, caratterizzante sia la natura *dichiarativa* delle cause di nullità del matrimonio, sia l'intero impianto processuale canonico. Per mostrare la genuinità ecclesiale di una tale essenziale organizzazione di base del sistema

(19) Cfr. S.C. PER I SACRAMENTI, istr. *Provida Mater Ecclesia*, 15 agosto 1936, art. 65, in *AAS*, 28 (1936), pp. 313-361.

(20) Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 3 ottobre 1941, cit., n. 2; GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 24 gennaio 1981, cit., n. 4; ID., *Discorso alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, cit., n. 6; ID., *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 2002, cit., n. 6.

(21) «Occorre (...) prendere molto sul serio l'obbligo formalmente imposto al giudice dal can. 1676 di favorire e cercare attivamente la possibile convalidazione del matrimonio e la riconciliazione. Naturalmente lo stesso atteggiamento di sostegno al matrimonio ed alla famiglia deve regnare prima del ricorso ai tribunali» (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 30 gennaio 2003, n. 7, in *AAS*, 95 (2003), pp. 393-397).

giudiziario, e che non si tratta di atteggiamenti « di scuola », vale la pena richiamare il noto Discorso alla Rota Romana di Pio XII nel 1944⁽²²⁾. Papa Pacelli rievocava il concetto di certezza morale giudiziale da lui autorevolmente sancito nel 1942, che è stato riproposto nella sua sostanza da Giovanni Paolo II nel 1980⁽²³⁾. Diceva Pio XII nel '44: presupposto il *favor matrimonii*, perché il tribunale possa dichiarare nullo un matrimonio « rilevammo [nel discorso del 1942] essere sufficiente la certezza morale, vale a dire quella che esclude ogni ragionevole dubbio circa la verità del fatto, ricordando altresì che essa deve avere un carattere oggettivo e non essere fondata solamente sulla opinione o sul sentimento meramente soggettivo del giudice ».

Questa esigenza di oggettività, di confrontare l'aderenza della propria decisione alla verità, non riguarda soltanto il giudice; infatti, il *favor veritatis* ha un corrispettivo nell'animo dell'avvocato al quale si rivolge un coniuge per raccontare le sue vicende matrimoniali problematiche e prospettarvi una soluzione giuridica, che, spesso, sarà quella della richiesta della dichiarazione di nullità del suo matrimonio. Il *favor matrimonii* dovrebbe portare il patrono a prospettarsi in primo luogo la possibilità che nel caso ascoltato si manifesti una mera crisi coniugale, sicuramente grave, ma che, di per sé, non intacca la validità del vincolo celebrato, malgrado l'eventuale convincimento iniziale del cliente sulla nullità. Non sarebbe giusto invece l'atteggiamento del patrono che — dinanzi alla crisi, al fallimento del matrimonio, ad ogni costo e senza essere arrivato, dopo attenta indagine, al convincimento personale dell'esistenza del *fumus nullitatis* — cercasse di trovare un motivo *credibile* per sollecitare all'organo giurisdizionale la dichiarazione di nullità di detto matrimonio. Ciò implicherebbe una impostazione *burocratica, meccanicistica* e di rinuncia ad imperniare il proprio operato di patrono sulla verità dei fatti e sulla presunzione della capacità e della sincerità dei nubenti (cioè del *favor matrimonii* e del *favor indissolubilitatis*), come, invece, il vi-

(22) Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 2 ottobre 1944, in *AAS*, 36 (1944), pp. 281-290; il nostro *Il patrocinio forense e la « concezione istituzionale » del processo canonico*, in P.A. BONNET-C. GULLO (a cura di), *Il processo matrimoniale canonico*, ed. 2, Città del Vaticano, 1994, pp. 439-478.

(23) Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 1° ottobre 1942, in *AAS*, 34 (1942), pp. 338-343; GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, cit.; nn. 4-6.

gente ordinamento canonico, alla stregua dell'insegnamento di Pio XII, esige dagli avvocati⁽²⁴⁾. Infatti, il Pontefice insisteva nel '44: «nel processo matrimoniale il *fine unico* è un giudizio conforme alla verità e al diritto, concernente nel processo di nullità la asserita non esistenza del vincolo coniugale (...). *L'indirizzo personale* si ha mediante la volontà dei singoli che hanno parte nella trattazione della causa [quindi, anche gli avvocati], in quanto essi dirigono e subordinano ogni loro pensiero, volere e atto nelle cose del processo al raggiungimento di quel fine». Nel processo matrimoniale, aggiungeva il Papa, vi è «l'*obbligo giuridico-morale* di mantenere tale indirizzo», obbligo che «deriva dal diritto divino. Infatti il [matrimonio] è, per la sua propria natura, (...) ordinato e determinato non dal volere umano, ma da Dio. (...) L'alta gravità di quest'obbligo, originato come da fonte suprema e inestinguibile dal diritto divino, a servizio della verità nel processo matrimoniale, deve essere sempre fortemente affermata e inculcata. Mai non avvenga che nelle cause matrimoniali dinanzi ai tribunali ecclesiastici abbiano a verificarsi inganni, spergiri, subornazioni o frodi di qualsiasi specie! Perciò tutti coloro, che vi hanno qualche parte, debbono serbare vigile la coscienza, e al bisogno risvegliarla e ravvivarla, per rammentare che (...) i relativi giudizi, se qualche frode, che concerna la sostanza, li falsi, non hanno valore davanti a Dio e nel campo della coscienza».

Dopo aver esaminato l'obbligo di conformare il proprio operato alla verità da parte del giudice, del difensore del vincolo e del promotore di giustizia, Pio XII si trattenne sulle conseguenze, giuridiche e morali, di tale obbligo per gli avvocati: «L'unità del fine, l'indirizzo verso il fine e l'obbligo della subordinazione al fine nel processo matrimoniale debbono considerarsi e ponderarsi con particolare attenzione a riguardo del consulente legale o *avvocato* (...) perché nessuno è più esposto al pericolo di perderli di vista. (...) [Nella sua] molte-

(24) La recente modifica del piano degli studi per ottenere i gradi accademici in diritto canonico, in cui è prevista una notevole formazione teologica per i laici prima dell'accesso al ciclo della licenza, sicuramente tenta di garantire che gli avvocati agiscano secondo questi principi deontologici cristiani (cfr. CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, *Decretum quo ordo studiorum Facultatibus Iuris Canonici innovatur*, 2 settembre 2002, in *AAS*, 95 (2003), pp. 281-285; C.J. ERRÁZURIZ M., *Circa la conoscenza del diritto ecclesiale e il suo insegnamento universitario*, in *Ius Ecclesiae*, 15 (2003), pp. 562-573; G. GHIRLANDA, *Riforma degli studi nelle Facoltà di diritto canonico*, in *Periodica de re canonica*, 92 (2003), pp. 193-222.

plice attività l'avvocato può ben porre ogni studio per ottenere la vittoria alla causa del suo cliente; ma in tutta la sua azione non deve sottrarsi all'unico e comune scopo finale: lo scoprimento, l'accertamento, l'affermazione legale della verità, del fatto oggettivo. (...) la consapevolezza di tale subordinazione deve guidare l'avvocato nelle sue riflessioni, nei suoi consigli, nelle sue asserzioni e nelle sue prove, (...) [detta subordinazione] non solo lo premunisce dal costruire artificiosamente e dal prendere a patrocinare cause prive di qualsiasi serio fondamento, dal valersi di frodi o d'inganni, dall'indurre le parti e i testimoni a deporre il falso, dal ricorrere a qualsiasi altra arte disonesta, ma lo porta anche positivamente ad agire in tutta la serie degli atti del processo secondo i dettami della coscienza. (...) Da qui apparisce che cosa si debba pensare del principio purtroppo non di rado affermato o in fatto seguito. "L'avvocato — si dice — ha il diritto e il dovere di produrre tutto ciò che giova alla sua tesi, non meno che il Difensore del vincolo fa rispetto alla tesi opposta; per nessuno dei due vale la norma: *pro rei veritate!* L'apprezzamento della verità è ufficio esclusivamente del giudice; gravare l'avvocato con tale cura significherebbe impedirne od anche paralizzarne del tutto l'attività". Tale osservazione si basa sopra un errore teorico e pratico: essa disconosce l'intima natura e l'essenziale scopo finale della controversia giuridica. (...) Qui non si tratta di creare un fatto con la eloquenza e la dialettica, ma di mettere in evidenza e far valere un fatto già esistente. Il summenzionato principio cerca di scindere l'attività dell'avvocato dal servizio della verità oggettiva».

I pressanti richiami di Pio XII agli avvocati potevano far supporre che l'Autorità ecclesiastica considerasse che ci fosse una generalizzata trascuratezza da parte dei patroni dei loro obblighi. Tale considerazione negativa può essere riscontrata nell'istituzione della figura del *patrono stabile*, la quale era stata prospettata e quasi sancita nel 1938⁽²⁵⁾, e che diventerà universale nel CIC 1983 (cfr. can.

(25) «*In causis de nullitate matrimonii patrocinium coniugum exercebitur ab advocatis a tribunali ex officio singulis vicibus designandis et remunerandis, qui plenam iudicibus securitatem offerant, se non de exitu causae sed unice de veritate factorum sincere illustrandis, sollicitos fore*» (SACRA CONGREGATIO DE SACRAMENTIS, progetto di *Decretum de peculiaribus normis quoad causas matrimoniales servandas*, 1939, n. 4, in V. BARTOCETTI, *Codicis J. C. emendatio a S. P. Pio XI circa leges et causas matrimoniales disposita anno 1938*, in *Revue de Droit Canonique*, 10-11 (1960-1061), p. 18). «*quia (...) facilis aperitur aditus fraudibus et improbitati (...) eorum qui lucrum tantum inbiantes, ipsos co-*

1490) e nel CCEO (cfr. can. 1148). Certamente, fra i motivi che hanno portato il legislatore ad introdurre questo istituto sono da annoverare quello di fornire al coniuge in difficoltà che si rivolge a un ufficio legale una consulenza finalizzata non immediatamente né necessariamente alla richiesta della nullità del matrimonio, cioè di tentare la composizione di una vertenza che propriamente riguarda la separazione coniugale e gli obblighi morali e giuridici connessi (primo quello della fedeltà), e, in secondo luogo (ma forse come principale finalità), quello di evitare che le cause di nullità del matrimonio presso i tribunali della Chiesa siano fondate su prove non rispecchianti la verità. Un altro motivo a favore dell'introduzione dei patroni stabili è stato quello economico riguardante gli onorari degli avvocati di fiducia; talvolta si è data a tale questione un'importanza eccessiva, non distinguendo sufficientemente alcuni evidenti abusi dalla libertà delle parti (consapie di poter affidare la propria vicenda matrimoniale ad altri avvocati, fra cui i patroni stabili, con una spesa molto minore) di rivolgersi a prestigiosi e seri professionisti, i quali si sono preparati con molti anni di studio (spesso laurea in Giurisprudenza, dottorato in Diritto Canonico, i tre anni dello Studio rotale...) e si dedicano per intero a questo lavoro, dovendo sostenere dignitosamente una famiglia, magari numerosa, ecc. ⁽²⁶⁾.

niuges edocent de modo quo causam instaurare debent, atque de exitu causae solliciti, non de veritate factorum, testes comparant et instruunt, ut ea deponant et confirment quae optatis conspirent » (S.C. PERI SACRAMENTI, Istr. *De competentia iudicis in causis matrimonialibus ratione quasi-domicilii*, 23 dicembre 1929, *prooemium*, in AAS, 22 (1930), pp. 168-171; fu pubblicata di nuovo come allegato 2° all'istr. *Provida Mater Ecclesia*, in AAS, 28 (1936), pp. 365-367).

« *Codex non solummodo proponit sed imponit "quatenus fieri possit" huiusmodi patronos publicos constituere in unoquoque tribunali (can. 1490). Haec dispositio legis proinde serio consideranda est in ordine ad perfectiorem reddendam administrationem iustitiae hodiernis in condicionibus vitae Ecclesiae* » (Z. GROCHOLEWSKI, *De ordinatione ac munere tribunalium in Ecclesia ratione quoque habita iustitiae administrativae*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 48 (1992), pp. 58-59). Sulla storia dell'istituto dei patroni stabili, cfr. G. LAGOMARSINO, *Avvocatura dei poveri, gratuito patrocinio e patrono stabile negli ordinamenti statuale e canonico*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 111/1 (2000), pp. 1104-1132; ID., *Avvocato e Avvocatura dei poveri in Italia nel diritto romano-cristiano e civile-canonico*, in *Apollinaris*, 73 (2000), pp. 701-724; J. OCHOA, *La figura del procurador y abogado público*, in « *Dilexit iustitiam* ». cit, pp. 249-284.

⁽²⁶⁾ Cfr. i nostri *Il patrocinio forense e la « concezione istituzionale » del processo canonico*, cit., pp. 456-458; *I patroni stabili e i diritti-doveri degli avvocati*, in *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), pp. 71-91.

D'altra parte, la normativa particolare italiana afferma chiaramente che tanto i patroni stabili come quelli di fiducia sono tenuti a prestare la consulenza pre-processuale (atta a comporre la crisi coniugale e ad accertare l'esistenza del *fumus nullitatis*) e che, qualora il cliente voglia ad ogni costo introdurre la richiesta della nullità del matrimonio (quantunque l'avvocato non abbia riscontrato alcun motivo sufficiente), sono liberi di non accettare l'incarico o di rinunciare (27). La condizione di essere *catholicus*, richiesta dal can. 1483 per l'avvocato (non per il procuratore), manifesta la necessità di quella coerenza di vita cristiana che porta ad accettare sul serio il principio dell'indissolubilità del matrimonio e che, quindi, tranne in casi particolari, vieta il patrocinio per ottenere il divorzio civile (28).

(27) « Il patrono stabile svolge attività di consulenza, previa all'introduzione delle cause, per un tempo determinato e assume il patrocinio delle cause introdotte. Tale attività di consulenza e di patrocinio [è] configurata come impegno professionale a tempo pieno » (CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Determinazioni circa i patroni stabili nei tribunali ecclesiastici regionali italiani*, n. 1, in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 1/1998, pp. 26-27); « gli onorari degli avvocati coprono l'attività di consulenza preliminare » (ID., *Determinazioni circa gli onorari degli avvocati e dei procuratori nelle cause di nullità matrimoniale presso i tribunali ecclesiastici regionali italiani*, in *ibidem*, pp. 31-32); « § 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. (...) § 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 » (ID., *Norme circa il regime amministrativo dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani e l'attività di patrocinio svolta presso gli stessi* (nuova versione), 19 ottobre 1998, art. 6, in *ibidem*, 9/1998, pp. 303-312). Cfr. ID., COMMISSIONE EPISCOPALE PER I PROBLEMI GIURIDICI, *Schema di «Regolamento» dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani*, 11 dicembre 1997, art. 12, in *Quaderni della Segreteria Generale CEI*, 4 (1999), pp. 95-106.

(28) « Gli operatori del diritto in campo civile devono evitare di essere personalmente coinvolti in quanto possa implicare una cooperazione al divorzio. Per i giudici ciò può risultare difficile, poiché gli ordinamenti non riconoscono un'obiezione di coscienza per esimerli dal sentenziare. Per gravi e proporzionati motivi essi possono pertanto agire secondo i principi tradizionali della cooperazione materiale al male. Ma anch'essi devono trovare mezzi efficaci per favorire le unioni matrimoniali, soprattutto mediante un'opera di conciliazione saggiamente condotta. Gli avvocati, come liberi professionisti, devono sempre declinare l'uso della loro professione per una finalità contraria alla giustizia com'è il divorzio; soltanto possono collaborare ad un'azione in tal senso quando essa, nell'intenzione del cliente, non sia indirizzata alla rottura del matrimonio, bensì ad altri effetti legittimi che solo mediante tale via giudiziaria si possono ottenere in

Infine, mentre i patroni (stabili e di fiducia) sono tenuti all'opera *pre-processuale* di consulenza (che include i tentativi di raggiungere la conciliazione o la sanazione della nullità del matrimonio), i giudici non possono prestare detta assistenza perché, qualora (falliti gli sforzi concilianti e sananti) vi fosse il consiglio d'iniziare il processo di nullità del matrimonio, tale giudice dovrebbe astenersi (o potrebbe essere ricusato) perché verrebbe a mancare la sua condizione d'indipendenza e imparzialità, requisiti essenziali della mansione giudiziaria (cfr. cann. 1447-1449, 1456, 1717 § 3). Profondamente diversa è la situazione conciliatrice e sanatoria che deve essere espletata dal giudice in seguito all'introduzione del libello di domanda ed in ogni fase del processo.

4. *I tentativi processuali di conciliazione e l'organo giudiziale adatto.*

Il can. 1446 § 1 sancisce: «*Christifideles omnes, in primis autem Episcopi, sedulo annitantur ut, salva iustitia, lites in populo Dei, quantum fieri possit, vitentur et pacifice quam primum componantur*». Abbiamo appena accennato all'adempimento *pre-processuale* di detto obbligo nelle cause di nullità del matrimonio (*vide supra* §§ 2 e 3). In seguito alla presentazione del libello di domanda — quindi, quando il processo è già cominciato, anche se il can. 1517 afferma «*instantiae initium fit citatione*»⁽²⁹⁾ —, il can. 1676 insiste sull'adempimento di tale obbligo da parte del giudice («*iudex, antequam causam acceptet ...*»), come Giovanni Paolo II ha voluto ribadire nel citato Discorso alla Rota Romana del 2003.

Villeggiante, oltre a ritenere che da tale obbligo deriva il diritto della parte convenuta di essere ascoltata dal giudice prima dell'accettazione del libello di domanda (al riguardo *vide infra* § 6), considera che «la convocazione [delle parti], come un invito, deve essere fatta dal Vicario Giudiziale prima del decreto di costituzione del

un determinato ordinamento (cfr. *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 2383). In questo modo, con la loro opera di aiuto e pacificazione delle persone che attraversano crisi matrimoniali, gli avvocati servono davvero ai diritti delle persone, ed evitano di diventare dei meri tecnici al servizio di qualunque interesse» (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 2002, cit., n. 9).

⁽²⁹⁾ Cfr. J. CARRERAS, «*De litis instantia*» y comentario a los cann. 1517-1525, in A. MARZOJA-J. MIRAS-R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (a cura di), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona, 1996, vol. 4, pp. 1247-1268.

tribunale e certamente prima del decreto di ammissione del libello»⁽³⁰⁾. Indubbiamente il can. 1676 dice «*iudex, antequam causam acceptet*» e, quindi, indica che il tentativo conciliatorio deve essere espletato prima dell'ammissione del libello. Però, il testo codiciale sembrerebbe far riferimento al giudice (o al presidente del turno) al quale il vicario giudiziale ha già affidato la causa. Infatti, presso la Rota Romana, il Decano (che ricopre le mansioni proprie del vicario giudiziale, essendo moderatore del tribunale il Pontefice), dopo l'esame preliminare sulla competenza del tribunale apostolico, provvede a stabilire il turno giudicante che dovrà esaminare la causa⁽³¹⁾. Il collegio dovrà considerare preliminarmente la propria competenza (cfr. can. 1505 § 1), già esaminata dapprima dal vicario giudiziale. Difatti, i decreti del Decano di reiezione del libello di domanda riguardano abitualmente l'incompetenza manifesta della Rota Romana⁽³²⁾.

Quantunque non possa essere considerato *vietato* al vicario giudiziale di portare a termine l'opera di conciliazione processuale (presso il Tribunale Ecclesiastico Regionale Siculo il vicario giudiziale ha riscontrato un buon successo in detto tentativo⁽³³⁾) — opera che, come sostiene Villeggiante, è sicuramente di natura giudiziale, e non amministrativa —, vi sono numerose ragioni per sostenere che i tentativi di conciliazione previ all'accettazione del libello di domanda dovrebbero spettare al presidente del turno (o al ponente) anziché al vicario giudiziale, e, tanto meno, all'istruttore che non faccia parte del collegio giudicante (cfr. can. 1428). In primo luogo, per una ragione di natura negativa: il vicario giudiziale, che normalmente è già sovraccarico di lavoro, dovrebbe seguire molte «pratiche conciliatrici», che possono comportare molto impegno; e presso alcuni tribunali ecclesiastici sono introdotte ogni anno diverse centinaia di cause. In secondo luogo, per diverse ragioni di natura positiva: a) Il presidente o il ponente, membri del turno giudicante, verranno

(30) S. VILLEGGIANTE, *Ammissione del libello e contestuale citazione*, cit., pp. 685-687.

(31) Cfr. ROTA ROMANA, *Normae Rotae Romanae Tribunalis*, 18 aprile 1994, artt. 17 e 51, in *AAS*, 86 (1994), pp. 508-540; can. 1425 § 3.

(32) Cfr. ROTA ROMANA, *Decreti del Decano 2000*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, 12 (2002), pp. 167-172.

(33) Cfr. S. VILLEGGIANTE, *Ammissione del libello e contestuale citazione*, cit., p. 686, nota 26.

a conoscenza, e di ciò risulterà il relativo atto giudiziale, di fatti importanti per decidere la causa; quindi, ne trarrebbe beneficio il *principio d'immediatezza*, e con questo quello del *favor veritatis*. b) L'immediatezza giova direttamente alla realizzazione del principio di *economia processuale*: trarre il maggiore profitto possibile da ogni intervento giudiziale per decidere la causa secondo verità e giustizia. c) L'accettazione e la reiezione del libello di domanda competono normalmente al presidente o al turno (cfr. 1505), quantunque, come abbiamo segnalato, anche il vicario giudiziale possa respingere il libello per evidente incompetenza del tribunale o per palese mancanza dei requisiti (sostanziali e formali) prescritti dalla legge (cfr. can. 1504); considerata l'incidenza dei tentativi di conciliazione sull'ammissione o reiezione del libello, appare opportuno affidare detti tentativi a chi dovrà pronunciarsi sull'accettazione della domanda: un giudice del collegio giudicante.

5. *Gli elementi sostanziali del libello di domanda.*

Il diritto *fondamentale* alla tutela giudiziaria — come condizione essenziale di ogni vero diritto — implica il diritto di adire il tribunale competente e di vedere accolto il legittimo libello di domanda (cfr. cann. 1457 § 1 inizio, 1491, 1501, 1502)⁽³⁴⁾. Per tale motivo, consi-

⁽³⁴⁾ Cfr. can. 221. Questo canone non sancisce in modo univoco il diritto alla tutela giudiziale, includendo la via amministrativa come modo talvolta sufficiente per garantire i diritti, malgrado la classica affermazione del can. 1491: «*quodlibet ius actione munitur*». Perciò, il processo giudiziario contenzioso-amministrativo (e il relativo diritto al doppio grado di giurisdizione nelle decisioni sul merito) ha un valore assiologico decisivo (cfr. i nostri *Il «petitum» e la «causa petendi» nel contenzioso-amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della cost. ap. «Pastor bonus»*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 119-150; *Note sull'impugnabilità delle decisioni della Segnatura Apostolica*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), pp. 675-698; *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano, 1997, pp. 47-84; *L'efficace tutela dei diritti (can. 221): presupposto della giuridicità dell'ordinamento canonico*, in *Fidelium iura*, 8 (1998), pp. 227-264; *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967*, in J. CANOSA (a cura di), *I Principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Milano, 2000, pp. 501-546; *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico. Sul ruolo del processo per la comprensione dell'essenziale dimensione giuridica della Chiesa*, in C.J. ERRÁZURIZ M.-L. NAVARRO (a cura di), *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, Milano, 2000, pp. 267-300).

derato che in molti paesi non vi sono avvocati presso il foro canonico, il can. 1503 § 1 consente la petizione orale che potrà essere, inoltre, *informe*, cioè senza che la parte attrice indichi un capo preciso per cui ritiene che il suo matrimonio sia nullo, fattispecie in cui spetterà al giudice di dare il *nomen iuris* alla generica richiesta di nullità del matrimonio (cfr. can. 1677 §§ 2 e 3).

Comunque, ciò che l'ordinamento protegge è la tutela dei *diritti*, non delle illusioni o dei desideri infondati, quale sarebbe, ad es., l'aspirazione di veder dichiarato nullo il proprio matrimonio semplicemente perché lo si ritiene irrimediabilmente fallito, a prescindere dall'esistenza di un possibile motivo di nullità. Tale necessità di condizioni *sostanziali* del libello di domanda (ve ne sono altre *formali* di cui non ci occupiamo) vengono indicate dal can. 1504, 2°: «*Libellus, quo lis introducitur, debet (...) indicare quo iure innitatur actor et generatim saltem quibus factis et probationibus ad evincenda ea quae asseruntur*». In assenza delle medesime il libello dovrà essere respinto: «*Libellus reici potest tantum (...) si certo pateat ex ipso libello petitionem quolibet carere fundamento, neque fieri posse, ut aliquod ex processu fundamentum appareat*» (can. 1505 § 2, 4°). Queste prescrizioni del codice, nelle cause di nullità del matrimonio, implicano la presenza (quantunque *informe*) nel libello *a*) di una *causa petendi* invalidante, *b*) di un almeno minimo fondamento probatorio della medesima e, quindi, *c*) di quello che la tradizione processuale designa col nome di *fumus boni iuris* ⁽³⁵⁾.

a) La natura invalidante della «causa petendi».

La necessità di indicare nel libello di domanda l'esistenza di una *causa petendi* di natura invalidante era indicata dall'istr. *Provida Mater Ecclesia*: «*Libellus indicetur petitio; nempe ut matrimonium decla-*

⁽³⁵⁾ Sul libello di domanda, cfr. L. DEL AMO, *La demanda judicial en las causas matrimoniales*, Pamplona, 1976; P. GEFAELL, *Sulla cumulabilità dei capitoli d'incapacità ed esclusione*, in *Ius Ecclesiae*, 12 (2000), pp. 130-134; il nostro «*Quaestiones disputatae*» sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione della lite, in *Apollinaris*, 70 (1997), pp. 581-622; L. MATTIOLI, *La fase introduttoria del processo e la non comparso della parte convenuta*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 479-490; H. PREE, *Kompatibilität von Klagegründen im kirchlichen Ehenichtigkeitsprozess*, in *De processibus matrimonialibus*, 6 (1999), pp. 71-91; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *La demanda judicial canónica*, Pamplona, 2002.

retur nullum, et quidem ob hoc vel illud caput, ex gr. ob impotentiam, ob metum etc., vel ob plura, si plura sint nullitatis capita» (art. 57, 2°). Considerato che il CIC 1917 consentiva che il libello fosse presentato da chi non sapeva scrivere, quindi senza alcun patrono (cfr. can. 1707 § 1; PME, art. 56), è evidente che la legge non poteva esigere l'invocazione tecnica di un preciso capo di nullità, ma permetteva che detta richiesta potesse essere *informe*: un racconto dal quale emerga la possibilità dell'esistenza di uno dei capi invalidanti il matrimonio previsti dal diritto. Comunque, ciò che è indispensabile è che, in modo formale o informe, sia invocato un vero capo di nullità. Infatti, perché il libello di una causa di nullità del matrimonio sia legittimo, non basta allegare una generica crisi matrimoniale che potrebbe essere sufficiente, ad es., per una causa di mera separazione dei coniugi. Perciò, l'istr. *Provida Mater Ecclesia* sanciva: «*Si factum, quo accusatio nititur, licet undequaque verum, matrimonio tamen irritando impar omnino foret, vel, quamvis factum matrimonium foret quidem irritaturum, assertionis vero falsitas sit in aperto, libellus decreto tribunalis collegialis reiiciatur*» (art. 64).

Quindi, da una parte, il fatto giuridico invocato a proprio favore non potrà costituire la sufficiente *causa petendi* di natura invalidante — necessaria perché il libello di domanda possa dar un luogo ad un processo di nullità del matrimonio — quando non sia espressione (da dimostrare) di un capo capace d'irritare il connubio («*matrimonio irritando impar omnino foret*»). Ciò avverrebbe, ad es., qualora fosse richiesta la nullità del matrimonio perché, dopo la celebrazione del matrimonio, l'uomo è diventato tetraplegico in seguito ad un incidente, o perché l'uomo si è innamorato di un'altra donna molti anni dopo la celebrazione del matrimonio. Una simile fattispecie è riscontrabile, ad es., in un decreto rotale in cui l'attore chiedeva la nullità perché la suocera s'immischiava nella vita quotidiana della coppia, rendendo insopportabile la convivenza coniugale. Secondo il turno, una tale situazione — riguardante lo svolgimento della vita matrimoniale, non un vizio del vincolo — potrebbe costituire causa di separazione dei coniugi, ma non la nullità del vincolo: «*Haec autem mera factorum enarratio vitae coniugalis erat, necessario iuridico fundamento pro causa nullitatis matrimonii agenda destituta fumoque boni iuris carens. (...) huiusmodi assertiones pro inchoanda quadam causa separationis coniugum forte adduci potuissent, nequaquam pro introducenda causa nullitatis vinculi. Defuit igitur petitum, seu factum iu-*

ridicum idoneum, et defuit causa petendi, nempe ius quo factum inniti potuisset ad declarandam matrimonii nullitatem» ⁽³⁶⁾.

Dall'altra parte, il fatto che manchi il «*necessarium iuridicum fundamentum pro causa nullitatis matrimonii agenda*» appare concettualmente diverso dall'assenza di *fumus boni iuris*. Questo presuppone quello: senza la *causa petendi* invalidante non si può porre il problema della presenza o della mancanza di *fumus boni iuris*. Come vedremo di seguito, vi potrà essere assenza del sufficiente *fumus boni iuris* quando la *causa petendi* invocata appaia completamente priva di fondamento probatorio, ad es., qualora fosse richiesta la nullità per esclusione del *bonum prolis* e risultasse la nascita di diversi figli dopo le nozze, senza l'invocazione dell'adulterio della donna. Si tratterebbe della seconda fattispecie prevista dall'art. 64 della PME: «*quamvis factum matrimonium foret quidem irritaturum, assertionis vero falsitas sit in aperto*».

b) Il fondamento della «causa petendi» e le prove richieste.

Presupposta l'indicazione della *causa petendi* invalidante, appena considerata, la PME richiedeva che con il libello di domanda: «*exponatur, generatim saltem, quo iure innititur actor ad comprobanda ea quae allegantur et asseruntur. Non est necesse, nec expedit, ut conficiatur accurata et longa argumentorum enucleatio, nam haec pertinent ad probationis et defensionis periodos; sufficit ut appareat haud temere fuisse petitionem exhibitam*» (art. 57, 3°). L'art. 59 esplicitava il fondamento sufficiente dei fatti da indicare nel libello: «*Si proponatur probatio per instrumenta seu documenta, haec una cum libello tradantur, quantum fieri potest; si per testes, eorum nomina et domicilium indicentur (...), et si per praesumptiones, indicentur saltem in genere facta seu indicia, unde illae eruuntur. Nihil tamen impedit quominus actor ulteriores probationes in iudicii cursu afferat*».

Da tali disposti si evince che la richiesta legale del fondamento della *causa petendi* (del *fumus boni iuris*) è di facile adempimento perché basta segnalare che il capo di nullità invocato potrà essere provato durante la fase istruttoria del processo con alcuni dei mezzi probatori stabiliti: documenti, testimonianze, indizi, perizie, ecc., senza dover però produrre tali prove. Soltanto per quanto riguarda

⁽³⁶⁾ ROTA ROMANA, *coram* Funghini, decreto, 24 maggio 1989, *Campinae Grandis, Nullitatis matrimonii; Nullitatis sententiarum*, n. 9, in *RRDecr.*, 7 (1989), pp. 104-105.

i documenti è richiesta la loro presentazione assieme al libello, *quantum fieri potest*. Ne deriva la non necessità di tentare di presentare dette prove col libello; la produzione delle prove avverrà durante la fase istruttoria, la quale è sottoposta al principio del contraddittorio (possibilità di proporre controprove); infatti, per ammettere la domanda dell'attore da parte del giudice competente non è previsto alcun dibattimento.

Diversi problemi possono sorgere per quanto riguarda il fondamento del libello di domanda nella fattispecie della nullità del matrimonio *ex can. 1095*, in particolare per i nn. 2 e 3. È evidente la sufficienza della richiesta avallata da cartelle cliniche dalle quali risulta una malattia psichica da parte di uno dei nubenti. Tali cartelle possono essere esibite *motu proprio* dalla parte attrice, come risulta dall'art. 59 della PME, che è in vigore a norma del can. 6 § 2, non avendo il vigente codice modificato la normativa al riguardo del CIC 1917. Inoltre, il tribunale può *chiedere* tali cartelle qualora non risulti da altri mezzi il fondamento della petizione dell'attore, ma non può *condizionare* l'ammissione del libello alla presentazione di detti documenti. Infatti, la Rota Romana — considerando vigente al riguardo la PME —, da una parte, ha dichiarato legittima la richiesta delle cartelle cliniche, senza che ciò implichi la violazione del divieto imposto dal can. 1529: «*Iudex ad probationes colligendas ne procedat ante litis contestationem nisi ob gravem causam*»⁽³⁷⁾. D'altra

(37) «*Quoad praecipuam in primis accusatam violationem de acquisitione chartulae clynicae petita a Praeside Tribunalis Regionalis, antequam actor exhibuerit libellum introductorium litis (...) ad rem fas est adhuc memorari Art. 59 Instructionis "Provida Mater" (...), cum ex tali praescripto statuta quaedam est adquisitio documentorum ante vel post exhibitum libellum introductorium ad exclusivum finem fumum boni iuris acclarandi quoad admissionem vel minus ipsius petitionis. (...) Verumtamen, olim dato re vera usu et abusu can. 1095, nn. 2 et 3 non semel adhibitibus a partibus et earum Advocatis, cum ad acceptandum libellum indispensabile sit certitudinem haberi de existentia fumi boni iuris, adquisitio documenti bene fundati atque tempore non suspecto confecti, sicuti exhibetur chartula clynica, absque dubio peropportunum videtur atque speciatim quando petitiones ineptae proponuntur quae modica quadam investigatione indigent ut tribunal eas admittere vel reicere valeat, quia tunc tantum libellus proprie dictus potest exhiberi et termini possunt decurrere (cf. G. Sheeby, *Introducing a case of nullity of marriage*, in "Dilexit Iustitiam", Città del Vaticano, 1984, pag. 347); dum clarum exstat quod iudex ita faciens minime violationem perpetrat, sed reapse adstante gravi causa praevisa a can. 1529, suam exercet facultatem a iure sibi conceditam» (ROTA ROMANA, coram Ragni, decreto, 11 maggio 1994, Reg. Aprutini seu Piscarien. — Pinnen., Null. matr.; Incid.: null. sent., n. 11, in B. Bis 24/94).*

parte, il Tribunale Apostolico ha considerato illegittimo *esigere* la *produzione* della prova della nullità *ex can. 1095, 2° o 3°* nella fase di ammissione del libello di domanda, *imponendo* la presentazione delle cartelle, l'attuazione delle perizie, l'interrogatorio delle parti o dei testi⁽³⁸⁾. Comunque, il libello di domanda *ex can. 1095, 2° o 3°*, potrà essere legittimamente respinto dinanzi alla generica affermazione dell'incapacità, allegata dopo molti anni di serena convivenza matrimoniale, allietata dalla nascita di diversi figli, con il solo motivo di poter ricuperare la libertà di celebrare un nuovo matrimonio, come ha fatto la Rota Romana in un matrimonio durato ventinove anni⁽³⁹⁾.

c) *Il concetto di «fumus boni iuris».*

Il can. 1505 § 2, 4° indica: «*Libellus reici potest si certo pateat ex ipso libello petitionem quolibet carere fundamento, neque fieri posse, ut aliquod ex processu fundamentum appareat*». La norma è formalmente innovativa nei confronti del CIC 1917, can. 1709, e rende più esplicito il combinato disposto dei citati artt. 57, 3° e 59 della PME (cfr. art. 61). Il *fundamento* segnalato dal vigente codice, seguendo la linea interpretativa tracciata dalla PME, non risiede tanto nell'allegazione di una *causa petendi* invalidante il matrimonio, quanto, presupposta questa, nell'invocazione, credibile ma da dimostrare, di fatti (prove) atti a verificare l'asserita nullità.

Un settore rilevante della giurisprudenza rotale forse non distingue sufficientemente, come invece sembra opportuno tentare di fare, tra l'esistenza, da una parte, della *causa petendi* invalidante (del fatto giuridico atto all'esercizio di una determinata azione, ad es., un vizio del consenso come giustificazione dell'azione di nullità del matrimonio), che è il presupposto dell'azione legittima, e, d'altra parte, la possibilità che l'invocazione di tale azione (il libello di domanda) sia priva di un minimo fondamento probatorio, non offra, cioè, il sufficiente *fumus boni iuris*. Infatti, la giurisprudenza del tribunale apostolico riconduce al concetto di assenza di *fumus boni iuris* la mancanza di *causa petendi* invalidante: «*Ex Rotalis iurisprudencia, fu-*

⁽³⁸⁾ Cfr. ROTA ROMANA, *coram* Ragni, decreto, 12 dicembre 1989, *Dublinen., Nullitatis matrimonii, Admissionis libelli*, in *RRDecr.*, 7 (1989), pp. 192-196.

⁽³⁹⁾ Cfr. ROTA ROMANA, *coram* Doran, decreto, 29 novembre 1990, *Litoris Palmen. (USA), Nullitatis matrimonii, Nullitatis sententiarum*, nn. 1-5, in *RRDecr.*, 8 (1990), pp. 187-188.

mus boni iuris deficit, quando libellus continet "factum quo accusatio nititur", omnino impar ad matrimonium irritandum, aut factum super falsis asseverationibus fundatum modo aperto ac inaequivoco, iuxta art. 57, § 3, supra cit. Instr. "Provida Mater". "Unde patet — docet decretum coram Pinna diei 26 ianuarii 1967 — non sufficere obreptionem circa aliquam circumstantiam — de cetero decursu instructoriae apte explorandam —, sed requiri manifestam falsitatem 'ipsius facti' quod contenditur irritasse matrimonium, puta ipsius asserti metus gravis, ipsius simulationis consensus, ipsius exclusionis finis primarii, etc. Nec admissioni libelli obstat quod pars metum passa resumpserit cohabitationem; nec facile eidem tribuenda est cognitio nullitatis matrimonii quando vitam communem instauravit vel in eadem perseveravit; nec praesumenda a limine sanatio ficti consensus: haec enim omnia exploranda, pervestiganda sunt in instructione causae atque aestimanda in iudicio de merito" (Meliten.). Atque adnotat opportune decretum coram Serrano diei 21 iunii 1985: "cum libellus nihil aliud sit nisi solius actoris manifestatio ut quod sibi praesumit debitum ius, ipse obtineat: ex solis actoris verbis, nisi cogentia adversus ipsius intentum sint — quod facile non eveniet, cum nemo pro domo sua adlaborans, suos parietes evertet — exclusionis aliqualis species, illa nempe quae in limine disceptationis sufficit, vix haberetur reiectioni obnoxia" »⁽⁴⁰⁾.

Comunque, la Rota, presupposto il fatto giuridico atto all'esercizio di una determinata azione, appare molto possibilista riguardo alla successiva sussistenza del *fumus boni iuris* probatorio, per evitare l'affievolimento del diritto alla tutela giudiziale insito nella reiezione del libello di domanda. La considerazione della reale capacità dei fatti probatori suggeriti nel libello per giungere ad una sentenza favorevole alla richiesta della parte attrice corrisponde alla fase decisoria del processo, in seguito all'istruttoria espletata in contraddittorio. L'oggetto della certezza morale del giudice nella fase di ammissione del libello è la mera possibilità dell'attore di riuscire a provare l'azione da lui invocata con la realizzazione delle prove appena suggerite nel libello. Non si tratta, quindi, di una quasi-certezza morale

⁽⁴⁰⁾ ROTA ROMANA, *coram* Ragni, decreto, 12 dicembre 1989, *Dublinen.*, cit., n. 6. Per la decisione *coram* Serrano, *Vindobonen.*, *Nullitatis matrimonii; admissionis libelli*, 21 giugno 1985, cfr. *RRDecr.*, 3 (1985), pp. 176-177, n. 4. Nello stesso senso del citato decreto *coram* Ragni, anche con i medesimi argomenti e citazioni, cfr. ROTA ROMANA, *coram* Civili, decreto, 31 ottobre 1990, *Vratislavian.*, *Nullitatis matrimonii, Admissionis libelli*, n. 2, in *RRDecr.*, 8 (1990), pp. 165-166.

sulla decisione sul merito della causa a favore dell'attore, come, invece, talvolta, sembra richiedere il Congresso della Segnatura Apostolica per ammettere la causa contenzioso-amministrativa alla *disceptatio* della causa dinanzi al collegio dei giudici del Supremo Tribunale⁽⁴¹⁾: «*Legi potest in una coram Canestri: "Nec tamen a priori huiusmodi causas fas est reicere, ne cum zizania evellatur et triticum; atque ne incurratur periculum expoliandi christianum naturali et divino iure quo pollet obtinendi ab Ecclesia definitionem certam circa incertum suum statum"* (decisio diei 12 novembris 1940, RRDec., vol. XXXII, p. 770, n. 4; cf. *etiam coram Felici, decisio diei 16 ianuarii 1952, ibid., vol. XLIV, p. 25, n. 2*). *Neque, ultimo, ad aptius problema adhuc explanandum, praetermittenda non est recta verborum ethimologica significatio cum speciatim in agro scientiae iuridicae unumquodque vocabulum specificum habeat pondus ac strictum teneat sensum. Ita "fumus" est vestigium seu signum quod relationem dicat cum "igne" atque ipsis carbonibus vivis superstat, seu ex illis extollitur quamvis illa visibilia non dum pandantur incolarum oculis; quo, contra, per futuram seu insequentem investigationem — Nostro in exemplo "processualem" appellatam, seu decursu processus factam — ad detegendum (i.e. probandum) utrum sub fumi imagine existat concretus focus an tantum lucinium (nempe an habeatur bonum ius an fictum ius)*»⁽⁴²⁾.

Particolarmente interessante è, nelle cause di nullità del matrimonio, l'apprezzamento del *fumus boni iuris* nelle cause in cui la prova principale allegata dall'attore è costituita dalla propria dichiarazione, che la Rota qualifica come *confessione* ancorché questa dichiarazione non possa avere tale valenza giuridica mancandone il presupposto di essere «*contra se peracta*» (can. 1535): «*simulantis confessio, quamvis non sit apta per seipsam ad probationem contra va-*

(41) Cfr. SEG NATURA APOSTOLICA, *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, 25 marzo 1968, art. 116, in *Enchiridion Vaticanum*, Bologna, 1984, vol. 8, pp. 522-587. Nelle *causae iurium* la Rota Romana considera che le diverse manifestazioni litigiose che precedono la presentazione del libello di domanda non manifestano che la parte attrice abbia ragione, ma invece che esiste il sufficiente *fumus boni iuris* per accettare il libello: cfr., ad es., ROTA ROMANA, *coram Huot*, decreto, 29 gennaio 1987, *Brixien., Iurium; exceptionis rei iudicatae*, nn. 1-2, in *RRDecr.*, 5 (1987), p. 10.

(42) ROTA ROMANA, *coram Ragni*, decreto, 12 dicembre 1989, *Dublinen.*, cit., n. 6.

lorem celebrati matrimonii constituendam, certe est fundamentum inquisitionis ad verum cognoscendum in casu concreto, certe dicendum est non defuisse sic dictum fumum boni iuris ad praesentem causam nullitatis proponendam immo non deesse ad ipsam iterum examinandam» ⁽⁴³⁾.

6. *Sull'obbligo di sentire l'altro coniuge prima dell'accettazione del libello di domanda e sull'opposizione della parte convenuta all'ammissione del libello di domanda.*

Nel sopraccitato articolo, Villeggiante sostiene: «Tre cose oggi risultano dannose per i diritti dell'altra parte: 1) che il giudice, a seguito della presentazione del libello, prenda un primo contatto con i fatti e le prove come addotte dalla parte attrice (v. can. 1504, 2°), e ne valuti l'importanza, *inscia altera parte*; 2) che l'ammissione del libello avvenga totalmente ad insaputa dell'altra parte (v. can. 1505, 4°); 3) che l'espressione del Codice "*libellus reici potest tantum*" (v. can. 1505 § 2), in una con il fatto che esso può essere rigettato soltanto quando risulti certo che non ci sia alcuna speranza che "*ex processu (aliquod) fundamentum appareat*", crea la deleteria convinzione che la *reiectio libelli* non esista più e che un libello privo di qualsiasi fondamento possa essere ammesso purché esista la speranza che "*ex processu*" qualche cosa venga fuori (v. can. 1505 § 2, 4°). Una volta era necessario che il libello avesse almeno il *fumus* ma oggi neppure quello perché sembra che basti la possibilità che esso appaia "*ex processu*". E tutto questo, insisto, all'insaputa dell'altra parte» ⁽⁴⁴⁾. L'illustre Professore e Avvocato rotale conclude illustrando la sua affermazione e proposta *de iure condendo* secondo

⁽⁴³⁾ ROTA ROMANA, *coram* Corso, decreto, 14 ottobre 1987, *Romana, Nullitatis matrimonii; Confirmationis sententiae*, n. 5, in *RRDecr.*, 5 (1987), pp. 110-111. Sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti, cfr. i nostri *La certezza morale nel processo canonico*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 109/1 (1998), pp. 758-802, e *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti: il raggiungimento del principio della libera valutazione delle prove*, in S. GHERRO (a cura di), *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, Padova, 2003, pp. 99-145, e la bibliografia ivi citata.

⁽⁴⁴⁾ S. VILLEGGIANTE, *Ammissione del libello e contestuale citazione*, cit., pp. 678-681. Non è la prima occasione in cui l'A. studia la questione: cfr. S. VILLEGGIANTE, *Ammissione del libello e concordanza del dubbio*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, 34 (1978), pp. 291-330; ID., *Il principio del contraddittorio nella fase di costituzione del processo or-*

cui la tutela del diritto di difesa richiederebbe di comunicare il libello all'altra parte prima della sua ammissione, necessità che sarebbe confermata dall'obbligo del giudice di ascoltare entrambi i coniugi per svolgere il tentativo di conciliazione *antequam causam acceptet*, dovere che richiederà di far conoscere il libello di domanda alla parte convenuta prima della citazione⁽⁴⁵⁾.

Ancora una volta sono i principi ad aiutare a risolvere il problema. L'ordinamento canonico non può non rispettare il diritto al contraddittorio e alla tutela del diritto di difesa, così come non può non cercare che la decisione rispecchi la verità dei fatti (essendoci in gioco la *salus animarum*), verità che il giudice potrà conoscere con certezza morale soltanto dopo l'espletamento dell'istruttoria, avvenuta in contraddittorio o, forse meglio (tentando di superare nel processo di nullità del matrimonio una impostazione litigiosa che, spesso, non risponde alla realtà), con la *collaborazione* di tutti quanti possano contribuire a far emergere la verità. Inoltre, il processo canonico di nullità del matrimonio vuole evitare di rimanere *intrapolato* nelle forme processuali, tentando di schivare che il diritto di difesa diventi fine a se stesso e possa comportare un ostacolo per il tempestivo raggiungimento della verità⁽⁴⁶⁾. A tale scopo, il sistema canonico, pur garantendo sostanzialmente il diritto di difesa e il principio del contraddittorio (cfr. cann. 1598 § 1, 1620, 7°)⁽⁴⁷⁾,

dinario per la dichiarazione di nullità del matrimonio, in «*Dilexit iustitiam*», cit., pp. 349-361.

⁽⁴⁵⁾ Cfr. S. VILLEGIANTE, *Ammissione del libello e contestuale citazione*, cit., pp. 681-687.

⁽⁴⁶⁾ Sull'inappellabilità delle decisioni emesse nelle cause incidentali, cfr. ROTA ROMANA, *coram* Caberletti, decreto, 11 luglio 2002, *Reg. Siculi seu Catanen.*, *Nullitatis matrimonii; Prael.: competentiae* R. R. T., in B. Bis 61/02. Cfr. F. DANEELS, *Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 14 (2001), pp. 85-87; F. D'OSTILIO, *I processi canonici. Loro giusta durata*, Roma, 1989; R. ROMÁN SÁNCHEZ, *La duración de los procesos canónicos de nulidad matrimonial*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales*, vol. 15, Salamanca, 2000, pp. 235-263; J.M.^a SERRANO RUIZ, *Abuso del diritto di difesa*, in *Quaderni Studio Rotale*, 6 (1991), pp. 45-56; A. ZIRKEL, «*Quam primum, salva iustitia*». *Müssen kirchliche Eheprozesse Jahre dauern?*, St. Ottilien, 2003.

⁽⁴⁷⁾ Cfr. il nostro *Il diritto al contraddittorio nella giurisprudenza canonica. Postille alle decisioni della Rota Romana (1991-2001)*, in S. GHERRO (a cura di), *Il principio del contraddittorio tra l'ordinamento della Chiesa e gli ordinamenti statali*, Padova, 2003, pp. 21-140.

vuole limitare le questioni incidentali⁽⁴⁸⁾, le quali vengono utilizzate non di rado con finalità ostruzionistiche⁽⁴⁹⁾.

In questo complesso quadro di obiettivi da raggiungere è importante l'equilibrio e la prudenza. Mentre appaiono assoluti sia il diritto al provvedimento giudiziale sul merito quando siano riscontrabili i requisiti del libello di domanda (con il concetto, ampio, di *fumus boni iuris* coniato dalla giurisprudenza rotale, di cui sopra al § 5, c), sia i tentativi processuali di conciliazione, non sarebbe assoluto l'obbligo di ascoltare il coniuge parte convenuta per accertare l'impossibilità della composizione, potendo detta impossibilità essere desunta dal solo libello, dal quale, ad es., risulti il divorzio e il matrimonio civile della parte convenuta, dal quale siano nati più figli e nel quale i «coniugi» vivano pacificamente. Il giudice ha quindi un notevole ambito di discrezionalità sul *modo* di assolvere l'obbligo di tentare l'anzidetta conciliazione, senza che possa essere affermata la necessità assoluta di dover ascoltare la parte convenuta.

È frequente che gli ordinamenti statali stabiliscano il *principio del contraddittorio* mediante la partecipazione del convenuto al processo fin dal suo inizio, prima ancora dell'intervento del giudice (così dispone, ad es., l'art. 101 del *Codice di procedura civile* italiano). Comunque, le medesime norme civili riconoscono che il contraddittorio sostanziale avverrà in seguito alla citazione: «L'atto di citazione deve contenere: (...) 4) l'esposizione dei fatti e degli elementi di diritto costituenti le ragioni della domanda, con le relative conclusioni; 5) l'in-

⁽⁴⁸⁾ Sulle quali Villeggiante è riconosciuto maestro: cfr. S. VILLEGGIANTE, *Le questioni incidentali*, in *Il processo matrimoniale canonico*, cit., pp. 633-676; ID., *Le questioni incidentali presso il Tribunale della Rota Romana*, in *Le «Normae» del Tribunale della Rota Romana*, Città del Vaticano, 1997, pp. 241-247.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. G. ERLEBACH, *Le questioni incidentali ed il sistema delle impugnative*, negli atti del VII *Incontro di aggiornamento* organizzato dal Tribunale Ecclesiastico Regionale Siculo, Erice, 2-6 giugno 2003, in corso di stampa; E. FIORE, «*Legis plenitudo amor*». *Conversazione a Palermo*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 117 (1992), pp. 295-307; C. GULLO, *Ostruzionismo processuale e diritto di difesa*, in K. LÜDICKE-H. MUSSINGHOFF-H. SCHWENDENWEIN (a cura di), «*Iustus Iudex*». *Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag von seinen Freunden und Schülern*, Essen, 1990, pp. 491-506; A. SABBATTANI, *Le impugnative delle decisioni incidentali*, in *Cause incidentali e processo contenzioso sommario ossia orale*, Roma, 1988, pp. 89-101; A. STANKIEWICZ, *De nullitate sententiae ob vitium substantiale in actorum publicatione deque propositione querelae nullitatis incidenter in gradu appellacionis (motiva «in iure» et excerpta ex motivis «in facto» ex decreto rotali, 28 iulii 1994, Arundellien. Brichtelmestunen.)*, in *Periodica*, 84 (1995), pp. 553-570.

dicazione specifica dei mezzi di prova dei quali l'attore intende valersi e in particolare dei documenti che offre in comunicazione...» (c.p.c., art. 163). L'ordinamento canonico, volendo semplificare la procedura, ha preferito lasciare alla discrezionalità del giudice l'ammissione del libello, senza imporre l'obbligo di aver ascoltato prima il convenuto, non antepoendo cioè il contraddittorio formale a quello sostanziale dello stabilimento dell'oggetto della controversia (cfr. cann. 1513, 1514) e dell'inizio della fase istruttoria (cfr. cann. 1533, 1554, 1598, ecc.), in seguito alla citazione. Ma la Segnatura Apostolica ha indicato che, negli atti delle decisioni giudiziali inviate al Supremo Tribunale per ottenere il decreto di esecutività civile, dovrà «constare che la parte convenuta è stata adeguatamente informata, all'inizio del processo [nella citazione], del diritto di avvalersi dell'assistenza di un avvocato abilitato o di richiedere al tribunale un avvocato d'ufficio che la assista; di questo requisito si richiede, oltre alla menzione nel testo della pronuncia, documentazione apposita (cf, per esempio, esemplare della citazione)»⁽⁵⁰⁾. Ugualmente collegato con l'impostazione sostanziale del contraddittorio e del diritto di difesa appare il fatto che la citazione, quantunque eccezionalmente possa non contenere il libello di domanda (cfr. can. 1508 § 2), indichi necessariamente l'oggetto del contendere e, nelle cause di nullità del matrimonio, il capo o i capi richiesti. Dette garanzie, di natura sostanziale, devono essere adempiute anche in grado di appello, a prescindere dalla circostanza che la causa sia arrivata alla seconda istanza soltanto per opera dell'invio *ex officio* di cui al can. 1682 § 1 (cfr. can. 1640).

Villeggiante critica «l'impossibilità voluta dalla legge di appellare al giudice superiore contro il decreto di ammissione del libello», e, inoltre, afferma la «nullità o rescindibilità *ex* cann. 124 § 1 e 1504, 2°» del libello di domanda qualora non contenga le prove sufficienti «atte a dimostrare la fondatezza dei fatti esposti»⁽⁵¹⁾. Al contrario, da una parte, il citato divieto di appello appare utile ad evitare le menzionate questioni incidentali ostruzionistiche. Dall'altra, la valutazione del *fumus boni iuris* probatorio (sarebbe meglio dire *indizia-*

⁽⁵⁰⁾ SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, *Lettera Circolare*, Prot. n. 33840/02 VT, 14 novembre 2002, n. 4, a), in *Ius Ecclesiae*, 15 (2003), pp. 869-871.

⁽⁵¹⁾ Cfr. S. VILLEGGIANTE, *Ammissione del libello e contestuale citazione*, cit., pp. 680-681, 687-690.

rio, interpretando il disposto del can. 1504, 2° in armonia con l'intero impianto normativo canonico e con la prassi consolidata dei tribunali) che deve essere contenuto nel libello, appare affidata all'intera discrezionalità del giudice, per cui difficilmente l'accettazione del libello, e lo stesso libello, potrebbero essere impugnati dalla parte convenuta con l'azione di nullità o di rescindibilità di cui ai cann. 124 e 126 *ex* can. 1504, 2°⁽⁵²⁾.

Diversa appare la situazione in cui dallo stesso libello risulti l'inesistenza dell'azione invocata, con la conseguente nullità insanabile della sentenza sul merito perché, secondo la Rota Romana, verrebbe a mancare una vera parte attrice (cfr. can. 1620, 4°). Infatti, in una causa presso la Rota (in cui Villeggiante era il patrono della parte convenuta) è stata accolta la richiesta di revocare l'accettazione del libello e, quindi, di porre fine all'istanza «*ob manifestum defectum iuris, quo actio rei vindicationis inniti debet, ne iudicium contentiosum absque ullo fundamento cursum suum inutiliter inaniterque prosegueretur*»⁽⁵³⁾. Infatti, nella fattispecie era richiesta la restituzione di un bene dato come *dote* al momento della professione religiosa quando, *ex* libello, risultava che tale bene era stato *venduto* dal legittimo proprietario alla parte convenuta. Il turno rotale *coram* Stankiewicz considerò che un tale caso costituiva sia una eccezione perentoria (cfr. can. 1462), sia un motivo di nullità della sentenza, per cui poteva essere rilevato *ex officio* o ad istanza di parte (cfr. 1459 § 1)⁽⁵⁴⁾.

⁽⁵²⁾ Cfr. G. ERLEBACH, *La nullità dell'atto giuridico processuale ed i mezzi d'impugnazione*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, 12 (2002), p. 100, nota 63.

⁽⁵³⁾ ROTA ROMANA, *coram* Stankiewicz, decreto, 26 luglio 1996, *Mexicana, Iurium; Incid.: revocationis decr. admissionis libelli*, n. 2, in B. Bis 55/96.

⁽⁵⁴⁾ Considerato il carattere inedito della decisione, offriamo un ampio brano della medesima: «N. 3. — *Quoniam causa actionis realis, in facto iuridico innixa, v. gr. in proprietate, independenter quidem a titulo acquisitionis domini, cum ipso iure substantivo intime connectitur (can. 1491), quod in iudicio prosequi ipsa lex permittit per libellum litis introductorium (cf. can. 1504 n. 2; A. Stankiewicz, "De relatione inter libellum litis introductorium et actionem in iure canonico", in "Periodica" 76 (1987) p. 510), eius defectus, quotiens detegitur, locum dat oppositioni seu exceptioni peremptoriae excludenti vel impediendi processum. Exceptiones enim seu oppositiones peremptoriae (cf. can. 1462), ipsum processum excludentes, eae dicuntur, "quae, ob defectum actionis, prohibent ne processus fiat". "Actio autem deficere potest sive quia exhausta est, sive quia in casu non conceditur. Cum actio exhausta est, respectiva exceptio dicitur 'litis finitae'. Cum vero actio omnino deest, ipsa carentia actionis processum impedit"* (F. Roberti, "De processibus", vol. I, "De actione, de praesuppositis processus et sententiae de merito", Città del Vaticano 1956⁴, p. 445). *Litem autem impediendes eae habentur oppositiones seu exceptio-*

7. *L'incidenza del concetto di «conformitas aequipollens» della sentenza sull'ammissibilità del libello di domanda: il principio «ne bis in idem», la «exceptio iudicati» e la conformità della sentenza riguardante un capo giudicato «tamquam in prima instantia» ex can. 1683.*

Il concetto di *conformitas aequipollens* della sentenza ormai è diventato giurisprudenza rotale consolidata, la quale ha valore nomopietico a norma del can. 19 (anche, se in realtà non vi sia alcuna «lacuna di legge» da riempire) e costituisce una legittima consuetudo *praeter legem*, riconosciuta dalla Segnatura Apostolica⁽⁵⁵⁾, alla quale dovrebbe adeguarsi la prassi dei tribunali periferici (cfr. cann. 23, 27; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 126)⁽⁵⁶⁾. Inoltre, a quanto sembra,

nes "quibus contenditur actionem in casu absolute non dari, aut saltem non concedi certis personis" (ibid., p. 446). N. 4. — Sed "carentiam actionis, si evidenter appareat, Iudex ipse debet initio litis ex officio relevare; pars autem debet excipere ante litis contestationem". Quin immo "quandocumque relevata vel proposita, debet semper admitti, ne sententia exponatur vitio insanabilis nullitatis" (ibid., p. 446), hoc est propter defectum legitimationis activae ad causam agendam (ibid., pp. 446, 588), cum, tali in casu, iudicis ministerium expostulanti (cf. can. 1502) agere ius non esse iam certo constet. Hisce consideratis, in iudicio canonico proponi possunt oppositiones seu exceptiones "illegitimi libelli vel illegitimae citationis", etiamsi "nullitas libelli processum perimit", dum "nullitas citationis processum solummodo differt" (ibid., p. 443). (...) N. 6. — Qui autem per stipulatum contractum emptionis-ventitionis ius proprietatis rei emptori tradidit, actionis causa non amplius pollet, quia ius substantivum amisit ad quod tuendum actio in foro canonico datur (cf. can. 1491), ideoque titulus legitimationis activae ad causam in iudicio agendam ei non competit. Quotiens igitur initio litis defectus ipsius actionis parti actrici in iudicio opponitur ac probatur, decretum admissionis libelli revocari potest, cum defectu huiusmodi prosecutio causae haud dubie impediatur. Iamvero decretum ordinatorium admissionis libelli cum nec vim sententiae definitivae (cf. can. 1618) habeat neque effectum substantialem producat, revocari potest, sicut de cetero quodlibet decretum in causis incidentibus emissum, videlicet ad partis instantiam, vel ex officio, auditis tamen partibus et requisito voto Promotoris Iustitiae (cf. can. 1591; art. 114 § 2 Norm. 1934; art. 120 Norm. 1994)».

⁽⁵⁵⁾ La Segnatura Apostolica, dopo essersi opposta al concetto di *conformitas aequipollens* (cfr. decisione del Congresso, 10 febbraio 1971, in *Periodica*, 60 (1971), pp. 315-319), lo ha accettato (cfr. *Declaratio circa decretum quo sententia affirmativa primi gradus confirmatur*, decisione «aequivalenter conformis» (c. 1682 § 2), 11 aprile 1996, in *Periodica de re canonica*, 87 (1998), pp. 613-616; *Reiezione della querela di nullità, per violazione del diritto di difesa, contro un decreto della Rota Romana che, ex can. 1682 § 2, dichiara la nullità del matrimonio per un capo e la conformità «aequipollens» della decisione rotale con la sentenza di prima istanza*, 15 marzo 1999, Prot. N. 29196/98 CG).

⁽⁵⁶⁾ La bibliografia sulla conformità delle sentenze è molto ampia, ultimamente cfr. il volume *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospet-*

tale conformità sarà colta nella futura norma sul processo di nullità del matrimonio nella Chiesa latina⁽⁵⁷⁾.

Questa innovazione appare equa⁽⁵⁸⁾. Comunque bisogna prendere atto che non viene modificato soltanto il momento di esecuzione della sentenza, bensì diversi istituti processuali, a cominciare, per quanto riguarda l'oggetto della nostra analisi, dall'ammissione del libello di domanda e dal concetto di tribunale competente. In definitiva, diventa necessario tentare di ridisegnare l'impianto processuale delle cause di nullità del matrimonio in modo coerente, evitando atteggiamenti formalistici e cercando di impostare il nuovo processo, che ne scaturisce, nel rispetto della verità e del *favor matrimonii*. Al riguardo vi sono due interessanti decisioni dei tribunali ecclesiastici regionali italiani.

La prima fattispecie, del Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo⁽⁵⁹⁾, concerne una causa in cui questo tribunale aveva dichiarato in prima istanza «*non constare de nullitate matrimonii in casu*». Il Tribunale Ecclesiastico Regionale Ligure, in appello, dichiarò invece «*constare de nullitate matrimonii in casu*». La causa arrivò alla Rota Romana a norma del can. 1682 § 1. La sentenza rotale di terzo grado confermò la prima lombarda. La parte attrice ha presentato presso il tribunale lombardo una domanda basata su un nuovo capo di nullità in prima istanza. Il difensore del vincolo ha sollevato l'*exceptio iudicati* contro il libello di domanda. Il collegio ha accolto l'eccezione considerando che il nuovo capo, quantunque appaia formalmente diverso da quello deciso nelle prima causa da tre tribunali, è in realtà *sostanzialmente conforme* ad esso. Le massime della sentenza del Tribunale di Milano indicano che «dopo che la domanda di dichiarazione di nullità del matrimonio, fondata su una determi-

tive, cit.; J.L. LÓPEZ ZUBILLAGA, *La conformidad de decisiones en el Código de 1983*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, 59 (2002), pp. 649-703.

(57) *Vide supra* nota 2.

(58) Da tempo abbiamo modificato la resistenza ad accettare la *conformitas aequipollens* manifestata in *Note sulla congruenza e la conformità delle sentenze di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), pp. 543-564. Ultimamente, cfr. *La doppia conforme e la definitività della sentenza alla luce della «teologia del diritto»*, in *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive*, cit., pp. 115-116.

(59) Cfr. TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE LOMBARDO, *coram* Maragnoli, sentenza interlocutoria con funzione di sentenza definitiva, 17 dicembre 1998, *Nullitatis matrimonii; incidentis: de exceptione rei iudicatae*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 114/2 (2003), pp. 201-210.

nata “*causa petendi*”, sia stata definitivamente rigettata, se una delle parti, a processo concluso, intende riproporre *ex novo* in un processo diverso la questione della nullità dello stesso matrimonio, il giudice del nuovo processo ha il compito di accertare preliminarmente se la domanda sia fondata su una causa petendi diversa da quella anteriormente giudicata, così da non impingere contro il precedente giudicato: e tale accertamento può, a volte, richiedere la presa in esame degli atti del processo precedente». Ne deriverebbe la necessità di statuire nella nuova futura normativa sul processo di nullità del matrimonio l'obbligo di allegare al libello di domanda di prima istanza per un nuovo capo tutte le decisioni precedenti sul medesimo matrimonio, anche se si tratta di capi formalmente diversi.

Il tribunale milanese ha ritenuto provato che il *thema decidendum* della nuova causa era stato già deciso sostanzialmente nella prima, con una doppia sentenza conforme in cui era stato dichiarato «*non constare de nullitate matrimonii in casu*». Di conseguenza, il libello di domanda della seconda causa non può essere considerato di prima istanza, malgrado la difformità formale dei capi di nullità allegati nei rispettivi libelli; la richiesta attorea deve essere considerata, in realtà, una *nova causae propositio* contro la doppia sentenza conforme *pro validitate matrimonii*, per la quale è competente, nella fattispecie, un tribunale di quarta istanza, cioè un nuovo turno della Rota Romana, secondo «quanto già si leggeva nell'art. 218 dell'Istruzione *Provida Mater Ecclesia*, là dove, in conformità a un precedente rescritto della Commissione interprete (per il quale v. AAS XXIII, p. 353), e al fine di dirimere una divergenza di opinioni che si era manifestata dopo l'entrata in vigore del Codice pio-benedettino, si disponeva che “*causa matrimonialis ab uno Tribunali iudicata, ab alio Tribunali eiusdem gradus iterum iudicari numquam potest, etiamsi praesto sint nova argumenta vel documenta, sed de ea videre potest iterum tantummodo Tribunal superioris instantiae, praevia appellatione*”». Perciò la sentenza *coram* Maragnoli conclude: «Tanto meno poi la medesima causa potrebbe, nella logica tuttora perfettamente attuale di questa regola, essere nuovamente promossa davanti al medesimo Tribunale che già una prima volta si sia pronunciato su di essa. Più recentemente si è occupata dello stesso argomento la Dichiarazione 3 giugno 1989 della Segnatura Apostolica [*Declaratio de foro competenti in causa nullitatis matrimonii, post sententiam negativam in prima instantia latam*, 3 giugno 1989, in AAS, 81 (1989), pp. 988-990], la quale, nel confermare questa disciplina, ha espresso

l'avviso che, allorquando dopo una sentenza emessa “*in causa nullitatis matrimonii*” una delle parti si attenti a “*eandem litem iterum coram eodem vel coram alio Tribunale primi iurisdictionis gradus introducere*”, ciò impingerebbe contro la norma del can. 1440, ossia contro l'incompetenza assoluta *ratione gradus* del Giudice adito. Vi è da osservare che questo modo di vedere, malgrado l'autorevolezza della fonte da cui proviene, non sembra interamente condivisibile, giacché il disposto del can. 1440 — norma che com'è noto fa parte delle regole che servono a individuare il Giudice competente in grado d'appello — male si accorda al caso di un processo che chi agisce pretende, invece, di introdurre daccapo nel primo grado di giudizio. Sembra pertanto dogmaticamente più corretto ricondurre tale caso al disposto del can. 1642 par. 2, così come appunto ha inteso fare il Difensore del Vincolo nell'atto in cui ha sollevato la sua eccezione. Sia in un modo che nell'altro, comunque, è bene inteso che il divieto assoluto, che la Segnatura Apostolica ha confermato, di ricominciare *ex novo* una causa già decisa una prima volta nel merito, è da tenersi per fermo senza alcuna possibilità di contestazione». Il tribunale lombardo, quindi, non ha dichiarato la propria incompetenza assoluta funzionale, bensì ha accolto l'*exceptio iudicati* presentata dal difensore del vincolo del proprio tribunale.

Pur condividendo sostanzialmente il ragionamento del tribunale milanese, il richiamo del decreto della Segnatura Apostolica all'incompetenza assoluta non sembra impreciso perché il can. 1440, a prescindere dal rinvio ai cann. 1438 et 1439, afferma un principio dogmaticamente consolidato: «*si competentia ratione gradus non servetur, incompetentia iudicis est absoluta*», dal quale scaturisce immediatamente il classico divieto, non codificato in modo esplicito, *ne bis in idem* che comporta una delle diverse fattispecie della nullità insanabile sancita dal can. 1620, 1°⁽⁶⁰⁾.

La seconda fattispecie, romana, è diversa⁽⁶¹⁾. Il Tribunale Ecclesiastico Regionale del Lazio dichiarò in prima istanza: «*Affirmative, seu constare di matrimonii nullitate in casu ex capite defectus matrimonialis consensus ob exclusionem boni sacramenti ex parte viri,*

(60) Cfr. il nostro *De foro competenti*» (cann. 1404-1416). *Introducción*, in *Comentario exegético*, cit., vol. 4, pp. 684-690.

(61) TRIBUNALE DI APPELLO DEL VICARIATO DI ROMA, *coram* Martín de Agar, decreto, 16 aprile 2002, *Romana, Nullitatis Matrimonii; Praeliminar. de querela nullitatis*, Prot. N. 9070. La decisione è inedita, essendo stata appellata presso la Rota Romana.

can. 1101 par. 2». La causa fu inviata alla seconda istanza ex can. 1682 § 1. Il Tribunale di Appello del Vicariato di Roma rinviò la causa alla via ordinaria (cfr. can. 1682 § 2) e emise sentenza definitiva di secondo grado riformando quella di prima istanza. La sentenza di secondo grado non fu appellata né in nessun altro modo impugnata. Posteriormente, l'attore ha introdotto in prima istanza, sempre presso il Tribunale Ecclesiastico Regionale del Lazio, una nuova causa di nullità del suo matrimonio. Il dubbio formulato è stato: «*An constet de matrimonii nullitate in casu ex capite defectus matrimonialis consensus ob condicionem de futuro habendi prolem e coniugio ab actore appositam*». In questa seconda causa sono stati acquisiti, sin dal suo inizio, gli atti processuali del processo precedente. Il tribunale di prima istanza ha risposto: «*Affirmative, seu constare de nullitate matrimonii in casu*». Arrivata la causa al Tribunale di Appello del Vicariato di Roma ex can. 1682 § 1, senza specifico appello, il difensore del vincolo ha messo in questione la validità della sentenza di primo grado per violazione del principio *ne bis in idem*, ritenendo che la presente causa fosse identica a quella definitivamente giudicata in precedenza. Il difensore del vincolo, adducendo argomenti dottrinali e giurisprudenziali, ha sostenuto l'identità tra la nuova causa e quella precedente, avente per oggetto la nullità del matrimonio a motivo dell'esclusione dell'indissolubilità del vincolo da parte dell'attore. Si è soffermato particolarmente sulla sostanziale coincidenza della *ratio petendi* in entrambi i processi, e cioè l'equivalenza tra esclusione della perpetuità del vincolo e la condizione risolutiva de futuro: in entrambi i casi la motivazione del *petitum* sarebbe la intenzionale riserva contro l'indissolubilità del matrimonio. Pertanto, ha concluso il difensore del vincolo, il tribunale di primo grado avrebbe agito illegittimamente perché assolutamente incompetente a giudicare di nuovo sulla stessa causa; e il tribunale di appello sarebbe incorso nello stesso vizio qualora avesse deciso in qualsiasi modo sul merito della medesima (decisione *coram* Martín de Agar, nn. 6-16).

La decisione del 16 aprile 2002 afferma che l'eccezione di nullità della sentenza di prima istanza per incompetenza assoluta è stata proposta in maniera necessariamente connessa con quella di *res iudicata*, perché il tribunale di appello ha considerato che il giudicato comporta l'incompetenza assoluta (n. 23). Questa tesi, di per sé condivisibile (il giudicato, oltre a costituire il fondamento di un'eccezione *rei finitae*, comporta, infatti, l'incompetenza funzionale di un

tribunale di prima istanza), pone un problema: la prima causa non era diventata giudicata, essendoci due sentenze difformi ed essendo passibile la seconda decisione dell'« appello » presso la Rota Romana in terza istanza. Infatti, in questa fattispecie non è possibile la *nova causae propositio*, in assenza del presupposto di questa impugnazione: la doppia sentenza conforme (cfr. can. 1644), tranne nel processo documentale, in cui la sentenza di prima istanza non appellata entro il termine (perentorio *stricto sensu*, in questo caso) di quindici giorni utili può essere impugnata nel merito soltanto con la *nova causae propositio*.

La *quaestio iuris* sostanziale concerne l'identità della *causa petendi* di entrambe le cause: l'effettiva equivalenza tra l'esclusione dell'indissolubilità *ex parte viri* invocata nel primo processo (conclusosi in secondo grado con un *non constare*), e la condizione *ab actore apposita de prole habenda* addotta nella seconda causa intentata. Dall'analisi della dottrina e della giurisprudenza rotale, il tribunale di appello del Vicariato conclude che la condizione *de futuro* contro la sostanza del matrimonio è essenzialmente coincidente con l'esclusione, quando meno, dell'indissolubilità « *cum implicet intentionem adversus matrimonii indissolubilitatem* »⁽⁶²⁾. Anzi, per quanto riguarda la *condicio de prole habenda*, invocata nella seconda causa, il tribunale di appello cita una sentenza *coram* Stankiewicz in cui è affermato: « *resolutoria ut dicitur condicio de prole habenda tamquam vera condicio aestimari non debet, sed potius tamquam condicionata solutio vinculi matrimonialis, quam contrahens sibi proponit in nuptiis ineundis, si proles non nascatur. Nam in tali hypothesi agitur de vera exclusionem indissolubilitatis matrimonii* »⁽⁶³⁾ (nn. 32-37).

Infine (nn. 46-53), la decisione del 16 aprile 2002 considera applicabile all'ammissione del libello di domanda la dottrina sulla *conformitas aequipollens*, fondandosi la sentenza sulla condizione risolutiva sugli stessi *fatti giuridici*, in aderenza non soltanto alla giurisprudenza rotale⁽⁶⁴⁾, ma anche al disposto della Segnatura Apostolica: « *factum iuridicum in sententia primae instantiae consideratum idem*

⁽⁶²⁾ ROTA ROMANA, *coram* Di Felice, sentenza, 19 giugno 1984, *Theatina*, *Nullitatis matrimonii*, n. 3, in RRD, 76 (1984), p. 348.

⁽⁶³⁾ ROTA ROMANA, *coram* Stankiewicz, sentenza, 24 maggio 1984, *Firmana*, *Nullitatis matrimonii*, n. 5, in RRD, 76 (1984), pp. 288-289.

⁽⁶⁴⁾ « *Agi tamen debet de factis iuridicis, factis nempe quae matrimonium in concreto invalidum reddere valent, quin sufficiat concordantia circa facta simplicia* » (*coram*

esse ac illud in decreto ratihabitionis perspectum, etsi iudices inter se non consentire videntur quoad nomen iuris eidem facto iuridico tribuendo» (65). Perciò la decisione *coram* Martín de Agar sostiene che «a *contrario sensu* si deve intendere che una volta definitivamente decise l'esistenza e la portata invalidante di un certo fatto giuridico, quelle non possono essere riesaminate neanche se presentate sotto un *nomen iuris* diverso» (n. 46), e conclude che la seconda sentenza del Tribunale Ecclesiastico Regionale del Lazio «non soltanto ha accolto un capo di nullità che solo nominalmente è diverso dal primo (essendo in realtà sostanzialmente coincidente con esso), ma ha anche giudicato nuovamente sull'esistenza e portata degli stessi fatti giuridici ormai vagliati e definitivamente ammessi o respinti nel primo processo. Così facendo il Tribunale di prima istanza ha violato il principio *ne bis in idem* e quindi ha agito in assoluta sua incompetenza» (n. 53).

In realtà, come abbiamo segnalato, nella fattispecie non vi era stato alcun giudicato, essendo la sentenza del Tribunale di Appello del Vicariato di Roma nella prima causa appellabile presso la Rota, fuori dal termine legale che, nelle cause di nullità del matrimonio, non è mai perentorio. Appare convincente invece che la seconda sentenza di prima istanza del Tribunale Ecclesiastico Regionale del Lazio abbia violato il principio *ne bis in idem* e, quindi, sia incorsa nella nullità insanabile per incompetenza assoluta, come conseguenza dell'operatività del concetto di *conformitas aequipollens* nella fase introduttoria del processo e non solo al momento di decretare l'eseguibilità della seconda decisione (66).

Pinto Gómez, sentenza, 6 maggio 1974, *Romana, Nullitatis matrimonii*, n. 2, in *SRRD*, 66 (1974), p. 341.

(65) SEGNAURA APOSTOLICA, *Reiezione della querela di nullità, per violazione del diritto di difesa, contro un decreto della Rota Romana che, ex can. 1682 § 2, dichiara la nullità del matrimonio per un capo e la conformità «aequipollens» della decisione rotale con la sentenza di prima istanza*, 15 marzo 1999, Prot. N. 29196/98 CG.

(66) In senso analogo, in una causa in cui in prima istanza (Tribunale Ecclesiastico Regionale Campano) era stata data una sentenza negativa per esclusione del *bonum proli ex parte mulieris conventae*, l'attore aveva lasciato perimere il termine per l'appello e, in seguito, aveva introdotto una nuova causa in prima istanza *ex condicione viri actoris* presso il Tribunale Ecclesiastico Regionale del Lazio. La parte convenuta (patrocinata da Villeggiante), eccepì l'incompetenza assoluta del tribunale laziale in applicazione del principio *ne bis in idem* perché «*eadem facta iuridica adducens, mutato tantum nomine capitis nullitatis*». L'eccezione fu respinta dal tribunale. La parte convenuta ap-

Per concludere queste riflessioni a proposito dell'incidenza del concetto di *conformitas aequipollens* sulla natura del nuovo capo soltanto formalmente distinto da quello iniziale deciso in prima istanza, prendiamo in considerazione un'altra tesi di Villeggiante. Egli ha segnalato che la dichiarazione della conformità sostanziale non sarebbe possibile qualora il nuovo capo fosse stato introdotto *tamquam in prima instantia* ex can. 1683, e perché sarebbe tolto alla parte convenuta il diritto di appello, e perché il tribunale deve adempiere l'obbligo dell'invio *ex officio* al tribunale superiore ex can. 1682 § 1⁽⁶⁷⁾. Invece, giacché la *ratio legis* dell'istituto della *conformitas aequipollens* è quella di snellire le cause di nullità del matrimonio, rispettando l'obbligo della sostanziale doppia sentenza conforme *pro nullitate matrimonii*, apparirebbe più armonica con il nuovo sistema l'inapplicabilità a questo caso dell'obbligo di cui al can. 1682 § 1. In questo modo il tribunale che ha giudicato il nuovo capo «*tamquam in prima instantia*» avrebbe la possibilità di dichiarare la *conformitas aequipollens*, quantunque questa avvenga fra due sentenze che formalmente sono entrambe di prima istanza. Anzi, qualora fosse approvata la *conformitas aequipollens* da parte della citata futura nuova norma sulle cause di nullità del matrimonio, sarebbe necessario prenderne atto, tentando di rendere coerente la nuova impostazione sulla conformità con l'intero sistema processuale. Infatti, la *conformitas aequipollens* potrebbe avere luogo non di rado fra un capo dichiarato *pro nullitate matrimonii* dal tribunale di prima istanza e un secondo nuovo capo introdotto «*tamquam in prima instantia*» ex can. 1683, presso il tribunale di appello (o superiore)⁽⁶⁸⁾. Il concetto di *conformitas aequi-*

pellò la decisione presso la Rota Romana, la quale in via preliminare ha affermato lo *ius appellandi* della parte convenuta (cfr. ROTA ROMANA, *coram* Defilippi, decreto, 12 ottobre 2000, *Reg. Latii seu Romana, Nullitatis matrimonii; Prael.: de iure appellandi*, n. 7, in B. Bis 86/00). La parte attrice ha chiesto la *restitutio in integrum* contro la decisione rotale presso la Segnatura Apostolica (cfr. SEG NATURA APOSTOLICA, *Neapolitana-Romana, Nullitatis matrimonii, Restitutio in integrum adversus decretum Rotale*, Prot. n. 31947/01 CG).

⁽⁶⁷⁾ Cfr. S. VILLEGGIANTE, *La conformità equivalente delle sentenze affermative nel processo canonico di nullità matrimoniale*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 123 (1998), pp. 376-377.

⁽⁶⁸⁾ Altre volte la *conformitas aequipollens* è dichiarata dal tribunale di appello (mai può essere dichiarata da un tribunale di prima istanza) fra un capo deciso *pro nullitate matrimonii* in prima istanza e un altro sul quale il tribunale di primo grado ha dichiarato «*non constare de nullitate matrimonii in casu*», quando il tribunale di appello

pollens farebbe diventare il nuovo capo, che formalmente è giudicato in prima istanza, come se fosse già stato giudicato sostanzialmente (ma con un altro *nomen iuris*) da parte del tribunale di prima istanza e, quindi, la sentenza sul nuovo capo diventerebbe sostanzialmente una decisione di secondo grado che conferma quella di prima istanza.

Dalla dichiarazione della *conformitas aequipollens* deriverebbe, quindi, sia la non applicazione al nuovo capo dell'obbligo dell'invio *ex officio* di cui al can. 1682 § 1, sia l'impossibilità dell'appello immediato contro il medesimo. La doppia sentenza conforme « sostanziale », come quella « formale », dovrebbe poter essere impugnata soltanto con la *nova causae propositio* (cfr. can. 1644). Anche se contro questa nostra proposta potrebbe essere obiettato che in questo modo, formalmente, viene conculcato il diritto al doppio grado di giurisdizione sul nuovo capo (e, quindi, il diritto di difesa), a tale osservazione si potrebbe rispondere che siffatta impostazione è stata superata perché è eccessivamente formalistica, e che il nuovo istituto della *conformitas aequipollens* garantisce nel contempo il diritto di difesa e il diritto alla tempestiva dichiarazione efficace sullo stato delle persone. Comunque, la dichiarazione di « equivalenza conforme », pur facendo parte del dispositivo della seconda sentenza, sarà in se stessa (materialmente e formalmente) una decisione di « prima istanza » e quindi soggetta ad essere appellata. Di conseguenza, fermo il fatto che la causa non dovrà più essere trasmessa *ex officio* al tribunale superiore, sia la parte soccombente che il difensore del vincolo avranno il diritto di appellarsi contro la dichiarazione di « equivalenza conforme », e quindi, di riflesso, anche contro la seconda decisione affermativa della nullità del matrimonio, senza dover subito ricorrere alla *nova causae propositio*. È chiaro parimenti che il giudice di terzo grado passerà all'esame dell'appello sul merito della causa solo ove ritenga di non condividere il *decisum* del giudice di secondo grado circa il fatto che, nella fattispecie, sia già stata conseguita la duplice sentenza conforme. Altrimenti ratificherà l'« equivalenza conforme » delle prime due sentenze e quindi la causa potrà svolgersi in una ulteriore istanza soltanto con la *nova causae propositio*. In questo modo l'esigenza del diritto di difesa e quella di un sollecito svolgimento delle cause sullo stato delle persone sembrano sufficientemente bilanciate.

dà sentenza negativa per il capo giudicato affermativamente in prima istanza e, viceversa, decide in senso positivo l'altro.

In definitiva, l'acquisizione del concetto della *conformitas aequi-pollens* delle sentenze non può essere limitata al momento finale del processo canonico di nullità del matrimonio (quello della dichiarazione dell'esecutività della decisione), ma richiede una pari attenzione nel momento iniziale del processo, quello della presentazione e dell'accettazione del libello di domanda, ogniqualvolta con detto libello venga impugnato un matrimonio sul quale vi sia stato un precedente provvedimento giudiziario ecclesiale, anche se basato su un diverso capo di nullità.

SEBASTIANO VILLEGGIANTE

AMMISSIONE DEL LIBELLO E CONTESTUALE CITAZIONE
NELLE CAUSE DI NULLITÀ MATRIMONIALE:
RILIEVI, CRITICHE E PROPOSTE

1. Considerazioni previe. — 1.1. Dalla «reiectio libelli» alla querela di nullità. — 1.2. Qualcosa è cambiata? Cosa?. — 1.3. Cambiamento della mentalità, del costume, della cultura. — 1.4. Il divorzio e le sue problematiche. — 1.5. Una nuova visione teologica del matrimonio dell'uomo calato nella storia. — 1.6. La nuova ipotesi legale di incapacità consensuale. — 1.7. Origine, ampiezza ed estensione del n. 3 del can. 1095. — 1.8. Simulazione e incapacità quanto alla formulazione dei capi di nullità. — 1.9. Falsa opinione derivante dall'accusa di molteplici capi di nullità: una riflessione teologico giuridica. — 1.10. La umanizzazione piena dell'istituto matrimoniale ed il travaglio giurisprudenziale. — 2. La facile ammissione del libello. Abusi ex can. 1095, n. 3: Osservazioni e Proposte. — 2.1. Cause di natura psichica. — 2.2. Proposta per una nuova formulazione tecnica legislativa del can. 1095, n. 3. — 2.3. Brevissimi accenni storici: dall'«amentia» all'incapacità. — 3. Prassi processuale vigente: l'ammissione spedita del libello all'insaputa dell'altra parte. — 3.1. Ipotesi favorevole alla facile e spedita ammissione del libello. — 3.2. L'ipotesi legale concreta di facile ammissione del libello. — 3.3. Decreto di ammissione del libello e contestuale decreto di citazione in giudizio: critica e proposta. — 4. Proposta: Necessità di comunicare il libello all'altra parte prima della sua ammissione. — 5. L'obbligo del giudice di esperire il tentativo di riconciliazione dei coniugi prima dell'ammissione del libello. — 6. Il decreto di ammissione del libello visto come atto giuridico: sua nullità o rescindibilità ex cann. 124 § 1 e 1504, 2°. — 6.1. Specialità del processo canonico di nullità matrimoniale. — 6.2. Ancora su «facta et probationes in libello».

1. *Considerazioni previe.*

A distanza di vent'anni dal nuovo Codice è d'uopo fermarsi per fare qualche considerazione suggerita principalmente dall'esperienza giuridica.

Il problema che intendo affrontare non è, come potrebbe apparire dal titolo, solo processuale; ma investe e si interseca con problemi di diritto sostanziale, con problemi di politica (mi si permetta

l'uso del termine) e di tecnica legislativa, strettamente connessi con problemi pastorali, alla soluzione dei quali l'ordinamento giuridico è finalizzato.

Cercherò, limitatamente alla materia sotto esame, richiamare fuggacemente alla mente tutti questi problemi senza lo scopo o la pretesa di una vera trattazione e soltanto per i legami che essi hanno con il diritto processuale canonico: conoscenza, memoria, ricordi mi aiuteranno nell'intento, come spero.

1.1. *Dalla «reiectio libelli» alla querela di nullità.*

Ciò che subito viene alla mente è la seguente prima constatazione: un tempo e prima dell'attuale Codice nel tribunale dell'allora Sacra Romana Rota erano numerosissime le cause *reiectionis libelli*, ma in vent'anni di vita del Codice vigente non ho avuto ancora l'avventura di trattare o comunque di avere notizia di una causa trattata per il rigetto del libello, per mancanza del *fumus boni iuris*.

Una volta tante cause — provenienti da certe diocesi forse anche prevenute contro le cause di nullità di matrimonio, specificamente se introdotte per il capo della simulazione del consenso —, venivano pregiudizialmente esaminate per il rigetto del libello, che ordinariamente avveniva con decreto collegiale; col nuovo Codice è quasi sparita la *reiectionis libelli*, quasi fosse stata cancellata dal Codice come istituto, e si sono moltiplicate invece, e a dismisura, le querele di nullità: sparita la *reiectionis libelli* si affermano le querele di nullità a cominciare dalla stessa ammissione del libello (cfr. can. 1460 § 2) e fino alla sentenza.

1.2. *Qualcosa è cambiata? Cosa?*

Più di qualcosa è cambiato, e non sono certo — questo è quello che oggi posso dire — se a beneficio dei *christifideles*, in quanto *fideles*, e quindi se a beneficio, o no, della loro *salus animarum*. Ma che cosa è cambiata?

Non è facile la individuazione dei diversi e molteplici punti di cambiamento e, individuati, potremmo non trovarci d'accordo. Sappia chiunque però, che questa che mi accingo a fare è una ricerca totalmente disinteressata più che altro mosso anche da non trascurabili sentimenti di coscienza dopo tanti anni di esperienza giuridica.

1.3. *Cambiamento della mentalità, del costume, della cultura.*

Innanzitutto è cambiata la mentalità, anche quella del giurista in quanto sistematicamente intrisa di sociologia che non è diritto e che tuttavia lo sovrasta e crea costume.

Al cambiamento della mentalità e con essa del costume si accompagna una nuova cultura, che è sociale e giuridica insieme, e che è quella dell'uomo di oggi e cioè del fedele di oggi storicamente inteso. Questa nuova cultura incarnata ormai nella vita dell'uomo d'oggi, è mutuata nei termini e anche nei concetti dalle più svariate correnti di pensiero filosofico e religioso ed il giurista-canonista, quasi inconsapevolmente, tende a calarla nel suo mondo perché altri prima di lui le avevano dato quasi una veste ecclesiologica⁽¹⁾.

1.4. *Il divorzio e le sue problematiche.*

Tanto per essere pratici ed uscir fuori di metafora, il divorzio, già esistente in più continenti, ha avuto un grave e grande influsso negli uomini di chiesa, pastori, operatori di diritto e codificatori.

E non era solo il divorzio che li preoccupava bensì le unioni matrimoniali dei cattolici divorziati, l'anelito di costoro a volersi accostare al sacramento dell'Eucaristia⁽²⁾, il pericolo di dover continuare a considerarli senza pietà non più in comunione con la Chiesa, insomma, il pericolo di perderli considerandoli vittime del divorzio.

In quest'ottica il senso pastorale del diritto cominciò a farsi strada ed imperiosamente finì ovunque per imporsi⁽³⁾; e nella considerazione in se giusta che è la legge fatta per l'uomo e non viceversa, codificatori ed operatori ancor oggi vanno alla ricerca del «rimedio» per poter risolvere i guai emergenti da quella situazione, e lo fanno,

(1) Cfr. Discorso indirizzato al Papa da Mons. B. FILIPIAK, *Decano, in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del 1972*, in *Eph. i. c.*, p. 351, nonché l'indirizzo al Papa del 27 genn. 1969, *l.c.* 1968, p. 416. Vedi anche Discorso di PAOLO VI ai partecipanti al Congresso Internazionale di Diritto Canonico del 20 gennaio 1970, in *Eph. i. c.* 1970, pp. 156-161; ivi Indirizzo al Santo Padre del Prof. D'AVACK, pp. 161-164.

(2) S.J. KELLEHER, *Divorce and remarriage for Catholics?*, Garden City, New York 1976.

(3) Cfr. Allocuzione di PAOLO VI per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1970 della S. R. Rota, in *Monitor Eccl.*, 1970, pp. 325-326; e Allocuzione del 29 gen. 1971 di PAOLO VI per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1971 della S. R. Rota, in *Eph. i. c.*, 1971, pp. 185-186.

purtroppo ormai, con facilità e senza affanno. Il rimedio è il capo di nullità che viene addotto per chiedere la dichiarazione di nullità del matrimonio, e lo specifico è la sentenza che la dichiara. Con la convinzione che il guaio più grande sarebbe quello di non poter rimediare, ad una situazione matrimoniale fallita, perché non ci sarebbe rimedio.

I codificatori, non insensibili di fronte alle problematiche, molteplici e tra di loro connesse, nascenti da una mentalità divorzista assai diffusa, hanno allargato la possibilità del rimedio da far valere in giudizio, ed anche sotto diverse e molteplici formule, fino al punto che in parte si è diffusa ed ancora si va diffondendo almeno l'impressione secondo la quale sotto le mentite spoglie della dichiarazione di nullità si nasconderebbe il divorzio.

1.5. *Una nuova visione teologica del matrimonio dell'uomo calato nella storia.*

Hanno allargato — ho detto — la possibilità del rimedio, non perché di colpo diventati lassisti o perché hanno avuto paura delle conseguenze del tutto negative per la vita della Chiesa se questa fosse rimasta chiusa ed insensibile alla vita del mondo di oggi ed alle problematiche che la stessa vita dell'uomo moderno comporta. Una visione teologica più approfondita della origine divina del matrimonio e della sua natura, entrambe però nella dimensione storica dell'uomo, doveva per forza portare alla riscoperta della dignità secolare dell'unione uomo-donna già sul piano naturale ed alla necessaria riaffermazione della sua sacramentalità tra battezzati. E non solo. La nuova concezione teologico-giuridica del matrimonio (can. 1055 § 1 e can. 1057 § 2) che, nonostante il termine «*contractus*» residuo nel § 2 del can. 1055, nella dottrina e nella prassi ha quasi del tutto soppiantato la rigida concezione meramente contrattualistica del matrimonio, ha consentito, appunto, più che la possibilità di allargare i «*diverticula legis*», la possibilità di trovare innanzi tutto concettualmente e quindi di scoprire nella realtà dei fatti i «*remedia legis*» o capi di nullità applicabili nel caso concreto.

Un tempo l'applicazione rigida e severa della teoria contrattualistica prendeva le mosse dal diritto romano sui negozi in cui essa trovava le fonti più antiche: ma il diritto romano era il diritto della Chiesa? Come poteva esso, che era un diritto pagano, conciliarsi

con la teologia della Chiesa, con le fonti bibliche e soprattutto con la dottrina della rivelazione? (4).

Certamente le sentenze di un tempo, ispirate ad una rigorosa applicazione della teoria contrattualistica romana, avulsa da ogni afflato teologico cristiano, si basavano su ragionamenti che venivano sì svolti con un linguaggio giuridico preciso e asciutto, ma arrivavano a conclusioni che, anche se giuridicamente ineccepibili e degni di ogni rispetto, aberranti dal punto di vista morale (5). Era tutto ciò cristiano? Era tutto ciò veramente rispondente ad una concezione antropologica naturale e cristiana? Era tutto ciò congruente con la vita dell'uomo nel matrimonio ed in fin dei conti con la concezione stessa di matrimonio?

Ci fu chi cominciò a prendere consapevolezza che in alcuni casi l'uomo veniva sacrificato alla legge o, meglio, l'uomo veniva sacrificato all'istituto; e quindi, talvolta venivano capovolti i valori: non era l'istituto del matrimonio per l'uomo, ma l'uomo per la vita e la salvaguardia dell'istituto. Basti pensare al *dolo*: anche se esso sostanzialmente veniva ritenuto di *diritto naturale*, tuttavia era escluso dalla possibilità di essere codificato come capo di nullità matrimoniale per la paura che, se ammesso, sarebbero esplosi tutti o quasi tutti i matrimoni!: «*ne innumera coniugia evaderent dubia et litibus exposita*» (6). L'«*apage matrimonia*» del più celebrato trattatista dell'e-

(4) Cfr. Allocuzione di PAOLO VI per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1971 della S. R. Rota, in *Monitor Eccl.*, 1971, p. 140, n. 4 a.

(5) Cfr. in una c. PARRILLO del 12 agosto 1929, S. R. R. Dec. Vol. XXI, p. 435, n. 3; c. MASSIMI del 29 maggio 1935, Vol. XXVII, p. 358, n. 3; c. LAMAS del 15 marzo 1956, Vol. XLVIII, p. 258, n. 2; c. DHOENY del 14 dicembre 1953, Vol. XLV, p. 768, n. 4; c. MATTIOLI dell'11 dicembre 1958, Vol. L, p. 673, n. 2. Scultorea è una Paderbornen c. HEARD del 7 ag. 1948, Vol. XL, p. 343, n. 2, nella quale il Ponente, premesso che «*Impedimentum doli ignotum est et semper fuit iuri canonico*», con stretto rigore giuridico da tale inesistenza dell'impedimento deduce la seguente conseguenza che, tuttavia, oggi ci appare sconcertante: «*Unde si quis velit virginem, sanam, nobilem ducere, ducat vero scortum, leprosam, trivium natam, uxori manet ligatus, quamvis e tali matrimonio toto animo abhorruerit horroremque ante nuptias manifestaverit*» e tutto questo perché era stato sempre «*ignotum*» all'ordinamento canonico l'«*impedimentum doli*», perché non si dava rilevanza al «*velit*» considerando la volontà del nubente come volontà abituale o interpretativa, escludendo la volontà attuale, almeno come implicita, nell'orrore manifestato dal nubente prima del matrimonio. Una rivalutazione dei valori della persona umana nel matrimonio e della sua vocazione matrimoniale ci voleva.

(6) P. GASPARRI, *Tractatus Canonici de Matrimonio*, Romae 1932, Vol. II, p. 21, n. 794.

poca ci fa quasi toccar con mano non solo che l'uomo era sacrificato all'istituto ma, almeno implicitamente, che la maggior parte dei matrimoni era fondata sull'inganno, e senza sforzarsi di portare il discorso alle conseguenze logiche estreme, non era difficile capire che l'uomo veniva sacrificato ad un istituto, quello matrimoniale, sicuramente viziato per diritto naturale e quindi nullo. Dopo ampio dibattimento dottrinale si capì che un matrimonio fondato sull'inganno non si regge e mal si governa e che il sacrificio dell'uomo a tal fatta di matrimonio non ha senso, e senza la paura e gli inconvenienti temuti fu introdotto il dolo nella nuova codificazione. Ecco un *remedium* in più che prima non c'era. Questo non significa allargare le maglie della legge bensì riscoprire, conformemente alla dignità dell'uomo, la dignità del matrimonio rendendolo per lui vivibile sin dal suo essere e perciò rendendo per lui realizzabile la sua vocazione matrimoniale in risposta alle esigenze di una vera antropologia naturale e cristiana per la quale la legge deve sempre essere al servizio dell'uomo nell'apprestargli i mezzi della sua salvezza.

1.6. *La nuova ipotesi legale di incapacità consensuale.*

Assieme alla nuova concezione teologico-giuridica del matrimonio, opera e si accompagna strettamente la novità più sconvolgente di tutta la sistematica giuridica matrimoniale precedente: *l'incapacità del can. 1095, n. 3*, quella particolare cioè di «*assumere*» le «*obligationes matrimonii essentialis*», o, forse per comodità di tesi, diversamente detta anche «*incapacitas assumendi onera*» quasi che potessero eguagliarsi gli «*onera*» con le «*obligationes matrimonii essentialis*». Ma non è questo il punto, anche se molto importante.

Al fondo di tutta la questione codiciale innovativa sta la preoccupazione — che è costante — di non fare apparire questa nuova forma di incapacità come un divorzio: sarebbe stato e sarebbe un fallimento, o tradimento della dottrina che dir si voglia, assolutamente inconcepibile nell'ordine morale e giuridico della Chiesa. E senza dubbio divorzio non è questa nuova forma di incapacità a condizione che siano strettamente osservati i requisiti di ammissibilità e operatività richiesti che vietano non solo di dare alle «*obligationes matrimonii essentialis*» il significato che all'occorrenza uno vuole ma che vietano anche di elevare le *causae naturae psychicae* a motivi o capi di nullità. Vero è che la causa trova ed affonda le sue radici nella distorta o disordinata o non sufficientemente equi-

librata personalità del nubente, a causa della quale tale personalità risulta anomala o in senso clinico o in senso soltanto psicologico, pur tuttavia sottintende ad una anomalia in senso patologico a carico della persona che ne è portatrice. Il punto è che tale anomalia, direi, qualunque forma di anomalia, per essere rilevante deve estendersi fino al limite della impossibilità per il nubente di assumersi gli obblighi essenziali del matrimonio, impossibilità operante in tal modo al tempo del matrimonio da rendergli impossibile, appunto, l'adempimento di uno o più obblighi essenziali del matrimonio, sì che la sua dichiarazione di assunzione degli obblighi al tempo della celebrazione del matrimonio resta senza contenuto, senza il contenuto suo proprio, con la conseguenza che si ha sì la dichiarazione ma manca il suo contenuto, cioè essa non vale. Si tratta pertanto di un caso di incapacità consensuale esistente al tempo delle nozze, e non di un divorzio. Si tratta di un tipo di incapacità nel quale entrano in gioco e si intersecano sia l'elemento soggettivo — (il nubente che dichiara di volersi assumere) — sia l'elemento oggettivo — (il contenuto della dichiarazione che per suo naturale destino esige di dover essere e deve essere adempiuto) — il primo inscindibile dall'altro col quale strutturalmente fa un tutt'uno: se uno, seguendo un suo diverso concetto, volesse accontentarsi solo di una parte, per es. solo della dichiarazione verbale del nubente prescindendo dal suo adempimento, sarebbe fuori strada perché una obbligazione che sin dalla sua nascita non può mai essere adempiuta finisce di essere tale (come per es. nella interminabile diatriba di un tempo a proposito della rilevanza della distinzione tra *ius* ed *exercitium iuris*, tutt'ora valida, la giurisprudenza finì per affermare che uno *ius* che non possa mai essere esercitato non è neppure uno *ius*)⁽⁷⁾. E correlativamente il nubente che al tempo del matrimonio è impossibilitato ad adempiere, mette in mostra la sua incapacità di assumere su di sé gli obblighi essenziali del matrimonio, che è pertanto incapacità consensuale.

(7) Cfr. in una Romana c. DE IORIO del 18 dicembre 1963, S. R. R. Dec. Vol. LV, p. 911 n. 3; in una Vic. Ap. Alexandriae in Aegypto c. DE IORIO del 19 febbraio 1966, Vol. LVIII, p. 97, n. 4; nonché in una Merlbournen c. BEJAN del 29 ottobre 1966, Vol. LVIII, p. 764 sq.; in una Washigtonen. c. BEJAN del 19 aprile 1967, Vol. LIX, p. 204, n. 3 sq.; ed infine in una Romana c. DAVINO del 14 maggio 1992, R. R. Dec. Vol. LXXXIV, p. 256, n. 5.

1.7. *Origine, ampiezza ed estensione del n. 3 del can. 1095.*

Il fatto è che inizialmente (e prima della formulazione tecnico-giuridica del n. 3 del can. 1095) si pensava alla soluzione da dare a forme di patologia sessuale del tutto trascurate fino ad allora e ritenute irrilevanti (si pensi all'omosessualità e alla ninfomania) ed a chi si sforzava di fare un elenco delle varie patologie ben presto e senza difficoltà si obiettò che il numero di casi con patologia che sarebbero sfuggiti alla norma legislativa sarebbe stato più grande di quello che la norma legislativa avrebbe voluto disciplinare, e quindi anche per questo si esclude di adottare una disciplina normativa chiusa, che in quanto tale non sarebbe stata una soluzione neppure per i casi di patologia che con essa si volevano risolvere e venne formulata una norma aperta quale è l'attuale destinata a poter comprendere tutte le forme di patologia non necessariamente di carattere sessuale ma tutte sicuramente fondate e radicate nella vasta e quasi infinita gamma di disturbi psichici come sua propria causa: ma senza perdere di vista che la causa è la causa e resta la causa, l'unica che può produrre e determinare la forma di patologia che si presenta come anomalia a prescindere che essa rientri, o no, in una ben precisa unità nosografica.

E non credo che i codificatori della norma di cui ci stiamo occupando abbiano un gran che di cui pentirsi, mentre molto hanno ancora da dire, sotto la guida del Sacro Magistero, per gli abusi frequenti ed in ogni dove ricorrenti ai quali da tempo dà luogo la varia interpretazione ed applicazione non uniforme di quella disposizione legislativa che, appunto, va sotto il nome di «*incapacitas assumendi obligationes essentielles matrimonii*»: le obbligazioni nelle varie interpretazioni sono diventate *onera* col mal celato intento che non sia il termine «*essentiales*» a qualificarle, con la conseguenza che in alcuni tribunali la semplice caratterologia (rilevante in una causa di divorzio) si è fatta diventare causa di nullità di matrimonio, e con la caratterologia la incapacità che si vorrebbe per legge rilevante non sarebbe più quella del singolo bensì quella della coppia, uno rispetto all'altro. Questa relatività male intesa (radicata sul personalismo, soggettivismo, relativismo ed esistenzialismo) ha fatto correre il rischio di fare ritenere relativo anche il vincolo: una relazione massimamente interpersonale, qual è il matrimonio e perciò relazionale, si è trasformata in relativa, il personale in personalismo o soggettivismo che dir si voglia e che va d'accordo con il relativismo: sarebbero

disastrosi gli effetti anche per il matrimonio realtà naturale e dannosi per una sana visione antropologica che sia ispiratrice costante del vero matrimonio che il battezzato per sua vocazione ha scelto di vivere e testimoniare. E qui il discorso si fa lungo, più del previsto; tuttavia non è ancora finito cercando di rispettare i limiti consentiti a considerazioni che ho chiamato previe.

1.8. *Simulazione e incapacità quanto alla formulazione dei capi di nullità.*

All'ampiezza dell'oggetto della simulazione del consenso del § 2 del can. 1101 che — novità assoluta — include in esso «*essentiale aliquod elementum*» accanto alla possibile esclusione della tradizionale «*essentialem aliquam proprietatem*» e quindi con implicito richiamo sia per la *proprietas* sia per l'*elementum* ai cann. 1055, 1056, 1057, restando tuttavia non definito e imprecisato nella nuova disciplina quali e quanti siano gli elementi essenziali del matrimonio, col pericolo evidente di far apparire la citata norma del can. 1101 quasi come una cambiale in bianco su cui poter scrivere e far diventare a piacere ciò che ad ognuno possa sembrare essere un elemento essenziale, a tanta ampiezza, come dicevo, si accompagna l'altra formulazione voluta dal § 3 del can. 1095 «*obligationes matrimonii essentielles*»: indefiniti e imprecisati sono gli elementi essenziali ed imprecisi e non definiti sono gli obblighi essenziali del matrimonio.

In tal modo sembrerebbe che alla libera, o quasi, formulazione dei capi di nullità per simulazione del consenso, si accompagni altrettanto liberamente la formulazione dei capi di nullità per incapacità, non tanto per i numeri 1° e 2° del can. 1095 quanto per il numero 3°. In sostanza, non solo le «*causae naturae psychicae*» sono state arbitrariamente elevate a capi di nullità, ma gli stessi capi di nullità spesso vengono contemporaneamente adottati sia per l'incapacità in linea principale, ed anche per la simulazione in linea subordinata. Si sovverte tutto, anche dal punto di vista processuale, con conseguenze che non sono lesive solo della forma. Non è che il Codice non si presti a tale disinvolta formulazione dei capi di nullità; ma è certo che, comunque formulati, tutti i capi di nullità accusati vengono accettati ed ammessi alla trattazione, e questo comportamento, o modo di essere di chi è chiamato ad amministrare la giustizia tende, tra l'altro, ad instaurare una prassi che, secondo me, non può essere introdotta. Facciamo un esempio:

Tenendo in conto che: 1°) non risultano precisate e definite (il can. 1056 non dice, per es. «*dumtaxat*») quali e quante siano le «*obligationes essentielles matrimonii*»; che 2°) non consta con certezza ciò che tassativamente sia «*essentiale aliquod elementum*»; che 3°) la dizione dei tre citati canoni 1055, 1056 e 1057 consente almeno la formulazione verbale dei diversi capi di nullità, un *christi-fidelis* che sta vivendo i guai suoi, conosca, o no, il diritto canonico, può essere facilmente portato ad accusare la nullità del suo matrimonio almeno per i seguenti capi: a) in linea principale: *ob incapacitatem utriusque vel sin minus alterius coniugis*: 1) *constituendi relationem interpersonalem matrimonialem, seu constituendi totius vitae consortium*; 2) *assumendi bonum coniugum*; 3) *assumendi onus educationis prolis*; b) in linea subordinata: *ob exclusionem ex parte viri*: 1) *boni coniugum*; 2) *boni fidei*; 3) *boni sacramenti*; 4) *dignitatis sacramentalis*. E con la riserva di indicarne altri, se del caso. Stiamo già di fronte a sei capi di nullità se riferiti ad entrambe le parti, proposti in linea principale sotto l'aspetto dell'incapacità, e ad altri quattro se riferiti solo a lui ed in linea subordinata sotto l'aspetto della simulazione del consenso.

Ritengo che la contemporanea accusa di molteplici capi di nullità non giovi affatto ad una buona istruttoria della causa; ma, quand'anche tutti i capi risultassero provati, ma sotto diversa prospettiva e angolazione, potrebbero sorgere gravi difficoltà per la celebrazione obbligatoria del *processus brevior*, per la *conformitas sententiarum*, anche per quella c.d. *aequipollens*, per la competenza eventuale a dichiararla — se il giudice *a quo* del *processus brevior* o il giudice *ad quem* del giudizio ordinario di secondo o terzo grado —; se poi i capi vengono tutti rigettati con un *negative ad omnia*, secondo il noto brocardo «*qui multum probat nihil probat*», o vengono in parte ammessi ed in parte respinti, allora sorgerebbero problemi sia per gli appelli concorrenti delle parti, sia per la rinuncia sia per la perenzione e sia infine per la riassunzione in uno dei gradi di appello dei capi di nullità dimessi negativamente o non proposti o dichiarati perenti o legittimamente rinunciati prima della sentenza e poi ripresentati con nuovo libello al tribunale di prima istanza, e sempre senza escludere la ipotesi della difficoltà ad ammettere la «*duplex sententia aequivalenter conformis*» in mancanza di fatti giuridici oggettivamente identici per i due capi di nullità accusati come diversi.

1.9. *Falsa opinione derivante dall'accusa di molteplici capi di nullità: una riflessione teologico giuridica.*

Si è però che la possibilità di attaccare il matrimonio per più motivi contemporaneamente contribuisce a dare almeno l'impressione che in concreto motivi di nullità ne esistono tanti e che soltanto chi non possa o non voglia non riesce a trovarne uno da portare in Tribunale, erroneamente creandosi, anche per ciò, la facile persuasione che pure in seno alla Chiesa esista il divorzio. E non è così. Credo che non bisogna mai dimenticare che Cristo-Dio incarnandosi ha assunto la natura umana in tutte le sue dimensioni storiche e che pertanto non esiste diritto nella Chiesa senza teologia: se uno, volendo apparire un giurista perfetto, volesse, per questa sua aspirazione, fare solo diritto con un suo linguaggio tecnico asciutto e preciso, come dicevo all'inizio, starebbe fuori del diritto della Chiesa; allo stesso modo in cui si porrebbe fuori dal comune sentire statale, colui il quale, operando in una organizzazione civile disciplinata dallo Stato, volesse parlare il linguaggio che è proprio del diritto della Chiesa. Che c'entra questo discorso? Credo che c'entri e che abbia la sua rilevanza. A parte il fatto che anche recentemente il Sommo Pontefice molto opportunamente ha voluto ribadire a chiare note che tutte le norme canoniche hanno fondamento teologico⁽⁸⁾ («*Le norme canoniche infatti, si rifanno ad una realtà che le trascende, tale realtà non è solo composta di dati storici e contingenti, ma comprende anche aspetti essenziali e permanenti nei quali si concretizza il diritto divino. Il nuovo Codice di Diritto Canonico... deve essere interpretato ed applicato in questa ottica teologica*»), senza dubbio anche nella precedente disciplina legislativa i canonisti non trascuravano di tener fede al fondamento teologico del diritto canonico, ma non di rado le esigenze che son proprie della tecnica giuridico-legislativa avevano la prevalenza e poco importava se l'uomo restasse sacrificato all'istituto matrimoniale credendo così, e soprattutto, di salvare lo stesso istituto: ma se la salvezza (sociale, non teologica) dell'istituto per più versi costava il sacrificio dell'uomo, con ciò non si correva il pericolo di rendere pressoché vacua o almeno non pienamente realizzabile l'opera divina della stessa istituzione?

(8) Cfr. Allocuzione del 24.01.2003 ai partecipanti alla Giornata Accademica promossa dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, in *L'Osservatore Romano* 25 gennaio 2003, p. 1.

1.10. *La umanizzazione piena dell'istituto matrimoniale ed il travaglio giurisprudenziale.*

Anche per questa considerazione, le aperture volute dal Concilio Vaticano II sono dirette alla riscoperta dell'uomo nella vita dell'istituto creato da Dio per l'uomo, che giammai, quindi, e per nessuna ragione può essere sacrificato ad una cosa che da Dio è stata voluta proprio per lui. La differenza fra il vecchio ed il nuovo balza subito agli occhi: prima si aveva uno *schema*, ora si ha un *modello*. Uno schema giuridico rigido in cui tutte le potenzialità umane restavano come imprigionate (e forse per questo ancor oggi si pensa che l'uomo restasse sacrificato all'istituto); ed ora un modello teologico-giuridico-pastorale che viene adattato all'uomo, alla sua storia, al suo ambiente ed alla sua particolare cultura senza nulla togliere alla solidità e ricchezza della dottrina teologica su cui poggia, ma anzi contribuendo a rendere più visibile la presenza di Dio nell'uomo, nella famiglia, nella società, nella Chiesa nel cui pluralismo essa storicamente si realizza. La questione è che un modello di matrimonio, quale la Chiesa lo propone, per sé è privo — per chi ancora pensa all'antica — di giuridicità; può essere ispiratore di un programma, di una formulazione giuridica, ma non è legge. Non è tutta la verità, ma ne fa parte. Il problema si è posto fin dai tempi della *Gaudium et spes*, e forse anche prima. I più nella giurisprudenza rotale ritenevano quella Costituzione Apostolica come documento eminentemente e cioè esclusivamente pastorale privo di giuridicità. Ma era un documento del Concilio e finì per essere accettato come un documento giuridico-pastorale, fino al punto che il Decano della Rota nel discorso tenuto alla presenza del Papa in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del 1972, ritenne di potersi vantare e poter dire a nome e lode del tribunale apostolico che questi spesso aveva preceduto la stessa disposizione di legge. Ed il Papa, come sempre, approvò e se ne compiacque⁽⁹⁾. Da allora tanti aspetti, pure impor-

(9) Cfr. Discorso del Decano Mons. B. FILIPIAK di indirizzo al Papa in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario della Rota del 28 gennaio 1972, in *Eph. i. c.*, 1972, p. 352. Vedi anche Discorso indirizzato al Papa da Mons. B. FILIPIAK in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario del 1970 in *Eph. i. c.* p. 172-173, nonché l'indirizzo al Papa del 27 genn. 1969, in *Eph. i. c.* 1968, p. 416; E vedi ancora Allocuzione di PAOLO VI per l'inaugurazione dell'anno giudiziario 1970 della S. R. Rota, in *Monitor Eccl.*, 1970, p. 325 e sq., nonché Allocuzione di PAOLO VI per l'inaugurazione dell'anno giudiziario della Rota del 1972 in *Eph. i. c.*, 1972, pp. 353-356.

tanti, del modello di matrimonio vengono diversamente articolati come motivi di nullità di un modello non realizzato; tanti aspetti che singolarmente considerati *obligationes essentielles* non sono, né *iura*, né *officia*, e che tuttavia vengono sussunti ed ammessi alla trattazione come motivi di nullità in nome di una pastorale che spesso non convince. Eppure l'ibrido connubio tra pastorale e diritto continua, e resta fortemente da sperare che esso sia produttore per l'uomo e la sua vita nel consorzio coniugale.

In fondo, la funzione dell'ordinamento non è quella di avvicinare di più l'uomo all'istituto? O, meglio, l'istituto teorico e trascendente all'uomo pratico per la realizzazione di sé sotto l'aspetto naturale e soprannaturale? Fine e funzione si compenetrano e si realizzano nell'unità del naturale col sovranaturale, come è l'uomo unità di corpo e spirito.

E qui si impone un'altra considerazione che è in linea, lo spero, con quanto più diffusamente detto sopra. Prendiamo spunto dal can. 1061 § 1 che, sciogliendo tanti problemi connessi o con la violenza o con la mancanza di amore e di libertà del coniuge o con altra carenza umana, ha sancito che solo allora il matrimonio «*inter baptizatos*» si può dire rato e consumato «*si coniuges inter se «humano modo» posuerunt coniugalem actum*»: la umanizzazione piena della relazione uomo-donna nel matrimonio fin dal suo inizio di vita non poteva essere espressa in modo migliore e più esplicito da quell'*humano modo*⁽¹⁰⁾ sì che appare sicuramente un errore od anche un atto di prudenza, più che di impostazione dottrinale, quello di sacrificare l'uomo all'istituto, voglio dire quello di non umanizzare tutta la vita

(10) Precursore di quell'espressione è stato in Rota Mons. HEARD, come chiaramente si evince da una sua sentenza in una *Mediolanen* del 30 dic. 1949, rimasta inedita, pronunciata in tema di violenza. Il tema non era nuovo alla giurisprudenza rotale, specialmente quando, sia in presenza della violenza sia in presenza dell'*amentia*, si poneva il problema di ciò che si richiedesse perché la copula carnale fosse e si potesse dire veramente coniugale, e quando di fronte alla distinzione tra *actio hominis* (in cui si faceva rientrare la *consummatio*) e *actio naturae*, faceva capire che la *consummatio* non era soltanto un'*actio hominis* comunque posta bensì un'*actio humana*. Ma nessuno lo diceva chiaramente e nessuno ne tirava le conseguenze; o, forse, vedeva le conseguenze al senso contrario. Nella sentenza c. FELICI del 27 marzo 1957, Vol XLIX, p. 242 sq., viene attentamente presa in considerazione la sentenza di HEARD ma il decreto del S. Ufficio del 2 febbraio 1949 faceva da freno e le argomentazioni di HEARD, non condannate, restarono soltanto non condivise, allora ed anche dopo, più che altro come un atto di prudenza o di obbedienza al Sant'Ufficio.

matrimoniale nel suo complesso. E questo punto fondamentale è stato capito, riscoperto ed applicato dalla giurisprudenza rotale ancor prima dell'attuale codice⁽¹¹⁾ e, già con la promulgazione della *Gaudium est spes*, è diventata cosa comune, sia in dottrina e sia in giurisprudenza, ammettere che il nubente conserva sempre integro lo *ius ad communionem vitae et amoris* e quindi che il *consortium* coniugale debba essere vivibile, cioè almeno «*tolerabile victu*»⁽¹²⁾.

Le cose intollerabili non sono cose che possano essere vissute *humano modo* ed alla intollerabilità della vita coniugale spesso è sottostante o si accompagna una forma di incapacità del coniuge, o, come pure è stato detto ed ammesso, di un coniuge di fronte all'altro, per cui intollerabilità e incapacità facilmente diventano un tutt'uno. Ed essendo la intollerabilità della vita di coppia motivo che alla fine porta al divorzio, molti sono indotti a pensare che anche nel diritto della Chiesa esista il divorzio. Niente di più falso, sol che si pensi che l'intollerabilità che dà luogo al divorzio nasce dalle difficoltà ordinarie, comuni e contingenti, della vita familiare già esistente, mentre la intollerabilità canonicamente rilevante si identifica con l'impossibilità della vita familiare nel momento in cui tutto sembra regolarmente disposto per la sua nascita; e, se è ancora più facile capire questa verità che sto per dire, possiamo affermare che l'intollerabilità rilevante per il divorzio opera *ex nunc*, mentre l'intollerabi-

(11) Cfr. in una Marianopolitana coram ANNÉ del 25 febbraio 1969, S. R. R. Dec. Vol. LXI, p. 174-192.

(12) Cfr. in una Novae Aureliae c. SERRANO del 5 aprile 1973, S. R. R. Dec. Vol. LXV p. 323, n. 3 sq.; et in una Mexicana c. SERRANO del 13 dicembre 1991, Vol. LXXXIII, p. 758, n. 4 e sq, nella quale è messa in evidenza l'«*incapacitas recipiendi alteritatem*» che è, appunto, tutt'altra cosa dell'incapacità relativa; ed in una Bogoten. c. FIORE del 30 maggio 1987, in *Quaderni dello Studio Rotale* II, pp. 11-20 che condivide «*l'alterità*» sinonimo di «*coniugalità*»; e in una Romana c. FUNGHINI del 23 novembre 1988, Vol. LXXX, p. 638, nn. 3 e 18; e Decr. dell'8 maggio 1984 c. Colagiovanni, Vol. LXXXVI, p. 267, n. 7; ed in una Novae Aureliae c. BRUNO del 23 febbraio 1990, Vol. LXXXII, pp. 140-141, n. 4, nella quale si parla di «*incapacitas nectendi relationem interpersonalem*» che quanto al suo contenuto non è diversa né da quelle c. SERRANO né dalle altre citate. Resta tuttavia discutibile uno *ius ad perfectibilitatem* configurato in una Calien. c. SERRANO del 9 maggio 1980, Vol. LXXII, p. 335, n. 5, allorchando si vuol produrre fino all'ultima conseguenza che nel matrimonio i coniugi «*se invicem perficiunt*». Ancora sottolineo che non si tratta di una incapacità relativa bensì relazionale anche quando essa viene ammessa, come in una Ruremunden. c. POMPEDDA del 19 ottobre 1990 Vol. LXXXII, p. 689, n. 10: «*uno verbo, incompatibilitas psychica, quae ad connubii naufragium saepius ducit, causa esset cuiusdam incapacitatis relativae quidem...*».

lità per la dichiarazione di nullità opera *ex tunc*. E non vale appellarsi allo *ius ad communionem vitae* contrapponendo che l'intollerabilità-impossibilità *ut in causa* esisteva prima delle nozze; tale affermazione, quand'anche vera, non sposterebbe i termini della questione se destinata a risolversi in una forma di incapacità causata da morbo operante in uno dei coniugi in maniera subdola e latente al tempo del matrimonio.

2. *La facile ammissione del libello. Abusi ex can. 1095, n. 3: Osservazioni e Proposte.*

Ciò che maggiormente ripugna al comune sentire è l'accusa di nullità del vincolo matrimoniale dopo 40 o 30 o 20 anni di pacifica convivenza ed in assenza di anomalie clinicamente rilevate e giuridicamente rilevanti ed in assenza di qualsiasi forma di patologia al tempo del celebrato matrimonio. Anzi, l'altra parte, se chiamata ancor prima della formale ammissione del libello, potrebbe offrire le prove ed anche le più eclatanti, atte a comprovare la salute psichica di chi oggi, facendo un esame retrospettivo — che per lo più è psicoanalitico e unilateralmente interpretativo — afferma di essere stato incapace al tempo del matrimonio.

Salva sempre l'ipotesi di mancanza di libertà interiore nel nubile al momento della scelta e salva anche l'esistenza di qualificate anomalie rilevanti sempre al momento della costituzione del matrimonio, ripugna l'accusa di nullità di un matrimonio a distanza di decenni dalla sua celebrazione dal quale siano nati 2 o 3 figli. Non nego che, da un punto di vista logico temporale, non bisogna confondere il momento in cui l'anomalia, causa della incapacità e quindi della nullità, esiste, con il momento in cui essa appare e si rivela come fenomeno. Notare la differenza tra questi due momenti non è solo una questione tecnica riservata ai periti — e tra i periti, a quali? — ma è primieramente una questione di buon senso, di quel comune buon senso al quale non può essere estraneo il giudice della causa come *peritus peritorum*. Come è possibile infatti ammettere che un nubile incapace possa aver convissuto con la sua asserita incapacità per un tempo così lungo e senza ricorrere all'assistenza di un sanitario, e, nello stesso tempo — cosa fuori dell'ordinario — pensare che l'altra parte non abbia mai in alcun modo reagito, e quindi sia riuscita a resistere di fronte alla intollerabilità-impossibilità?

Questo comportamento fa sfumare e rende talmente privo di contenuto il concetto stesso di intollerabilità che l'impossibilità richiesta per legge non ha più alcun senso, ed è nel momento in cui l'intollerabilità non si identifica più con l'impossibilità che nasce nel comune sentire l'idea dell'esistenza del divorzio nella Chiesa.

È triste pensarlo ma è così, ed avvocati mestieranti, personale non sufficientemente preparato nell'amministrazione della giustizia nella Chiesa e periti di tutte le scuole (ma non di una scuola che alla luce dell'insegnamento tomistico e magisteriale sottintenda ad una formazione di medicina legale canonistica) contribuiscono a dismisura alla nascita di quell'idea che è in sé falsa.

Più di una volta mi è venuto di riflettere sul fatto che incapacità di assumere e condizione non verificata starebbero sullo stesso piano quanto alla prova della loro esistenza, ove si tenga conto della reazione posta in essere dal coniuge che con la asserita incapacità (intollerabilità-impossibilità) è costretto a convivere allo stesso modo in cui si tiene conto della «*reactio ex parte eius qui conditionem consensui apposuisse dicitur ubi primum animadverterit conditionem non esse verificatam*»; se costui per tanti e tanti anni non ha reagito, potendolo fare, vuol dire che non ha apposto alcuna condizione, oppure che quella che egli chiamava condizione non era così grave da indurlo a volere al tempo della formazione del consenso che la sua validità dipendesse dal verificarsi, o meno, della condizione, con la conseguenza che non si trattava di condizione ma di un requisito, di un postulato, di un *modus*, di un *onus*, ecc. Seguendo lo stesso criterio di prova, riesce oltremodo difficile ammettere una lunga convivenza con l'intollerabilità che giuridicamente significhi impossibilità, ed anzi, il tempo di pacifica convivenza trascorso e la nascita voluta della prole da sé provano che l'intollerabilità non esisteva allora ma che sia sopravvenuta ed esista oggi per cause diverse.

2.1. Cause di natura psichica.

Molteplici sono le cause di natura psichica ovvero i fatti ed i comportamenti che ad esse possono condurre e che possono rendere il nubente incapace di assumere e responsabilmente eseguire le obbligazioni essenziali del matrimonio, come per es. la sua antisocialità, l'alcoolismo cronico, la violenza sistematica, il sado-masochismo, il narcisismo inveterato, l'egocentrismo in unione con l'egoismo patologico, l'istrionismo, la gelosia morbosa, il nichilismo, la anoressia

mentale, il misogenismo insuperabile, l'omosessualità, la crisi dell'identità personale, la ninfomania, la alessitemia, ecc. ecc. Tutte queste forme di disordine psichico atte a produrre l'incapacità connubiale, spesso non sono comprese dalla generalità⁽¹³⁾, ma non ciò che è compreso dalla generalità è nullo, bensì ciò che non risponde a ben precise regole di morale e di diritto, col conforto della scienza medica colata e così calata nel mondo etico e giuridico ed i cui progressi fatti in quest'ultimi anni sono universalmente noti.

2.2. Proposta per una nuova formulazione tecnica legislativa del can. 1095, n. 3.

Sarebbe però auspicabile per evitare confusioni e per stroncare l'arbitrio del tutto illegittimo di formulare il capo di nullità che si voglia — formulazione oggi facilmente desumibile dalle stesse espressioni verbali usate dalla tecnica giuridico-legislativa dei codificatori —, sarebbe però auspicabile, dicevo, rivisitare il can. 1095, n. 3 e far tesoro della consolidata giurisprudenza rotale collaudata ormai dall'esperienza per aggiungere all'espressione «*ob causas naturae psychicae*» la seguente determinazione: «*gravem deordinationem inducentes*»; che poi questa determinazione sia stabile o temporanea per es. esistente solo *in actu matrimonii* come è il caso dell'*ebrius* è un'altra questione che ha a che fare più col diritto probatorio che non con quello sostanziale; e quindi, continuando con la formulazione: «*obligationes matrimonii essentielles rite exsequendas assumere nequeant*». L'intero n. 3 del can. 1095 dovrebbe pertanto così risultare: «*Sunt incapaces matrimonii contrahendi: qui ob causas naturae psychicae gravem deordinationem inducentes obligationes matrimonii essentielles rite exsequendas assumere nequeant*».

Dovrebbe pertanto risultare chiaro fin dalla presentazione del libello che solo allora le *causae naturae psychicae* hanno giuridica rilevanza quando producono nel soggetto una *gravis deordinatio*, un tangibile disordine della personalità (non tratti, e tanto meno lievi), una marcata mancanza di equilibrio che faccia essere *gravis* quella *deordinatio*, anche e soprattutto in relazione alle *obligationes* le quali sono per tutta la vita «*rite exsequendas*» e ritengo che non si possa affatto ammettere che per *tratti* o *tratti lievi* una persona possa essere

⁽¹³⁾ Cfr. in una Taurinen. c. DE IORIO del 19 dicembre 1961, S. R. R. Dec. Vol. LIII, p. 613, n. 6.

ritenuta incapace di porre in essere un *negocium* come quello matrimoniale che è fatto per tutti e per tutta la vita. Se il nubente è *perfecte ebrius* al momento del matrimonio, non significa che egli lo sia o lo debba essere per tutta la vita, e cioè quando egli è chiamato ad eseguire responsabilmente gli obblighi propri della vita coniugale che fanno parte, appunto, delle *obligationes matrimonii essentialis*. Il suo caso potrà essere visto alla luce dei primi due numeri del can. 1095, perché se l'ubriachezza o qualsiasi altro disturbo indotto nel soggetto *ab extra* risulta essere stato grave al momento delle nozze, si potrà parlare di «mancanza di uso *sufficiente* di ragione» (n. 1) che porta alla impossibilità di porre in essere non un qualsiasi atto umano bensì l'atto umano matrimoniale, oppure si potrà parlare nei casi che escono dalla semplice momentaneità di «*defectus discretionis iudicii circa iura-officia essentialia*» ma non di incapacità di eseguire e di eseguire per sempre, che deve essere insita nel concetto stesso di assumere e lo completa.

2.3. *Brevissimi accenni storici: dall'«amentia» all'incapacità.*

Penso che bello non era quando un tempo, come categoria giuridica, esisteva solo la *amentia* e neppure bello era che le altre forme demenziali in senso lato venissero pur sempre ricondotte a quella, sì che la nullità del consenso matrimoniale venisse dichiarata soltanto per es. in presenza di una schizofrenia conclamata e comunque di una *amentia in actu matrimonii* (una volta esclusi i lucidi intervalli di cui una volta si discuteva tanto).

Da tanto rigore si passò alla «*amentia in sensu contractuali*», egregiamente intuita e ammessa da Sabbatani⁽¹⁴⁾ riscoprendo così il valore, starei per dire, *umano* del matrimonio per l'esistenza del quale è richiesto un *contractus* fatto dall'uomo, un *negotium contractuale* in forza di un «*actus humanus matrimonialis*», risultando così sempre più evidente non solo che possano esistere tanti atti umani che non siano matrimoniali e tuttavia compiuti dalla persona che in giudizio viene presentata come *amens*, ma che soltanto quello matrimoniale è l'atto umano che in questa materia è rilevante. Ma anche con l'*amentia in sensu contractuali* non uscivamo dai vecchi schemi.

(14) Cfr. in una Ianuen c. SABATTANI del 24 febbraio 1961, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 1962, I, Parte Seconda, pp. 3-10 et in S. R. R. Dec. Vol LIII, p. 117 n. 3 e sq.

Intanto, sempre più frequentemente venivano presentati casi di omosessualità, ed il tribunale adito regolarmente rigettava il libello non sapendo quale legge applicare, non trattandosi appunto di *amentia proprie dicta*. Allora nella giurisprudenza si distingueva tra *amentia* e *dementia*: la prima era *circa omnia*, la *dementia circa unum*. Considerando che, ancorché *circa unum*, l'effetto che essa produceva era ugualmente negativo e devastante al pari della *amentia*, fu escogitata l'*amentia circa unum* che, come nuova categoria giuridica, trovò felice applicazione in alcuni casi di omosessualità⁽¹⁵⁾, ed in tutti però si poneva l'accento sull'impossibilità di esecuzione dell'obbligazione e quindi sull'impossibilità della sua assunzione.

Si ventilò anche l'ipotesi dell'incapacità psicologica, con fortuna iniziale in Rota⁽¹⁶⁾ e vista subito malamente, ed a ragione, per gli sfrontati abusi che venivano commessi⁽¹⁷⁾; ma con essa si riaffermò il valore della libertà interiore dell'individuo, del rapporto che c'è tra amore e libertà, con una maggiore sottolineatura del momento centrale del consenso, quello della determinazione deliberata.

Insomma, se ieri sembrava troppo, per la vita matrimoniale nel suo complesso e specialmente avendo riguardo ai diritti e alle legittime aspettative dell'altra parte, troppo inumano che un matrimonio potesse essere dichiarato nullo soltanto in presenza di una grave entità nosografica riguardante la psiche del nubente, in altre parole soltanto in presenza di una vera pazzia, oggi sembra essere troppo ed assai troppo fuor del normale che ognuno *ex post* e all'occorrenza, cioè quando gli serve per impiantare una causa, possa dire di essere incapace, o, meglio, di essere stato incapace, anche se non *pazzo*. Viviamo davvero in un mondo di incapaci? Consentitemi almeno la facoltà di dubitarne. Il fatto più grave si è, secondo il mio sommesso avviso, che si è ammessa l'incapacità senza alcuna patologia. Non che l'anomalia, qualunque essa sia, debba necessariamente collegarsi con una certa malattia in senso clinico, ma è pur vero che essa debba avere alla base la patologia per essere un'anomalia; non solo, ma così

(15) Cfr. in una Taurinen. del 20 ottobre 1966 c. LEFEBVRE, S. R. R. Dec. Vol. LVIII, p. 718 n. 2; in una Vivarien. del 2 dicembre 1967 c. LEFEBVRE, Vol. LIX, p. 799, n. 2 e sq.; ed in una Lugdunen. del 22 giugno 1968 c. EWERS, Vol. LX, p. 477 n. 1 e sq. nella quale, senza mutamento della sostanza, l'«*insania circa unum*» diventa «*insania circa rem uxoriam*».

(16) Cfr. in una c. FILIPIAK del 19 dicembre 1970, (Sent. 255/70), inedita.

(17) Cfr. in una Romana c. AGUSTONI del 19 giugno 1979, (Sent. 119/79), inedita.

corposa al momento della formazione del consenso da rendere « *impossibile victu* » o « *intolerabile victu* », che è lo stesso, il « *connubium coniugale* ».

Una volta si discuteva alacramente sulla matrimoniabilità della personalità psicopatica, ed a chi tendeva a negarla, purtroppo non erano riservati tempi felici⁽¹⁸⁾, ma fu rotto il connubio intelletto-volontà, che sembrava indissolubile, e, per esempio per l'omosessuale, si capì che egli non era una personalità psicopatica perché era omosessuale ma che era omosessuale perché era una personalità psicopatica; e quindi si ammise che al fondo di un qualsiasi disordine sessuale, stava la sua causa di natura psichica e che quel disordine non era soltanto di natura sessuale ma primieramente di natura psichica, per cui per esso si parla di psicopatologia sessuale cioè di anomalia. La psicopatologia, qualunque sia la sua etiologia, si ravvisa come un disordine psichico della persona, ma non per questo il disordine diventa rilevante nel matrimonio per la sua nullità, ma soltanto se esso incide sul consenso atto umano matrimoniale, ond'è che, volendo limitare qui il discorso al n. 3 del can. 1095, il nubente dev'essere incapace di « *ducere in praxim* » gli obblighi che ha dichiarato di volersi assumere: se quella volontà dichiarata resta campata in aria, il rapporto di giustizia che con l'impegno verbalmente dichiarato e assunto una parte ha formalmente instaurato con l'altra parte del connubio non si è realizzato, ed il connubio stesso resta monco, cioè non è connubio.

Fu Mons. Anné che, primo tra gli Uditori, si ispirò alla nuova dottrina conciliare sul matrimonio concepito come « *consortium totius vitae* » o « *communio vitae et amoris* »⁽¹⁹⁾ e perciò di vita vivibile e di amore possibile in concreto con l'altra parte ininterrottamente.

E fu Mons. Serrano⁽²⁰⁾ che, con finissimo intuito giuridico non avulso da spiccata sensibilità pastorale, riaffermò l'efficacia dell'obbligo di giustizia che una parte ha verso l'altra nel matrimonio, dove il rapporto uomo-donna è innanzi tutto visto, appunto, come rap-

(18) STEPHEN J. KELLEHER, in *Acta Conventus internationalis canonistarum: Romae diebus 20-25 maii 1968 celebrati*, Typis Polyglottis Vaticana, 1970, pp. XXXIV-755.

(19) Cfr. in una Marianopolitana c. ANNÉ del 25 febbraio 1969, già cit. in nota n. 11.

(20) Cfr. in una Novae Aureliae c. SERRANO del 5 aprile 1973, già cit. in nota n. 12.

porto di giustizia, come *hominis ad hominem proportio* e perciò *ad alterum* per cui nella «intollerabilità» sono necessariamente coinvolti entrambi i coniugi: l'incapace da un lato perché rendendo *intollerabile victu* — intollerabilità che sta per *impossibile victu* — il *conubium*, manifesta di essere privo della richiesta capacità di consentire finalizzata alla costituzione del matrimonio, dall'altro lato, perché in un rapporto nato impossibile, cioè non nato, l'altro coniuge vede annichilito ogni suo diritto qual è proprio dello stato di coniuge, frustata ogni sua legittima aspettativa, e segnatamente, è costretto a dover constatare che in concreto quel rapporto di giustizia al quale aveva diritto non si è mai costituito e, quindi, resta oggettivamente vittima dell'incapacità altrui. Ma tutto questo rientra tra gli effetti dell'incapacità e non ne è affatto la causa o la concausa, che, secondo la più consolidata giurisprudenza rotale, anche recentemente con fine perizia ribadita⁽²¹⁾, è *indipendente* dall'eventuale esistenza di un'anomalia nell'altro coniuge ed è pur sempre autonomamente operante sia prima che dopo il matrimonio: caso mai essa, quando non fosse da sé rilevante, può contribuire e contribuisce di fatto a determinare la *gravitas* della intollerabilità della comunione di vita per via degli accessi e interminabili dissidi coniugali emergenti. E pertanto, pur considerando un particolare matrimonio nella sua concretezza storica, ritengo erroneo ipotizzare una forma di incapacità di coppia come causa di natura psichica produttrice *in nuptiis* l'effetto della nullità di una comunione di vita; tra l'altro, perché in ordine logico temporale la coppia al momento del consenso non esiste ma giuridicamente nasce come tale e si costituisce *in facto esse* per effetto del consenso e non esiste neppure quel rapporto di giustizia che come obbligo di giustizia, appunto, caratterizza tutta la *communio coniugalis*, e la conseguenza più ovvia è che giuridicamente l'anomalia è solo del singolo e non della coppia, anche se necessariamente si ripercuote nella coppia quando è già costituita.

Giunti a questo punto del nostro esame critico ed avendo cercato di evidenziare la estrema facilità di oggi di formulare i capi di

(21) Cfr. in una Reg. Campani seu Isclana coram SCIACCA del 6. febbraio 2003, inedita. Anche in questo caso la nullità era stata accusata «*ob incapacitatem mulieris ex causis naturae psychicae assumendi obligationes essentielles matrimonii; ob exclusum ab utraque parte bonum sacramenti, tandemque propter exclusionem, ex parte mulieris, vitae coniugalis consortii ac proli educationis*» e quasi non bastassero: «*additum novum est caput, sc. de incapacitate eiusdem actoris onera coniugalia assumendi*».

accusa di nullità d'un matrimonio ed avendo considerato altresì alcuni facili abusi in tema di incapacità consensuale riconducibile all'applicazione del n. 3 del can. 1095, si impone ora l'esame dell'abuso sotto il profilo processuale, limitato almeno alla fase iniziale.

3. *Prassi processuale vigente: l'ammissione spedita del libello all'insaputa dell'altra parte.*

Tre cose oggi risultano dannose per i diritti dell'altra parte: 1) che il giudice, a seguito della presentazione del libello, prenda un primo contatto con i fatti e le prove come addotte dalla parte attrice (v. can. 1504, 2°), e ne valuti l'importanza, *inscia altera parte*; 2) che l'ammissione del libello avvenga totalmente ad insaputa dell'altra parte (v. can. 1505, 4°); 3) che l'espressione del Codice «*libellus reici potest tantum*» (v. can. 1505 § 2), in una con il fatto che esso può essere rigettato soltanto quando risulti certo che non ci sia alcuna speranza che «*ex processu (aliquod) fundamentum appareat*», crea la deleteria convinzione che la *reiectio libelli* non esista più e che un libello privo di qualsiasi fondamento possa essere ammesso purché esista la speranza che «*ex processu*» qualche cosa venga fuori (v. can. 1505 § 2, 4°).

Una volta era necessario che il libello avesse almeno il *fumus* ma oggi neppure quello perché sembra che basti la possibilità che esso appaia «*ex processu*». E tutto questo, insisto, all'insaputa dell'altra parte.

3.1. *Ipotesi favorevole alla facile e spedita ammissione del libello.*

Ammissione facile: diversi sono i motivi che rendono facile l'ammissione del libello ed ai quali ora qui accenneremo. Innanzi tutto la ricorrente persuasione, assai sbrigativa e leggera, che *sono affari suoi* cioè dell'attore, se riesce o non riesce a provare la tesi che egli porta in giudizio, dato che l'onere della prova «*incumbit ei qui asserit*» (can. 1526 § 1); importante è l'accordo delle parti sia nelle cause introdotte per simulazione sia nelle cause per incapacità: può avvenire di tutto, fino al punto che si comincia la causa per incapacità di A e poi si finisce per ottenere la dichiarazione di nullità per incapacità di B! Si possono scambiare i ruoli: chi realmente è parte convenuta si può fare parte attrice; si può dare, almeno inizialmente, un indirizzo fittizio e di comodo della parte convenuta, cosicché questa può sempre essere controllata nei suoi comportamenti processuali dall'inizio

alla fine in base ad una sottostante convenzione a contenuto economico patrimoniale che renda oltremodo difficile e comunque non attendibile una sua futura ed eventuale ritrattazione: si è che l'operante accordo delle parti pare che faciliti il compito del giudice, lieto egli che le parti glielo rendano più facile e che collaborino con lui nei limitati spazi di tempo che personalmente può dedicare allo svolgimento del processo. Un caso concreto, secondo me, di evidente abuso del can. 1095, n. 3 ammesso alla trattazione ci sollecita a presentare con spirito libero questa nota di critica che segue.

3.2. *L'ipotesi legale concreta di facile ammissione del libello.*

In un'istanza presentata in Rota con stizza, non ho esitato ad affermare quanto segue: « *Gravitas rei ad hoc enim pervenit ut ... si quis in libello dicat asinum esse alatum idcirco matrimonium suum esse nullum, libello incunctanter et sine sufficiente ponderatione admissio, altera parte citata idcirco causa pendente (can. 1512, 5°), iniuste, immo summe iniuste, altera pars in ius vocata demonstrare cogetur asinum esse quadrupedem. Non solum, sed ut hoc ipsa demonstrat sese constituere debet in iudicio summam esosam, praeter illam necessariam pro constitutione, in arca Tribunalis deponere debet pro incidenti et quidem ante tractationem ipsius incidentis, etc. ».*

E, pur presentando che il Turno Rotale ne resterà solo divertito, sempre di più sono convinto che era giustificata l'istanza ed era giustificata la stizza. Perché? Di che cosa si trattava? Ecco in sintesi la fattispecie: Tizio, trentaduenne, dopo un normale e felice periodo di fidanzamento, si unisce in matrimonio con Caia, ventiseienne, di cui era seriamente innamorato. Lo stesso giorno del matrimonio davanti all'altare egli le fa trovare una lettera nella quale per iscritto protesta il suo amore e le dice che sente di essere una roccia e che su quella roccia costruirà la sua famiglia. In effetti Tizio era stato ufficiale della Guardia di Finanza e per ragioni di appartenenza al corpo, e quindi di ufficio, oltre che di carriera, era stato arcicollaudato per la sicurezza e stabilità della sua salute psichica. Ed egli stesso ne era perfettamente consapevole. Il matrimonio, dal quale sono nati due figli, va bene per 12 anni: al nono anniversario egli scrive una bella lettera alla moglie ringraziandola per la felicità che gli aveva dato, ma al 12° anno il connubio entra in crisi e la convivenza coniugale va in fallimento: la moglie si era ammalata ed aveva bisogno di essere curata, ma non si trattava di un male gravissimo e

inabilitante perché, ciò nonostante, in sede di separazione le è stata affidata la cura dei minori.

Egli, dotato da altissime qualità imprenditoriali, era diventato nel frattempo consigliere di ben 40 società commerciali e di qualcuna anche l'amministratore delegato. Ma, premunitosi di una perizia, nel libello dice di essere stato incapace: l'uomo roccia di ieri è incapace oggi... e costituito il tribunale il libello viene ammesso subito, e con l'ammissione del libello contestualmente viene citata l'altra parte la quale così resta definitivamente incastrata (can. 1512, 5°) in una causa che le costerà dolore e denaro, trascinata in un giudizio che, senza ledere i diritti di alcuno, poteva molto probabilmente essere evitato per il bene degli stessi coniugi e della loro famiglia.

3.3. *Decreto di ammissione del libello e contestuale decreto di citazione in giudizio: critica e proposta.*

Si esibisce il modulo perché ognuno si renda conto della sua gravità e della necessità di cambiare modulo e sistema: «Mod. 7. Vicariato di Roma. Tribunale di Prima Istanza. (...) *Romana*. Prot. N. *Nullitatis matrimonii*. (A-B). Sez. *Decreto di ammissione del libello e di convocazione delle parti in giudizio*. Il sottoscritto Giudice Presidente, Mons. , premesso: — che in data il sig. ha presentato libello con cui chiede che sia dichiarata la nullità del matrimonio da lui contratto con la Sig.ra il in Roma per il seguente motivo: ; — che in data è stato costituito il Collegio dei Giudici composto dai Rev.mi: , constatata la competenza del Tribunale a motivo del contratto; espletate le verifiche di diritto a norma dei cc. 1504, 1505 e 1677 CIC; *decreta* l'accettazione del libello e l'ammissione, quale patrono della parte attrice, dell'Avv. *Convoca* pertanto l'Avv. Procuratore della parte attrice e *cita* la sig.ra , parte convenuta, domiciliata in Roma, e la Dott.ssa Difensore del Vincolo, a comparire in questo Tribunale, innanzi al sottoscritto, il alle ore , per manifestare la propria volontà circa l'azione promossa dalla parte attrice e per concordare il dubbio o sottoscriverlo nella seguente formula: "Se consti della nullità del detto matrimonio per i motivi sopra indicati". *Dispone* inoltre che i suddetti decreti siano notificati alla parte convenuta e portati a conoscenza degli altri aventi interesse. (firme). Per la parte convenuta si allega copia del libello. N.B. — La persona citata dovrà esibire un documento di riconoscimento.

— Se legittimamente impedita a comparire, si compiaccia significare per iscritto sue eventuali osservazioni in merito all'azione della parte attrice e, in specie, se intende prendere posizione in favore del vincolo matrimoniale o contro di esso, ovvero rimettersi alla giustizia del Tribunale».

Già ho qui ripetutamente manifestato le mie lagnanze rilevando che il giudice arriva all'ammissione del libello a totale insaputa dell'altra parte. Intanto il giudice, che deve sempre restare terzo rispetto alle parti, si fa in qualche modo partigiano e comunque non è più terzo nel momento in cui venendo a cognizione dei fatti adottati da una parte prende contatto con le prove, anche se genericamente indicate e che egli deve valutare ai fini dell'ammissione del libello: questo prendere contatto con le prove di una parte e *valutarle «inaudita altera parte»* significa perpetrare verso quest'ultima un'ingiustizia che diventa ancor più grave per l'impossibilità voluta dalla legge di appellare al giudice superiore contro il decreto di ammissione del libello.

In tutta questa prima fase è come se per l'altra parte il diritto al diritto di difesa non esistesse, salve le ipotesi di *querelae nullitatis* e *restitutio in integrum* previste nel can. 1460 § 2 limitatamente al caso in cui il libello venga ammesso da un giudice, anche relativamente, incompetente. Ma è proprio vero che oltre e al di fuori delle due ipotesi predette non esista altro rimedio contro il decreto di ammissione del libello? Io penso di no, e lo vedremo in seguito.

4. *Proposta: Necessità di comunicare il libello all'altra parte prima della sua ammissione.*

Come già detto, quanto si svolge prima del decreto di ammissione del libello viene fatto tutto all'insaputa dell'altra parte, e ciò non mi sembra né equo né giusto, ma solo un conculcamento dei diritti della *par condicio* in una causa che riguarda in egual modo due persone.

Si obietta che non esisterebbe *par condicio* e non esisterebbe *contradictorium* prima della citazione del giudice per effetto della quale «*lis pendere incipit*» (can. 1512, 5). E ritengo che non sia vero, perché in una causa di stato personale le due cose sono diverse.

Senza dubbio la situazione dell'altra parte, che per effetto della sola citazione si viene a trovare di fronte alla *pendenza* di causa, si fa dolorosa, triste e complicata se — pur senza ostruzionismo — essa vuol tentare di uscirne fuori esercitando il suo diritto di difesa. Di

fatto il giudice, che ha ammesso il libello, la vede come « *colei che si oppone* », ed anche l'avvocato che difende la sua posizione non è visto con favore. Di più c'è la legge particolare del *Regolamento*, per es. quello del Trib. Reg. del Lazio⁽²²⁾, che contribuisce a creare sicuramente nell'animo dell'altra parte, convenuta in giudizio, la persuasione di essere sempre di più malvista dal Tribunale ove volesse adeguatamente difendersi. Infatti, essa non può sollevare un'eccezione — neppure una di quelle previste e consentite prima della concordanza del dubbio (can. 1462: « § 1. *Exceptiones rei iudicatae, transactionis et aliae peremptoriae quae dicuntur «litis finitae», proponi et cognosci debent ante contestationem litis; qui serius eas opposuerit, non est reiciendus, sed condemnetur ad expensas, nisi probet se oppositionem malitiose non distulisse.* § 2. *Aliae exceptiones peremptoriae proponantur in contestatione litis, et suo tempore tractandae sunt secundum regulas circa quaestiones incidentes* ») — senza depositare prima la somma stabilita delle vecchie lire 500.000 e per di più, come ci è dato leggere⁽²³⁾, a pena di decadenza; e così, mentre come parte convenuta è tenuta a pagare per tutta la causa un terzo di quanto paga la parte attrice e cioè la somma di 207 Euro, invece è tenuta a pagare da sola più di quanto è tenuta a pagare la parte attrice per l'intera causa, ove, appunto, le venisse in mente di tentare di difendere i diritti, inerenti alla sua posizione, con la proposizione di una semplice questione pregiudiziale o incidentale propriamente detta. La parte convenuta avverte chiaramente di entrare svantaggiata sulla scena processuale e che non poche circostanze, o volute dalla legge o volute dagli uomini, contribuiscono a disarmarla. Da qui alla persuasione che si voglia favorire il divorzio — erroneamente confuso con la volontà di chi nelle forme di legge vuol liberarsi dal vincolo — corre poca distanza: si può parlare quanto si vuole dell'opera altamente meritoria quotidianamente profusa dai Tribunali ecclesiastici, ma resta pur ferma la persuasione che l'attuale prassi favorisca il divorzio. E tutto questo perché il decreto di ammissione del libello viene emesso ad insaputa to-

(22) Cfr. il regolamento in *I Tribunali Ecclesiastici Regionali Italiani, Annuario 2000*, A cura della Associazione Canonistica Italiana, Capodarco di Fermo 2000.

(23) Cfr. in un decreto c. Lugano dell'8 marzo 2000, nel quale si legge: « *Stabilisce preliminarmente in applicazione dell'Art. 31 del Regolamento del Tribunale il versamento di L. 500.000 (cinquecentomila) a carico della parte convenuta, perché si possa dar corso alla questione preincidentale richiesta, da effettuarsi entro 10 giorni, "pena la decadenza della istanza stessa". Le spese, inoltre, saranno a carico esclusivamente della medesima parte convenuta* ».

tale dell'altra parte e perché costei con la citazione del giudice viene a trovarsi incastrata in una pendenza di causa che forse poteva essere evitata, e perché quando vuol difendersi si trova in parte disarmata ed esposta a pagare un costo eccessivo.

Recita il can. 1508 § 2: «*Citationi libellus litis introductorius adiungatur, "nisi iudex propter graves causas censeat libellum significandum non esse parti, antequam haec deposuerit in iudicio"*», ma non è vietato che il libello possa essere comunicato all'altra parte prima. Anzi la citazione non è proprio essenziale non essendo essa l'unico modo per costituire il rapporto giuridico processuale tra giudice e parti: basti pensare all'ipotesi in cui senza alcuna previa citazione, le parti di fatto «*coram iudice se sistant*»: in tal caso «*opus non est citatione*» (can. 1507 § 3).

Quel che è pienamente rilevante ai fini processuali è la presentazione del libello al Tribunale competente: è in forza di tale presentazione che nasce e che si istaura la relazione giuridico processuale tra la parte che lo presenta ed il giudice; relazione che, se vogliamo stare nell'ambito del rispetto del diritto dell'altra parte cioè della *par condicio* a cui essa ha naturalmente diritto e del *contradictorium* che è già potenzialmente insito nello stesso concetto di *par condicio*, non è ammissibile che la relazione giuridica nasca solo per una parte (destinata oggi anche per questo ad essere quella privilegiata) e non nasca anche per l'altra parte; non è ammissibile per esigenza di giustizia che l'altra parte sia condannata a restare muta e che abbia il dovere di rispondere solo quando venga convocata (can. 1476): la relazione giuridica processuale, come fatto giuridico e considerato in se stesso esiste in atto per la parte che ha presentato il libello ed in potenza per l'altra parte, nasce, a mio parere, con la semplice presentazione del libello e nascendo si costituisce con una parte e così costituita si estende all'altra parte per effetto della citazione la quale la sanziona e la rende più esplicita facendo nascere tra giudice e parti in egual modo un «*quasi contractus iudicialis*» da dover essere adempiuto fino alla fine secondo i loro rispettivi ruoli.

Processualisti, che nel nostro ambito reputo Maestri, ci consentono simili affermazioni. Dice il Roberti «*constituitur relatio iuridica" inter actorem et iudicem, ut innuimus, exhibitione petitionis iudicialis, "extenditur" ad alteram partem*»⁽²⁴⁾; si estende ma già esiste, ed anzi, si estende perché già esiste, ma che debba esistere solo per

(24) F. ROBERTI, *De Processibus*, Romae 1941, Vol. I, p. 79.

una parte e produrre i suoi effetti all'insaputa assoluta dell'altra parte ed in una causa *de statu personarum* contro i suoi diritti non è equo e non è giusto.

Che la citazione dell'altra parte produca una nuova entità qual è il «*quasi contractus iudicialis*» tra giudice e parti («*quasi contractus iudicialis instituitur*» dice il Lega-Bartocetti⁽²⁵⁾) non significa che non esistesse di già la relazione giuridica processuale non soltanto tra giudice e attore ma almeno potenzialmente tra giudice e parti, sol che si pensi che gli effetti della relazione tra giudice e attore hanno un destinatario necessario che è l'altra parte, o, se si vuole, un comune destinatario, comune all'attore e alla parte convenuta ancor prima di essere citata dal giudice.

La necessità di comunicare e far conoscere il libello all'altra parte prima della citazione mira a metterla di fatto in condizioni di parità, ed eliminare, o, quanto meno, attenuare gli effetti dannosi a suo carico e dello stesso istituto familiare. La legge oggi prescrive che «*citationi libellus litis introductorius adiungatur*» (can. 1508 § 2), ma, come detto, non vieta di farlo conoscere all'altra parte prima della sua citazione formale.

Perché con la citazione essa si trova già incastrata nella causa (can. 1512, 5°) e non ne può più uscire se non costituendosi in giudizio ed affrontando tutte le peripezie legali fino alla fine, non escluse le peripezie legate al pagamento delle spese processuali e agli onorari di avvocato.

Può l'altra parte, ancor prima della contestazione della lite (cann. 1459 § 2 sq.), svolgere alcune eccezioni e può proporre, come ritengo, alcune pregiudiziali anche con la querela di nullità del decreto di ammissione del libello, ma tutta questa sua attività processuale le costa denaro e dispiaceri ed ha un prezzo che non è solo quello pecuniario, un prezzo che forse potrebbe essere evitato per il bene di tutti.

«*In decreto, quo actoris libellus admittitur, debet iudex vel praeses ceteras partes in iudicium vocare seu citare ad litem contestandam, statuens utrum eae scripto respondere debeant an coram ipso se sistere ad dubia concordanda. Quod si ex scriptis responsionibus perspiciat necessitatem partes convocandi, id potest novo decreto statuere*» (can.

(25) LEGA-BARTOCETTI, *Commentarius in Iudicia Ecclesiastica*, A. L. C. D. Roma 1950, Vol. II, pp. 563-564, n. 8; p. 598, n. 9, 3°.

1507 § 1, n. 1) non significa che per forza di cose la citazione o chiamata in giudizio dell'altra parte debba essere contenuta in un solo atto, o, meglio, che la citazione si debba incorporare col decreto di ammissione del libello, sì da costituire un tutt'uno e perciò un solo atto, e tanto meno che ciò debba avvenire in funzione della concordanza del dubbio cioè «*ad litem contestandam*»; che il giudice «*debet ceteras partes in iudicium vocare seu citare*» rientra tra i primissimi suoi doveri come giudice istituzionalmente chiamato a garantire la valida costituzione del contraddittorio, ma non come sua prima funzione «*ad litem contestandam*» dato che questa egli può farla anche d'ufficio (can. 1513 § 1); ed il fatto che con suo decreto il giudice può d'ufficio stabilire i termini della controversia desumendoli «*ex partium petitionibus et responsionibus*» (can. 1513 § 1) ci fa avvertiti che, per desumere detti termini e stabilire ex officio l'*obiectum iudicii*, non necessariamente si deve ricorrere alla citazione potendosi ottenere le *responsiones* dell'altra parte in altro modo risultando alla fine massimamente rilevante il decreto di concordanza del dubbio notificato all'attore e all'altra parte che, in pari condizione giuridica, possono «*intra decem dies ad ipsum iudicem recurrere*» (can. 1513 § 3) e risolto *expeditissime* il ricorso, se proposto, il decreto di concordanza del dubbio diventa definitivo: è da questo momento che di fatto ed a tutti gli effetti ha inizio la vera pendenza di causa di nullità matrimoniale, e quindi nulla osta che il libello possa essere portato a conoscenza dell'altra parte anche prima della formale citazione in giudizio, la quale potrebbe essere sostituita da un invito — per es. per esperire il tentativo di riconciliazione che, come è gioco forza, porta a dover far conoscere il libello presentato ma non ancora ammesso — e quindi si potrebbe far pendere la causa di nullità matrimoniale dal momento della concordanza del dubbio, o, se si vuole, dalla definitività del decreto di contestazione della lite. È solo una proposta che mi sembra più rispondente alla natura di una causa matrimoniale ed ai diritti delle persone che vi sono coinvolte.

5. *L'obbligo del giudice di esperire il tentativo di riconciliazione dei coniugi prima dell'ammissione del libello.*

Prescrive il can. 1676: “*Iudex, «antequam causam acceptet» et quotiescumque spem boni exitus perspicit, pastoralia media adhibeat, ut coniuges, si fieri potest, ad matrimonium forte convalidandum et ad coniugalem convictum restaurandum inducantur*”.

Il Santo Padre il 30 gennaio 2003, in occasione della recente inaugurazione dell'anno giudiziario del Tribunale della Rota Romana, ha vivamente richiamato alla coscienza del giudice ecclesiastico l'osservanza dell'obbligo di cui al citato canone, con queste parole: «*occorre prendere molto sul serio l'obbligo formalmente imposto al giudice dal can. 1676 di favorire e cercare attivamente la possibile convalidazione del matrimonio e la riconciliazione*»; e quindi proseguiva: «*Nell'opera per un positivo superamento dei conflitti coniugali, e nell'aiuto ai fedeli in situazione matrimoniale irregolare, occorre creare una sinergia che coinvolge tutti nella Chiesa: Pastori d'anime, i giuristi, gli altri fedeli, in modo particolare quelli sposati e con esperienza di vita. Tutti devono tener presente che hanno a che fare con una realtà sacra e con una questione che tocca la salvezza delle anime*»⁽²⁶⁾. Sante parole, richiami toccanti e suggerimenti operativi destinati a persone che con dignità già operano nei tribunali della Chiesa a servizio dei fratelli. Ma talvolta si ha, purtroppo, l'amara impressione che la parola del Sommo Pastore sia diventata una «*vox clamantis in deserto*»! Come vorrei che la mia fosse davvero una impressione sbagliata!

Intanto il richiamo all'osservanza dell'obbligo imposto dal can. 1676, ci aiuta a risolvere positivamente nel senso spiegato e voluto la proposta sopra avanzata. Ed invero, innanzi tutto ci dice che non è necessaria la citazione per convocare una persona in tribunale, comunicargliene la ragione e, in ultima analisi, farle conoscere il libello presentato da una parte ed i motivi sui quali esso è fondato. La convocazione, come un invito, deve essere fatta dal Vicario Giudiziale prima del decreto di costituzione del tribunale e certamente prima del decreto di ammissione del libello.

Pare che quell'«*antequam causam acceptet*» ci voglia significare che si tratterebbe di attività eminentemente amministrativa, ma è fuori di dubbio che *natura sua* trattasi di attività giuridico-pastorale e non in funzione meramente amministrativa bensì, come è evidente, in funzione giuridica sia nel caso che riesca il tentativo di riconciliazione e si arrivi alla convalidazione e sia nel caso opposto, cioè che si

(26) Cfr. *L'Osservatore Romano* del 31 gennaio 2003, p. 5, n. 7. Mi risulta da fonte sicura che il Vicario Giudiziale del T. E. R. Siculo, Mons. Ludovico Puma, mettendo in atto la norma del Codice, negli anni 2001/02 è riuscito a salvare quattro matrimoni con la riconciliazione dei coniugi.

arrivi alla celebrazione del processo di nullità matrimoniale, ed in ogni caso la parte convenuta, nella verità, ha avuto la possibilità di difendersi e conoscendo la pretesa della parte che ha presentato il libello ha potuto confermarne il fondamento o dimostrarne la temerarietà evidenziando nello stesso tempo la inutilità di instaurare un formale processo: oltre al diritto di difesa assicurato alla parte convenuta, il giudice potrà meglio valutare le prove addotte col libello dall'attore nel senso che esse, per legge, possono essere ritenute utili (can. 1527 § 1), soltanto se appaiono idonee «*ad evincenda ea quae asseruntur*» (can. 1504, 2°) con la più ovvia conseguenza che una preliminare valutazione negativa delle prove fatta dal giudice deve portare costui al rigetto del libello.

6. *Il decreto di ammissione del libello visto come atto giuridico: sua nullità o rescindibilità ex cann. 124 § 1 e 1504, 2°.*

La disciplina giuridica sull'atto giuridico dà massima rilevanza al fatto che in esso «*adsint quae actum ipsum essentialiter constituunt, necnon sollemnia et requisita iure ad validitatem actus imposita*» (can. 124 § 1). Ed il can. 1504, 2° dice: «*libellus, quo lis introducitur, "debet":... indicare quo iure innitatur actor et generatim saltem quibus "factis et probationibus" ad evincenda ea quae asseruntur*».

Innanzitutto non deve essere sminuita od in qualche modo attenuata la forza di quel «*debet*» trascurando di tener presente che quando la legge dice «*debet*» la sanzione irritante è già insita nella sua inosservanza per cui ciò che si fa senza osservare quel «*debet*», se l'oggetto del «*debet*» costituisce sostanza dell'atto, può, essere accusato di nullità o, quanto meno, di rescindibilità. Peraltro, l'osservanza del «*debet*» è sanzionata ulteriormente dal can. 1503, 3° che, in caso di inosservanza, prevede la possibilità della *reiectio libelli*.

Quel «*debet*» infatti, a mio parere, vuol significare due cose: la essenzialità delle prove e la loro idoneità a provare «*ea quae asseruntur*»: il «*generatim saltem*» si riferisce più ai fatti che alle prove perché, quand'anche, come è auspicabile che avvenga in qualsiasi libello, i fatti siano espressi in estrema sintesi, e cioè «*generatim saltem*» esse debbono essere tali da indurre a credere *iam primo ictu oculi* che i fatti narrati siano veri e che le prove indicate siano di per sé idonee «*ad evincenda ea quae asseruntur*». E quindi, se è vero che «*l'onus probandi incumbit ei qui asserit*» (can. 1562 § 1), è vero

altresì che la valutazione previa e positiva delle prove indicate «*ad evincenda ea quae asseruntur*» spetta al giudice al quale non resta che rigettare il libello se dal suo esame previo certamente emerge che le prove addotte siano prive di fondamento o oggettivamente contrarie o non propriamente pertinenti ai fatti narrati.

6.1. *Specialità del processo canonico di nullità matrimoniale.*

Se non bastasse il citato can. 1676, la normativa del can. 1691 ci dice chiaramente che le cause riguardanti lo stato delle persone — nelle quali si fanno rientrare anche le cause di separazione (can. 1643) — sono regolate da norme speciali: «*in ceteris quae ad rationem procedendi attinent, applicandi sunt, nisi rei natura obstet, canones de iudiciis in genere et de iudicio contentioso ordinario, servatis specialibus normis circa causas de statu personarum et causas ad bonum publicum spectantes*».

Ond'è che se per le *causae iurium*, in senso stretto, è comprensibile che non si possa avere *vocatio in ius* che non coincida con l'inizio del *contradictorium*, o, meglio, che non si possa avere *contradictorium* senza la citazione, nelle cause di nullità matrimoniale il *contradictorium* è assicurato anche se informale (tale perché non si svolge secondo le norme stabilite per un giudizio contenzioso ordinario vero e proprio) appalesandosi idoneo ad assicurare all'altra parte la facoltà di difendersi a limine, ed il citato can. 1676 per la funzione che è chiamato a svolgere lo dimostra ampiamente.

Il Santo Padre nella Allocuzione citata per l'applicazione del can. 1676 chiama a raccolta: Pastori d'anime, il giudice, psichiatri, giuristi, laici, ecc., ed in verità vien da osservare che se in tema di raccolta di prove il can. 1528 prevede e stabilisce: «*si pars vel testis se sistere ad respondendum coram iudice renuant, licet eos audire etiam per laicum a iudice designatum aut requirere eorum declarationem coram publico notario vel quovis alio legitimo modo*», è inconcepibile che per salvare il matrimonio accusato di nullità non si faccia alcunché, neppure per accertare il fondamento dell'accusa, anche se si sa che ciò riesce massimamente agevole quando una parte scopre l'altra: giudice (che potrebbe servirsi anche dell'opera dei parroci cui appartengono rispettivamente le parti), avvocati, stabili e non, psichiatri, ed altro personale scelto, dovrebbero operare come un consultorio per il bene degli stessi coniugi e della loro famiglia per individuare ed aggredire le problematiche che la fanno andare in frantumi. È impensabile che il giudice ecclesiastico serva solo per

istruire una causa e dare sentenza; che un avvocato del foro ecclesiastico, specialmente quello stabile mensilmente pagato dal tribunale, debba essere utilizzato principalmente per agevolare il patrocinio di chi vuol far la causa di nullità del proprio matrimonio; ed infine, che la collaborazione dei periti iscritti all'albo del tribunale si riduca solo a far le perizie in funzione di una sentenza, perché questa loro opera tecnicamente e scientificamente preziosa, solo così intesa risulterebbe umanamente e cristianamente molto riduttiva.

6.2. Ancora su «*facta et probationes in libello*».

Il can. 1504 § 2 distinguendo i fatti dalle prove («*facta "et" probationes*») e richiedendo espressamente che quest'ultime fin da un loro primo esame risultino atte a dimostrare la fondatezza dei fatti esposti («*ad evincenda ea quae asseruntur*») vuole tutto ciò come essenziale, («*libellus continere "debet"*»), diversamente il giudice si troverebbe di fronte ad un libello senza contenuto, dato che quel «*debet*» col suo oggetto serve evidentemente per dare contenuto al libello, il contenuto suo proprio, con la conseguenza che se il giudice dovesse ammettere un libello privo di questo suo contenuto, egli porrebbe in essere un atto giuridico che si deve presumere sì valido «*quoad sua elementa externa*» (can. 124 § 2) ma o rescindibile (can. 125 § 2) o nullo (can. 126) in quanto privo dei *sollemnia* voluti dalla legge.

Come sembra, il sillogismo che sottende a questa conclusione è facile e pertinente: La legge vuole che: 1°) l'atto giuridico per la sua validità deve contenere tutti quegli elementi solenni ed essenziali che lo costituiscono; 2°) il decreto di ammissione del libello, che è un atto giuridico del giudice, non tiene conto della essenzialità inerente alle prove in quanto volute dalla legge come idonee «*ad evincenda ea quae asseruntur*», per cui il libello risulta privo di un suo «*contenuto essenziale*»; 3°) ergo, il decreto di ammissione del libello è nullo, irrito, invalido, o, quanto meno, rescindibile in quanto manca di un requisito essenziale voluto dalla legge *ad substantiam*.

Forse al giudice, senza sentire l'altra campana e quindi senza il previo aiuto dell'altra parte, non riuscirà agevole scoprire che le prove indicate dall'attore nel libello valgono poco o niente per dimostrare la fondatezza dei fatti in esso esposti o che addirittura siano false sussistendo prove, specialmente documentali, che direttamente vi si oppongono. Ma se l'altra parte viene invitata in Tribunale almeno in ossequio al can. 1676 e, come è giusto, viene messa in con-

dizione di aprirsi e dire la verità delle cose, quel compito al giudice riuscirà oltremodo facile sia per ammettere sia per rigettare il libello. Che anzi un approfondito colloquio con l'altra parte può portare alla luce elementi di verità e di prova da rendere doverosa e urgente l'ammissione del libello presentato. Quindi, se è vero che una più severa e oculata condotta dell'esercizio del proprio *officium* nell'ammettere i libelli fa diminuire ad un tribunale il numero di cause (sempre che gli avvocati non siano andati in altra sede per ivi incardinarle) è vero innanzi tutto che per quell'invocato rigore non si vuole affatto che le cause diminuiscano ma che siano vere: bisogna augurarsi che esse aumentino perché, purtroppo, sono sempre più in crescita i matrimoni che falliscono e quindi, se si pensa che generalmente un matrimonio non va male per un puro capriccio ma perché è bacata la persona del coniuge, maggiore è allora il bisogno di portare aiuto ai nostri fratelli per il bene delle loro coscienze e metterli in condizioni di salvarsi l'anima, se vogliono: augurarsi che esse aumentino e siano vere fin dall'inizio e che solo la verità sia esposta nel libello. Il più volte citato can. 1504, 2° richiedendo che le *probationes* indicate siano idonee «*ad evincenda ea quae asseruntur*» vuol significare, prima fra tutti a chi presenta un libello che, prima di presentarlo, deve accertare la possibilità di prova dei fatti che intende narrare, e spesso l'accertamento di tale possibilità aiuta meglio a vedere la stessa verità dei fatti, a ridimensionarli in quella che prima si pensava potesse essere la loro struttura iniziale, lasciando integra la loro verità sostanziale: non bisogna mai correre il rischio di ammettere due verità, quella legale e quella sostanziale, come se quella sostanziale potesse essere diversa da quella legale: la verità è una sola e cercare di scoprirla nei modi leciti consentiti e di accertare con prudenza e discrezione la possibilità di provarla è compito dell'avvocato; ammettere quella verità sinteticamente esposta nel libello e valutare come idonee e sufficienti le prove in esso indicate è compito del giudice ed attiene poi alla celebrazione del processo ed alla collaborazione di quanti nei diversi ruoli entrano nella scena processuale dare fermezza e definitiva stabilità alla verità ufficialmente accertata e che è sempre, come è evidente, la stessa verità sostanziale.

Giurisprudenza

Pagina bianca

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA - Nullità del matrimonio - Incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica - Esclusione dell'indissolubilità - Sentenza definitiva - 25 ottobre 2002 - Sciacca, Ponente (*).

Matrimonio - Consenso - Incapacità psichica - Incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio - distinzione tra impossibilità e difficoltà.

Matrimonio - Consenso - *Ius connubii* - Presunzione di capacità - prova dell'incapacità.

Matrimonio - Consenso - Simulazione parziale - L'indissolubilità come proprietà essenziale del matrimonio - Esclusione dell'indissolubilità - Identità tra *bonum sacramenti* e bene dell'indissolubilità.

Matrimonio - Consenso - Simulazione parziale - Esclusione dell'indissolubilità - Atto positivo di volontà - Prova dell'esclusione.

Matrimonio - Vincolo coniugale - Indissolubilità - Dimensione sociale del matrimonio - Matrimonio e *bonum societatis*.

L'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica riguarda l'oggetto del consenso matrimoniale, nella misura in cui l'incapace, che potrebbe conoscere, valutare e volere liberamente il matrimonio, non è capace di assumere gli elementi oggettivi del matrimonio (cfr. n. 6). Nella determinazione di questa incapacità, è necessario fare una chiara distinzione tra la difficoltà e la reale impossibilità. La capacità riguarda la possibilità di stabilire una minima relazione personale, non una relazione interpersonale matura, integra e piena nella quale si dia una comunione di vita felice e compiuta. Non fare questa distinzione può portare a gravi equivoci nella valutazione della capacità per il matrimonio (cfr. n. 7). In questa valutazione dell'esistenza della vera incapacità, va tenuto conto da quanto afferma Giovanni Paolo II nei suoi discorsi alla Rota Romana degli anni 1987 e 1988 riguardo alla distinzione tra maturità psi-

(*) Vedi, alla fine della sentenza, nota di HÉCTOR FRANCESCHI F., *Il « bonum societatis » e l'indissolubilità del matrimonio.*

chica e maturità canonica, nonché sulla nozione di normalità per lo psichiatra e per il canonista (cfr. n. 7).

«*Omnes possunt matrimonium contrahere, qui iure non prohibentur*» (can. 1058). Il matrimonio è la vocazione di quasi tutti gli uomini. Non è per tanto possibile esigere una maturità che non si trovi nella stragrande maggioranza delle persone. Anche nei cosiddetti «*rudiores*», questa capacità si deve presumere, perché per sua natura l'unione coniugale riguarda la stessa mascolinità e femminilità delle persone sposate, per cui non si tratta di un'unione che richieda delle speciali caratteristiche singolari nei contraenti (cfr. n. 9). L'incapacità deve inoltre essere presente al momento della manifestazione del consenso, essendo per tanto irrilevante agli effetti della nullità un'incapacità sopravvenuta alla celebrazione del matrimonio (cfr. n. 9).

Il matrimonio si costituisce con il consenso, che nessuna potestà umana può supplire. Si può parlare di esclusione dell'indissolubilità soltanto se vi è un atto positivo di volontà che esclude questa proprietà essenziale, la quale non si può identificare con un'erronea opinione circa l'indissolubilità. Data l'identità tra il matrimonio e il sacramento tra i battezzati, la dottrina e la giurisprudenza hanno identificato il bene dell'indissolubilità con il «*bonum sacramenti*». Dato che non può esistere un vero matrimonio che non sia indissolubile, perché essa appartiene al matrimonio «*secundum se*», chi con volontà positiva esclude questa proprietà essenziale *contrae invalidamente*.

Perché il matrimonio sia nullo, non è sufficiente che il contraente pensi che il vincolo si può sciogliere, o il vago proposito che se le cose non andranno bene si potrà ricorrere al divorzio, bensì un atto positivo di volontà, che è un atto che penetra il consenso e lo restringe nella sua essenza. La sua prova è molto ardua. Non rende nullo il matrimonio il desiderio, la speranza, la volontà abituale contraria all'indissolubilità, benché più volte manifestata. L'esclusione implica una volontà positiva che rifiuta la perpetuità del vincolo. Nel caso dei cattolici praticanti, non è facile credere all'affermazione che hanno escluso la perpetuità del vincolo, se questa affermazione non viene confermata da argomenti solidi, corroborati dalle circostanze antecedenti, concomitanti e susseguenti alle nozze. Oltre a questo, nella prova dell'esclusione conviene che concorrano le seguenti condizioni: confessione del simulante, giudiziale o stragiudiziale, confermata da testimoni degni di fede e in tempo non sospetto, una grave e proporzionata «*causa simulandi*»; una chiara e diversa «*causa contrahendi*». Nel caso non venga provato con certezza morale il positivo atto di volontà, si deve presumere che le

parole o i segni manifestati nella celebrazione del matrimonio si corrispondono con una vera volontà matrimoniale (cfr. n. 14-15).

Come afferma la Cost. *Gaudium et Spes*, 48: «è dall'atto umano col quale i coniugi mutuamente si danno e si ricevono, che nasce, anche davanti alla società, l'istituto (del matrimonio) che ha stabilità per ordinamento divino; questo vincolo sacro in vista del bene sia dei coniugi e della prole che della società, non dipende dall'arbitrio dell'uomo». Dall'indissolubilità del matrimonio, ricorda anche l'Enciclica *Casti Connubii*, dipende il bene dei coniugi e della prole e della stessa società umana, perché la società sarà quello che sono le famiglie che la costituiscono. Laddove si difende la stabilità della famiglia ci sarà anche il bene sociale. Da lì l'importanza di sottolineare che il matrimonio e la sua stabilità sono essenziali per il raggiungimento del bene della comunità, essendo il matrimonio «*rei publicae seminarium*». Il matrimonio, per la sua stessa natura, ha una dimensione civile e politico-sociale, non potendo essere ridotto a semplice realtà privata tra i coniugi o tra i membri della famiglia. Come ricorda Giovanni Paolo II nella *Esort. Ap. Familiaris Consortio*, 42-43: «La famiglia possiede vincoli vitali e organici con la società, perché ne costituisce il fondamento e l'alimento continuo mediante il suo compito di servizio alla vita: dalla famiglia infatti nascono i cittadini e nella famiglia essi trovano la prima scuola di quelle virtù sociali, che sono l'anima della vita e dello sviluppo della società stessa. Così in forza della sua natura e vocazione, lungi dal rinchiudersi in se stessa, la famiglia si apre alle altre famiglie e alla società, assumendo il suo compito sociale (...). La stessa esperienza di comunione e di partecipazione, che deve caratterizzare la vita quotidiana della famiglia, rappresenta il suo primo e fondamentale contributo alla società». Da questa centralità della famiglia nel conseguimento del bene sociale, si conclude che la validità di un matrimonio costituisce un bene comune per la Chiesa e per la società civile. Non appartiene all'arbitrio dell'uomo la definizione del matrimonio e della famiglia, e dal rispetto della sua essenza dipende il bene della società: «è Dio stesso l'autore del matrimonio, dotato di molteplici beni e fini; tutti quanti di somma importanza per la continuità del genere umano, il progresso personale e il destino eterno di ciascuno dei membri della famiglia, per la dignità, la stabilità, la pace e la prosperità della stessa famiglia e di tutta la società umana» (GS, 48). È quindi chiaro che il matrimonio è ordinato al «*bonum societatis*», senza però che con tale affermazione si pretenda sostenere un'ipotetica nuova fattispecie di esclusione, perché il consenso matrimoniale va indirizzato alla fonda-

zione della società coniugale, non certamente al conseguimento del « bonum societatis », il quale invece deve essere annoverato tra gli effetti del matrimonio, perché dal consenso valido che fonda la famiglia dipende in grande misura il retto ordine sociale. Tener conto di questa intrinseca dimensione sociale del matrimonio, nelle cause riguardanti la simulazione del consenso, aiuterà a chiarire la reale esistenza o meno di una volontà che esclude, soprattutto nei casi in cui il presunto simulante sia una persona che, nei diversi ambiti della sua vita, abbia dimostrato un costante interesse per il conseguimento del bene comune.

(*Omissis*). — ADUMBRATIO CASUS — 1. Eiusdem fere aetatis necnon firma institutione, tum religiosa et morali cum culturali ac intellectuali, ambo proveci — ille autem, vir legis peritus suam dabat operam in argentaria, Magistratum collegio, per concursum, uti percupiebat, postea adepturus, dum mulier anglice loqui publicis in scholis docebat — perlongam post sponsaliciam conversationem per sexennium ferme productam, aequa lance invicem perpensatis examinitisque — quod facile cogitatu — Franciscus C., duodetriginta annos natus, et Theresia B., apta praeparatione apud paroeciam rite peracta, in ecclesia ab iisdem assidue ventitata, (*omissis*) dicata, die 11 mense iulio a. 1981, canonicas celebravere nuptias.

2. Quae, vero, fausto sub omine celebratae videbantur; ast, malo fato, discidia inter coniuges ac iurgia, praesertim ob mutuam indolis asperitatem, magis magisque in dies gliscebant adeo ut coniugalis convictus, quamvis bina sobole recreatus ac bis septem per annos productus, irreparabiliter corruisset, ac utriusque vero partis consensu, die 13 octobris 1995, coram civili Magistratu separatio sancita est.

3. Vir autem, suae volens consulere conscientiae, supplicem libellum die 4 dec. 1995 Tribunale Eccl. A. porrexit, nullitatis suum accusans matrimonium ob mulieris incapacitatem obligationes matrimonii essentialia assumendi, necnon ob exclusum bonum sacramenti ex suis partibus.

4. Instructione abunde peracta, sive per partium plurimorumque testium iteratam excussionem, sive per varias relationes peritales necnon multigena per memorialia, tum actoris, cum conventae, in actis vero acquisita, praefatum Tribunal, sententia die 12 martii 1996

prolata, desiderata viri actoris non favit, cum negative ad utrumque edixerit.

5. Appellavit, dein, vir ad N. S. Auditorium, ubi, concordato uti in I^a instantia dubio suffectoque die 19 nov. 2001 Rev.mo P.D. Faltin Ponenti, interdum Praelato Auditori emerito evaso, infra-scripto D.no Ponente, scripturis defensionalibus rite communicatis, respondendi sequenti dubio Nobis hodie onus incumbit, scil. «An constet de N.M., in casu, 1) ob incapacitatem assumendi onera coniugalia ex parte mulieris conventae; 2) ob exclusionem indissolubilitatis ex parte viri actoris».

IN JURE. — DE INCAPACITATE ASSUMENDI ONERA CONIUGALIA ESSENTIALIA. — 6. Can. 1095, sub n. 3, ex quo Nobis, hocce in casu, sentiendum est, ita dicitur:

«Sunt incapaces matrimonii contrahendo: (...) 3 qui ob causas naturae psychicae obligationes matrimonii essentialia assumere non valent».

«In realtà — edocemur ab Em.mo Pompèdda in “Incapacità di natura psichica”, in AA.VV., *Il Codice del Vaticano II*, pp. 113 ss. — il can. 1095, stabilendo una triplice incapacità di contrarre matrimonio, nelle prime due fattispecie riguarda direttamente il soggetto, in quanto produttivo di un atto psicologico inadeguato e, nella terza, ancora formalmente il soggetto ma posto in relazione con l'oggetto cui egli è impari, in quanto il suo conato di consentire cade su una materia sottratta alle sue forze (...). L'incapacità (manat) dal fatto che l'oggetto del consenso non è nella disponibilità di uno o di entrambi i contraenti (...). Possiamo dire che i nubendi non debbono soltanto sapere e valutare e liberamente volere quanto è implicito nel patto matrimoniale, ma debbono altresì essere capaci di portare ad effetto tutto ciò: se non lo sono, per motivi di natura psichica, il loro consenso è invalido, il loro matrimonio è nullo».

7. Hisce praemissis, enucleanda nunc sunt elementa ex quibus praefatus canon componitur.

Cum primis legis dictamen, enimvero, loquitur, et quidem inaequivoce, de impossibilitate assumendi: non ergo de difficultate quae, autem, ullam vim iuridicam detinet atque omnibus in vitae adiunctis habere potest locum ac pondus; sed de vera impossibilitate, et «ad impossibilia facienda ac tenenda» nemo abstringitur.

«Apta distinctio facienda est — legimus in una coram Stankiewicz diei 26 nov. 1987 — inter capacitatem habendi minimam relationem personalem, matrimonio propriam atque sufficientem ad valide contrahendum, et capacitatem assequendi relationem interpersonalem maturam, integram et plenam, quae felici faustaeque communioni vitae inter coniuges cavere valeat.

Hac enim — prosequitur R.P.D. Stankiewicz — distinctione amissa, graves quoque confusiones vitari possunt, quibus ministerium iustitiae ecclesialis in causis matrimonialibus haud raro turbatur, confusiones inter veram incapacitatem relationem nectendi interpersonalem et meram difficultatem in eadem relatione prospere progrediendi, et quod consequitur, confusiones inter matrimonia invalida ob incapacitatem instaurandi minimam relationem personalem coniugalem et matrimonia infausta ex incapacitate contrahentis habendi relationem interpersonalem maturam, integram ac plenam».

Quod autem a Supremo ipso Legislatore sane confirmatum evasit, cum in Allocutione ad R. Rotae Praelatos Auditores coram admissos, die vero 7 febr. 1987 prolata, quae sequuntur edixerit: «Si finisce con il confondere la maturità psichica che sarebbe il punto di arrivo dello sviluppo umano, con la maturità canonica, che è invece il punto minimo di partenza per la validità del matrimonio».

Pressiusque:

«Per il canonista deve rimanere chiaro il principio che solo la incapacità, e non già la difficoltà a prestare il consenso e a realizzare una vera comunità di vita e di amore, rende nullo il matrimonio. Il fallimento dell'unione coniugale, peraltro, non è mai in sé una prova per dimostrare tale incapacità dei contraenti (...)» (cf. *L'Osserv. Romano*, 8 febr. 1987).

Atqui, insequenti anno, die 25 ian. 1988, in Allocutione ad Idem Apostolicum Tribunal:

«Mentre per lo psicologo o psichiatra ogni forma di patologia può sembrare contraria alla normalità, per il canonista, che si ispira alla visione integrale della persona, il concetto di normalità e cioè della normale condizione umana in questo mondo comprende anche moderate forme di difficoltà psicologiche». (cf. *L'Osserv. Romano* 25-26 genn. 1988).

Memorare hic iuvabit quae in una Radomen., diei 13 iulii 2001 coram infrascripto Ponente scripsimus, N. F. iurisprudentiam ac praecepta Summi Pontificis referentes:

8. « Quod autem, praecipue, iuxta monumenta can. 1096 ac sub can. 1058 prudentissimo dictamine: “Omnes possunt matrimonium contrahere, qui iure non prohibentur”; quare, ex. gr., in una coram Fiore diei 16 maii 1961 — cui vero concinit Romana-Rotalis constans iurisprudentia — “(...) agitur enim de individuis qui ordinariis vitae negotiis incumbere valent, et matrimonium non est quid extraordinarii” (SRRD, v. LIII, p. 235, n. 4); vel dec. diei 16 febr. 1972 coram De Jorio: “aperte declaramus nos habere necessariam ad valide contrahendum maturitatem psychicam (...), minime illam gravitatem et prudentiam, quibus matrimonium ineundum esset ut utilitatem afferret nupturientibus, proli et rei publicae. Nam graviter et prudenter agere paucorum est, dum matrimonium inire longe maioris partis hominum est” (SRRD, v. LXIV, p. 95, n. 5); vel dec. diei 4 apr. 1966 c. Mattioli: “(...) nedum rudes, sed et rudiores et rudissimos, item carentes quocumque ingenii acumine et quacumque scientia valide tamen contrahere posse, a priori negandum non est, et insuper, a priori praesumendum est” (SRRD, v. LVIII, p. 213, n. 2); vel, suetis sermonis leporibus, Em.mus Heard (dec. diei 27 apr. 1946): “Multi valide contrahere possunt qui melius non contraxissent” (SRRD, v. XXXVIII, p. 263, n. 8). Et ita porro ».

9. Uti compertum, e Divo Thoma sane scimus, hominem naturaliter ad matrimonium, uti totius vitae foedus, inclinare. (cf. S.Th., *Suppl.* q. 41, a. 1).

Quod lucide firmatur a clarescenti Magisterio Illius qui conditor, ergo interpret ipse optimus est Legis, cum in Allocutione ad Praelatos Auditores coram admissos, ita docet:

« Alla luce del matrimonio quale realtà naturale, si coglie facilmente l'indole naturale della capacità di sposarsi. Nessuna interpretazione delle norme sull'incapacità consensuale (cfr. CJC, can. 1095; CCE0, can. 818) sarebbe giusta se rendesse in pratica vano quel principio: “Ex intima hominis natura — afferma Cicerone — hau-rienda est iuris disciplina” (Cic., *De Legibus*, II).

La norma del citato can. 1058: “Omnes possunt matrimonium contrahere, qui iure non prohibentur”, si chiarisce ancor di più — aptis verbis complectitur Summus Pontifex — qualora si tenga presente che per sua natura l'unione coniugale riguarda la stessa mascolinità e femminilità delle persone sposate, per cui non si tratta di un'unione che richieda essenzialmente delle caratteristiche singolari nei contraenti. Se così fosse, il matrimonio si ridurrebbe ad una fa-

tale integrazione tra le persone e le sue caratteristiche, come anche la sua durata dipenderebbero unicamente dall'esistenza di un affetto interpersonale non meglio determinato» (IOANNIS PAULI PP. II, Alloc. ad R. Rotam diei 2 febr. 2001).

«Obligationes matrimonii essentielles», de quibus in praefato can. 1095 n. 3, respiciunt consortium totius vitae ad bonum coniugum atque tria bona quae vocitant «augustiniana», scil. prolis, fidei et sacramenti (de quibus vero infra), (cf. cann. 1055-1056), quae sufficienter cognoscenda admittendaque sunt nubentibus.

Minime obliviscendum quod «incapacitas existere quidem debet momento praestationis consensus quo vinculum oritur. Validitati eninvero haud obstat subsequens incapacitas, nisi proveniat ex causa quae momento celebrationis, etsi si latens seu larvata aderat. Quod autem stricte probandum est; quin, standum erit pro vinculo quod aperte iuris favore gaudet (can. 1060)» (coram Infra-scripto Ponente, in nuperrima decisione, Pisaurum, diei 4 Iun. 2002).

Causalitatis nexus, praeterea, requiritur inter naturae psychicae defectum et impossibilitatem onera coniugalia assumendi.

10. Cum, postremo, adsertae anomaliae consensum praepedientes ex causis naturae psychicae, iuxta canonis dictamen, originem trahant, eorumdem existentia, pondus ac mensura, vel minus, per peritorum munus — sive ex iure (can. 1680), sive ex iudicis praescripto (can. 1574) — comprobanda sunt, firmo manente quod peritales conclusiones sedulo ab iudice, «peritus peritorum», sunt revera perpendendae, una cum totius causae complexu, ad moralem certitudinem adipiscendam, ut concordatum dubium solvi possit.

DE EXCLUSIONE INDISSOLUBILITATE — 11. Consensus matrimonialis — ut omnes sane sciunt et una voce proclamant — matrimonium ipsum facit.

«Consensus matrimonialis — edicit can. 1057 par. 2 — est actus voluntatis quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium».

Consensus ita ad matrimonii essentiam pertinet ut, eo deficiente, matrimonium minime existere possit.

Unde sollemniter lex ecclesiastica monet (can. 1057 § 1) consensum nulla humana potestate suppleri valere. Etenim matrimonium est foedus seu, uti stricte iuridico civilique sermone vetus Codex, con-

tractus viri mulierisque est, seu virum inter et mulierem est: porro, en cur foedus sine consensu haud intelligitur.

Peropportune magnae notae Doctor, scil.R. P. Urbanus Navarrete, S.J., ita docet:

«Notemus propositionem Concilii “intima communitas vitae et amoris coniugalis (...) irrevocabili consensu personali instauratur”, non posse habere nisi sensum iuridicum quem indicamus. Non respicit enim merum factum instaurationis communitatis vitae et amoris (...). Notabili ergo superficialitate procedunt — prosequitur cl.mus Navarrete — qui innuunt vel asserunt doctrinam contractualisticam matrimonii superatam esse a Concilio». (U. Navarrete, *Structura iuridica matrimonii secundum Conc. Vaticanum II*, Romae, 1994, pp. 77 ss).

«Il matrimonio si costituisce con il consenso della volontà di un uomo e una donna che ne siano capaci in virtù del diritto», in suo opere Cl. Ioannes Hendriks plano sermone concinit. (*Diritto Matrimoniale*, ed. Ancora, Milano, 1999).

«Il consenso matrimoniale — prosequitur prae laudatus Auctor — è infatti un atto della volontà con cui un uomo e una donna si donano e si accettano reciprocamente con un patto irrevocabile per costituire un matrimonio» (p. 178). «(...) Si può parlare di esclusione dell'indissolubilità del matrimonio nel caso di un positivo atto della volontà che la esclude; un'erronea opinione che non determini la volontà non coincide con l'esclusione» (p. 206).

12. Christus D.nus matrimonium, in nova Lege, ideo ad sacramentalem dignitatem evexit, ut vir et foemina, sacro ornati baptisate, uniri possent ad instar unionis ipsius Christi cum Ecclesia, scilicet indissolubili modo: unde et Ecclesia docet indissolubilitatem matrimonii proprietatem essentialem esse, ipso iure naturae spectato, quae peculiarem obtinet firmitatem ratione sacramenti (cf. can. 1056); doctrina et iurisprudencia, ergo, bonum indissolubilitatis cum bono sacramenti exaequari consueverunt et sub uno appellarunt nomine.

Quoad etiam bonum sacramenti — sicut, ex. gr., legimus in una Romana coram E.mo Felici diei 14 iulii 1959 (SRRD, v. LI, p. 372) — «notandum venit non dari quidem distinctionem inter ius et usum iuris, uti in bono fidei et prolis, sed valde distinguendas esse opiniones vel diceria contra indissolubilitatem coniugii, quae matrimonium non vitiant, ab actu positivo voluntatis, quo indissolubilitas vere excluditur: illa sine hoc haud difficile contingunt».

13. Docet Doctor Angelicus (*Suppl.*, q. 49, art. 3): «Indissolubilitas 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. Et inde est quod matrimonium nunquam invenitur sine inseparabilitate (...). Consensus qui facit matrimonium (...) est perpetuus, quia est de perpetuitate vinculi alias non faceret matrimonium, non enim consensus ad tempus in aliquam matrimonium facit».

14. Ad hoc enim legimus, exemplari vi synthetica mirati, in una coram E.mo Heard diei 6 martii 1959 «(...) ut matrimonium nullum sit, non sufficit quod quis putet vinculum solubile, vel vago modo sibi divortium proponat si res non bene successerit, sed opus est positivo voluntatis actu, quo sic et non aliter contrahere vult». «Haec indissolubilis vinculi exclusio — prosequitur prael. sententia — fieri potest nedum per expressam conditionem consensui appositam, sed per internum actum voluntatis, dummodo hic actus consensum vere penetret eunque restringat, quod probare admodum arduum est» (SRRD, v. LI, pp. 131 ss.).

«Non desiderium, igitur nec spes, nec voluntas habitualis, etiam pluries manifestata, irritat matrimonium — legimus in una coram Fideicchi diei 12 iunii 1951 — (...) Positiva voluntas, qua quis perpetuitatem vinculi reiicit, intelligitur voluntas illa qua contractus ipse cum perpetuitate respuitur (...). Sed non facile fides est praestanda parti catholicae asserenti se respuisse vinculi perpetuitatem, nisi asserita ad eadem sin vallata argumentis firmis, solidis, corrivatis ex circumstantiis antecedentibus, concomitantibus, ac subsequentiis nuptias» (SRRD, v. XLIII, p. 430, n. 3).

«Agitur tamen — moneumur in una Parisien. c. Canestri diei 5 maii 1951 — de simulatione firmiter probanda, non solum per confessionem simulantis, sed et per causam proportionatam patrandi tanti facinoris» (ibid., p. 358, 4).

Eximie concinit Auctor iuridicus ex optimis, scil. Orius Giacchi: «Nell'animo del nubente, perché si abbia la simulazione (...) occorre vi sia non un'assenza della volontà matrimoniale, ma la presenza di una positiva volontà di escludere» (*Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano, 1968, p. 92)

Uti perbelle in una coram Parisella, diei 20 octobris 1977 (SRRD, v. LXIX, p. 437): «(...) positivum voluntatis actum exstet

oportere, ex quo pateat praevalentem contrahentis voluntatem fuisse illius matrimonii proprietatis essentialis exclusionem. Qui positivus voluntatis actus idem non est ac mera praevisio, etiam cum certitudine, divertendi, nisi actui mentis accedat voluntatis actus, qua sacramento bonum firmissimo animo excludatur».

Matrimonium, enim, non vitiat mera divertendi praevisio, quae cum essentia matrimonii perfecte componi potest: nam non reservat positive in favorem coniugis facultatem rumpendi ligamen matrimoniale, et inde illud reapse intactum relinquit.

Ut notatur in una coram Em.mo Jullien. «nondum (...) accessit actus deliberatus et definitus electionis atque imperii (...), seu actus explicitus quo pars, indissolubilitate reiecta, vult voluntate praevalenti vinculum solubile» (SRRD, v. XXXVI, p. 619, n. 2).

Nec sufficit enim ut partes sciant se posse bonum quoddam essentielle matrimonii excludere, nec ut hanc possibilitatem in mente evolvant, sed necesse est ipsas de facto exclusisse «positivo voluntatis actu». De hac autem exclusionem constare nequit, nisi hoc actu indubitanter probato. Qua probatione deficiente, admissa censenda sunt praefata elementa, vel proprietates, matrimonii essentialia.

«Positivus voluntatis actus indicat — legimus in una coram Collegio diei 8 iul. 1986 (SRRD, v. LXXVIII, p. 428, n) — categoricitatem voluntantis quae vult, absolute quidem vel re in actum deducere suum propositum».

Certe tunc non adest haecce voluntas praevalens ideoque standum est «verbis vel signis» adhibitis (can. 1101 § 1), in celebrando matrimonio, quo, uti diximus, favore iuris gaudet (can. 1060).

15. Caeterum, velut supra adumbravimus, ad probandam boni sacramenti exclusionem, sequentes oportet concurrant condiciones, scilicet confessio simulantis, iudicialis vel extraiudicialis, a testibus fide dignis relata et in tempore non suspecto, gravis et proportionata simulandi causa, a causa autem contrahendi perspicue distincta; circumstantiae antecedentes, concomitantes, subsequentes.

16. Hisce praemissis, hoc in acu, quod autem ad circumstantias spectat, memorare heic quae sequuntur volumus praeunte Constitutione Past. *Gaudium et spes* Oec. Syn. Vat. II «(...) Ita actu humano, quo coniuges sese mutuo tradunt atque accipiunt, institutum ordinatione divina firmum oritur, etiam CORAM SOCIETATE; hoc vinculum sacrum intuitu boni, tum coniugum et prolis, TUM SOCIETATIS, non ex humano arbitrio pendet» (n. 48).

Quae, vero et in Encycl. *Casti Connubii* Pii PP.XI, s. m., invenimus:

«Quot vero quantaque ex matrimonii indissolubilitate fiunt bona, eum fugere non potest qui vel obiter cogitet sive de coniugum prolisque bono sive de humanae societatis salute(...). Neque minora toti humanae consortionis oriuntur bona. Usu enim cognitum habemus matrimoniorum inconcussam firmitatem uberrimum esse honestae vitae morumque integritatis fontem; hoc autem ordine servato, felicitas salusque rei publicae in tuto positae sunt: nam talis est civitas, quales sunt familiae et homines, ex quibus ea constat, ut corpus ex membris. Quapropter, cum de privato coniugum et prolis, tum de publico societatis humanae bono optime merentur, qui inviolabilem matrimonii firmitatem strenue defendunt» (AAS 22 [1930], p. 553-4).

Matrimonium — quod potissimum praecipuissimumque actus est humanus, actio nempe hominis, scil. maris et foeminae — tali proprietate erga quidem societatem, necessario ornatum recognoscimus, cum vero hominem, abhinc ab Aristotile animal scimus esse sociale (cf. *Ethicam ad Nicomachum*, I, 7). Cicero minime familiam quasi «rei publicae seminarium» adpellare dubitat, «unde prima societas in ipso coniugio est» (*De officiis* 1, 17).

Divus Thomas, in suo opere *De Regimine Principum*: «Naturale est homini ut sit animal sociale et politicum, in multitudine vivens, magis etiam quam omnia alia animalia, quod quidem naturalis necessitas declarat. Est igitur homini naturale quod in societate multorum vivat» (L. I, cap. 1).

Ipsa Angelicus Doctor, admissa quod bonum speciei melius est quam bonum individui, adfirmat quod «bonum gentium est divinitus quam bonum unius hominis» atque praeceptum de Matrimonio gravius obligat — («quam praeceptum primo homini datum ad conservationem individui per actum nutritivae») — quod pertinet ad conservationem speciei (cf. *in I Pol.* lect. 1).

Itemque, pressius ad rem, D. Thomas, ad ordinem naturalem quod attinet, in matrimonio, «officium civilitatis» relevat. (*In IV Sent.* D. 26, q. 2 a. 2). (Cf., etiam, *ib.*, d. 34, q. I a I, ad 4; *In VIII Eth.* 12; *C. Gent.* IV, 78; *S. Th.* I, q. 92 a 1).

Referre hic iuvabit quae Card. Aloisius Ciappi, O. P., olim Pontificalis Domus Theologus, scite scribit quoad «la disponibilità» (coniugum) «nei riguardi della comunità civile ("civitas")». L'aspetto civile non comporta, dunque, soltanto l'amore coniugale attuato a livello dell'intersoggettività (amicizia) e incarnato nella concretezza

della vita quotidiana (“mutuum obsequium”, “oeconomia”); ma parimenti comprende, benché la cosa sia molto meno manifesta, le funzioni o attività civili e politico-sociali del matrimonio e della vita coniugale». (In *Monitor Ecclesiasticus*, 105 [1980], p. 206).

«Familia — monemur a S.P. Joanne Paulo PP. II in Adh. Ap. *Familiaris Consortio* — cum societate ratione vitali et ordinata quasi vinculis coniungitur, quoniam eius fundamentum efficit atque perenne alimentum per suum ipsius munus vitae inserviendi: nam ex familia cives nascuntur et in familia primam scholam illarum virtutum socialium inveniunt, quae animant societatis ipsius vitaam ac progressionem.

Ita ex natura vocationeque sua tantum abest ut familia in se concludatur ut aliis etiam familiis et societati aperiatur proprio sociali officio suscepto.

Experimentum ipsu communionis et participationis, quod cotidianam familiae vitam debet signare, primas eius primariasque continet partes in societatis utilitatem obeundas» (AAS, 74 [1982] p. 134, nn. 42, 43).

Strictim, in *Cath. Ecclesiae Catechismo*: «Persona humana sociali eget vita. Haec pro illa aliquid aventicium non constituit, sed eius naturae exigentiam. Homo, commercio cum aliis, mutuis officiis et colloquio cum fratribus, omnes suas excolit facultates; sic suae respondet vocationi» (n. 1879).

«Il matrimonio — scribit praelaudatus Orius Giacchi — è fatto tanto per ‘sistemare’ la vita affettiva, sensuale, economica ecc., dei due, quanto per costituire la cellula primigenia della società umana in generale di quelle particolari comunità nelle quali essa si divide» (*Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano, 1968, pp. 359-360).

Et quidem de societate, tametsi fidelium, alius loquitur Auctor, et ipse magnae notae, nempe Fernandus Della Rocca, cum adfirmat «che la validità di un matrimonio (...) costituisce un bene comune perché lo stato di grazia che deriva dal “magnum Sacramentum” arricchisce l’intera “societas fidelium” (...)» (in *Nuovi saggi di diritto processuale canonico*, Padova, 1988, p. 40).

17. Nascimur enim e societate parentum in familia quae est prima hominum societas, eademque naturalis et necessaria, ideo natiuitate ipsa relationes sortimur non modo erga Deum sed erga parentes atque nostram erga familiam: et quia intellectu praediti ac voluntate nascimur, ideo ñ sumus qui ceteros intellegamus atque ame-

mus, amemurque vicissim atque intellegamur, iuvenus atque iuvenur; novae ita relationes exoriuntur, cui compagini est nomen societas, ibidemque tamen limitationem (normam) quandam patiat neesse est: fitque ita homo membrum certae cuiusdam consortionis atque eo ipso iurium officiorum subiectum (persona).

Itaque societas hominem non enecat, neque absorbet, sed perficit; nec aliud eadem est nisi plurium hominum coordinata unio ad certum finem, seu bonum commune, conspirantium. Et ita porro.

18. Ad Constitutionem Conc. Vat. II *Gaudium et Spes* profecto redeunt (48 § 1), post assertum «Deus est auctor matrimonii, variis bonis ac finibus praediti», datum est nobis legere:

«Quae omnia (scil. bona finesque) pro generis humani continuatione pro singulorum familiae membrorum profectu personali ac sorte aeterna, pro dignitate, stabilitate, pace et prosperitate ipsius familiae totiusque humanae societatis maximi sunt momenti».

Praefatus textus — concinne scribit cl. mus Navarrete — enim affirmat matrimonium praeditum esse a Deo variis bonis ac finibus, quamvis, animadvertit, «haec emolumenta (...) non sunt eiusdem gradus intrinsecitatis quam illa bona quibus matrimonium ipsum praeditum est a Deo quaeque in textu conciliari praesupponuntur cognita ex Traditione et Magisterio, scil. bonum prolis, fidei et sacramenti. Exclusionem per intentionem positivam vel per condicionem alicuius ex illis emolumentis quae ex matrimonio profluunt certum est non vitare consensum matrimonialem, secus ac accidit si excludatur aliquod ex tribus bonis matrimonio intrinsecis» (U. Navarrete, S.J., *op. cit.*, pp. 58-59).

«Familia — claris verbis planoque sermone docet *Catechismus Cath. Ecclesiae* — est vitae socialis cellula originalis. Societas est naturalis in qua vir et mulier ad donum vocantur sui in amore et in vitae dono. Auctoritas, stabilitas et vita relationum intra familiam fundamenta constituunt libertatis, securitatis, fraternitatis intra societatem (...). Familiae vita initiatio est vitae in societate (...)» (n. 2207), quamobrem — prosequitur *Catechismus* «momentum familiae pro vita et salute societatis implicat huius peculiarem in matrimonio et familia sustinendis et affirmandis responsabilitatem» (2210).

19. Huiusmodi post adseverationes, ne coniiicere — nostra ex parte — certo certius intendimus, et non modo quare una hirundo non efficit ver! — autem ficticium novum nullitatis caput in exclusione praedicti boni societatis innixum; quod perperam essemus fac-

turi, quia matrimonium in seipso prima est societas, ergo positiva voluntas praeprimis necessario esse deberet contra ipsum matrimonium eiusque essentialia onera, non autem contra generalem societatem hominum fere distinctam seu avulsam a prima societate quae, uti diximus, familia est.

Caeterum, bonum societatis per se adnumerandum est inter matrimonii effectus, qui unice promanant e consensu utpote actu humano ordinato ad familiam constituendam.

20. Sed matrimonium, dicebamus, est quoque «in bonum societatis»: quod efficiens actum positivum voluntatis consensus implicat in cuius structuram tamen non ingreditur ut causa efficiens.

Et ideo in probanda existentia actus illius in sua positivitate, in principiis iuridicis, ad casum in iudiciali examine, adhibendis, ad circumstantias debite enucleandas et cribrandas, quae lumen quoque s.d. simulandi causae remotae afferunt, sedulo erit Iudici videndum num — personali historia receptaque institutione adserti simulantis attente ac realisticè perspecta, praesertim quotiescumque adsertus simulans firmam plenamque suam socialem patefecerit conscientiam necnon suipsius socialis muneris, immo si et quatenus altioris momenti — praesumi possit contrahentem, sollempni in tali momento manifestationis amoris formidandique discriminis et suipsius vitae electionis, seu in momento genetico eformationis et manifestationis matrimonialis consensus, reapse decipere voluisse tum amatam partem cum societatem cui cum auctoritate graviterque pertinebat.

Et hoc evenit simulatione vero patrata — quod tantum est facinus — formidandumque vulnus societati illatum, perspecta autem publica proprietate, sane quidem universim admissa, connubiorum.

IN FACTO. — QUOD AD INCAPACITATEM MULIERIS ONERA CONTUGALIA ASSUMENDI SPECTAT. — 21. Mordicus iteratoque adserit Actor incapacem fuisse mulierem obligationes essentialis matrimonii assumendi; quod tantidem mordicus ac iterato mulier refragatur: uterque per memorialia, peritales relationes, depositiones in praetorio, testes ad invicem productos: partes igitur inter se strenue certant ac dimicant.

Vir actor, in vadimonio ab eoipso diebus 20 aprilis et 18 maii 1996 reddito, loquitur de «atteggiamenti strani» in uxore, sponsalicio iam abhinc tempore «come quello di ridere e di piangere contemporaneamente», necnon adserit se in conventa notasse quandam «forte dipendenza di Teresa dalla famiglia, nonostante ella ogni

volta minimizzasse il problema o promettesse un cambiamento con il matrimonio», adeo ut «quando la sua famiglia esprimeva un parere che io non accettavo, Teresa diveniva intrattabile e piena di rancore verso di me».

Instit vir, aiens de «atteggiamento (...) simbiotico (mulieris) con la sorella Carmela (...). Nelle discussioni — pergit vir, ita descriptionem seu cognitionem psychoanalyticam periclitans — Teresa mostrava una reazione nevrotica che in tanti problemi mi appariva come collegata a problemi psichici infantili probabilmente nei confronti del padre che ella poi riversava nei miei confronti».

Quae omnia conventa acerrime contradicit.

22. Ast cumprimis notandum est quod actor, qui supra relata adseveravit, in libello Tribunali Apulensi oblato, ita sermonem suum limitat: «ritenendo che si trattasse di inconvenienti che il tempo e, soprattutto, la unione matrimoniale avrebbero potuto eliminare, finivo col non drammatizzare a riguardo e col continuare a portare avanti il progetto matrimoniale».

Ergo nihil admodum grave animadvertit ipse ex quo pathologiam in conventa deducere deberet. Immo, sexennalem tenuit conversationem sponsaliciam, usque ad matrimonium, quod vero per 14 ferme annos, quamvis non felix, perseveravit. Ideo, rati sunt PP.DD., difficultates tam graves, nec tam minus, quasi gravi ab anomalia orientes haud videri debuissent.

23. Quoque modo, et quidem acerba, inter partes exstabat ingeniorum ac indolum discrepantia: totus in suis erat actor, qui desiderio desiderabat se in ordinem iudicarium asciturum, et ad hoc permultas expendebat curas, dum uxor ipsa, sua ex parte, fortasse non multum serenitati coniugii proderat.

Admittit vero conventa, suo in iudiciali examine diei 21 martii 1996, «io provengo da una famiglia molto unita», tamen addens «ma non al punto da subire imposizioni né dai miei genitori, né da mia sorella».

Negat autem Carmelam sororem numquam non desponsis se comitem praeuisse; ast, sano ac traditionali in terris ad Italiam meridianam pertinentibus, frequenter hoc adveniebat, praesertim cum iuvenes — sane olim instituti, uti hocce in casu — non pervenerant «a vere e proprie intimità per desiderio di entrambi di vivere il rapporto intimo solo con il matrimonio».

Eademque conventa, firmiter, respuit se numquam psychica laborasse infirmitate nec medicali ope ad rem indigisse.

24. Si inter testes a viro productos eiusdem matrem audiamus, non multum datum erit nobis afferri ad thesim actoris roborandam, cum vero Jolanda F. — quae adserit se scire conventam intimum immodicumque patefecisse studium erga parentes — adfirmare cogitur: «non conosco casi di questo attaccamento ai suoi genitori»: unde valde generica minimeque probans praefata adseveratio manet.

Quae facta, caeterum, testis enarrat, quasi adsertae anomaliae signa manifesta, scil. «atteggiamenti squilibrati del tipo: si alzava senza motivo di notte abbastanza frequentemente oppure al colmo del nervosismo arrivava a minacciare il marito con coltelli e forchette», tantum post nuptias evenerunt, ergo iuridice non relevant, si quammaxime consideremus quae eadem testis ait: «Certamente Teresa poteva guarire ma non volle mai curarsi». Unde manifesto patet testem haud graves putasse, nec tam minus insanabiles praedictas vitiositates seu perturbationes mulieris conventae.

Claudius C., et ipse ex parte actoris testis, de relato scit et quoque modo tantum «col tempo emersero tra i due difficoltà caratteriali (...). Ciò seppi non per conoscenza diretta di fatti o situazioni, ma per quanto mi riferiva Franco», nempe actor in causa.

Nec magnopere aliter reliqui actoris testes, nempe Maurus C., frater, Ioannis C., actoris pater, qui fassus est: «non conosco visite mediche psichiatrice subite da Teresa prima del matrimonio», Albertus P.: omnes, enimvero, de mulieris ingenii asperitate dicunt, quae autem, post coniugium, increscentibus inter partes discidiis incomprehensionibusque, exacuta nimis facta est:

«La vita matrimoniale è durata 14 anni, con un aggravamento del carattere di Teresa, che ha poi comportato la rottura definitiva», ita praefatus testis P.

Testis vero Paulus T., «specializzato in psicoterapia», qui admittit «non ho mai conosciuto personalmente Teresa B., ma la fonte della mia conoscenza mi proviene dai colloqui avuti con il Dott. C.», tantum suam personalem refert opinionem, cum autumat «a motivo di una simbiosi inscindibile con la famiglia di origine, ha strutturato una personalità psicologicamente inidonea da un lato a staccarsi con la famiglia di origine e dall'altro a crearne una nuova, autonoma in piena e indipendente comunione di vita con un nuovo partner».

Nihilominus praemiserat: «Non ritengo la sig.ra B. psichicamente malata», ita excludens in conventa quamque, et quidem gravem, psychicam deordinationem.

Evolvamus postremo memoriale die vero 5 nov.1996 exaratum a Rev.Sac. Josepho M., utriusque partis teste:

«Ricordo in primo luogo una evidente difficoltà della coppia ad assumere e a mantenere un linguaggio di reale sintonia (...). Al di là dell'apparenza si coglieva una contrapposizione fra le due realtà, una concreta fatica a "stare insieme". Sia il C. sia la B. addebitavano al coniuge la causa dello scollamento della vita coniugale, in particolare vedevano nel coniuge una scarsa attenzione alle esigenze dell'altro».

Quibus ex adseverationibus, quae aequo animo prolatae videntur a prae laudato Sacerdote, non aliqua gravis enitet in conventa anomalia, ob quam mulier matrimoniales obligationes cognoscere et valide suscipere non posset, sed tantum manifesto patet combussisse inter coniuges propter indolum mutuum discrimen, acerrimam disparitatem.

25. Omnes testes conventae thesim actoris in totum refragantur, quia nihil abnorme in muliere invenerunt.

Inter eos, Anna S., in Gymnasio, uti magistra, conventae conlega:

«Non sono assolutamente a conoscenza di patologie psichiche in Teresa», Pressiusque: «Sono certa della perfetta salute psichica e del perfetto equilibrio di Teresa, stimata professionista. Sono anche certa della sua capacità come educatrice in famiglia e fuori. Sono certa anche che equilibrato e affettuoso, per nulla patologico o problematico, era il rapporto tra Teresa e la sua famiglia d'origine».

Eiusdem tenoris assertiones Annae F., et ipsius in edocendis iuvenibus conventae conlegae, quae ita fatetur: «Non era per nulla soggetta alla famiglia, tanto da impostare autonomamente la propria vita, sino ad andare in Francia per motivi di studio».

Postremo praetermittere nolumus declarationem Prof. Ioannis F., in publico Lyceo-Gymnasio Praesidis, necnon in Seminario Regionali A. per viginti quinque sane annos docentis, ita concinnantis:

«Fra le doti della docente (B.) che più lo hanno colpito, il sottoscritto ha riscontrato dolcezza e contemporaneamente fermezza di carattere nella difesa dei suoi convincimenti, sia nel rapporto con i colleghi (compresa la sorella) che con gli alunni. Il giudizio espresso dal sottoscritto alla fine dell'anno fu di grande stima e di ottima valutazione complessiva».

26. En nunc, prae oculis nostris, ingens agmen addendarum peritiarum seu peritalium relationum: deductionumque (scil. Dr.um

M., S., F., V., C., Z.), ast — antiquum tametsi — subversum effatum repetentes — Nobis « pauca multis ».

Dr. Robertus M. in suo regesto scripsit de « quadro di personalità nevrotico, con spiccate tendenze depressivo ansiose », sed ammadvertit, modo aliquantulum dubitativo concludens: « tali elementi, tuttavia, vanno più posti in relazione con sensi di chiusura e di introversione che con un chiaro e clamoroso quadro depressivo ».

Peritus autem ex parte conventae, Dr. Stephanus F., dum confirmat « una condizione di ansia con depressione reattiva legata a tematiche relazionali riferibili alla storia affettiva della signora », debite addit « sia l'attuale valutazione che la precedente riflettono la condizione di difficoltà relazionale nella quale la signora si è trovata e si trova. Il fatto che il protocollo MMPI presenti un maggior livello di difficoltà psicologica di quanto evidenziato al Rorschach indica che i fattori ambientali relazionali sono determinanti nel contribuire al disagio del soggetto ».

Atqui ita concludit: « Non sono emersi elementi che possano far supporre che la sig.ra B. non sia, né sia stata, in condizioni di non esprimere un valido consenso, specialmente per quanto concerne aspetti affettivi della propria vita ».

Peritus ex off., scil. Dr. Caesar Z. adfirmat: « La nevrosi di cui è affetta la B., con tutto il relativo corteso sintomatologico neurovegetativo, le sfumature distimiche e i rilievi caratteriali messi in evidenza, appare strutturata non solo su una organizzazione della personalità disarmonica e probabilmente frutto di un processo evolutivo non completamente portato a compimento, ma deriva anche — adiungit prae laudatus Peritus — dalle successive relazioni ed esperienze di vita, compresa quella matrimoniale, comunque fonte di sofferenza soggettiva, frustrazione ed insoddisfazione ».

« La dinamica violenta e conflittuale che si è creata all'interno del rapporto matrimoniale — pergit dr. Z. — ha quindi influenzato in maniera fortemente negativa la personalità della B., accentuando e irrigidendo i tratti disposizionali (...). I moti pulsionali e distimici, nonché l'emotività, l'ansia, l'insicurezza, che presumibilmente hanno connotato la personalità della B. (...) seppur presenti al momento delle nozze, non possono essere qualificati come di entità e gravità tale da stabilire una incapacità psichica al fine di contrarre matrimonio ».

Iuxta deductiones Periti, difficultates ac deordinationes — quas revera tantum probabiles Peritus ante matrimonium definit — tantummodo post contractum coniugium, exacerbatae sunt: « in base agli

elementi assunti (...) sembra(no) più riferibili alla conflittualità relazionale, alla frustrazione ed alla incomunicabilità affettiva che sicuramente si sono venute a creare nella coppia».

«In altre parole — concludit dr. Z. — si ritiene che le anomalie della sfera emotivo-affettiva così come delineate in precedenza non fossero tali da sottrarre alla B. la capacità di manifestare il suo deliberato consenso e di assumere gli obblighi coniugali nel senso di instaurare una comunione di vita».

Ergo «dall'attenta analisi degli Atti Istruttori si ritiene che la convenuta, all'epoca della celebrazione del matrimonio, era in condizioni psichiche tali da non impedire di emettere un valido consenso nel senso di assumere e di assolvere gli obblighi matrimoniali».

Praefata dr. Z. peritia, quae in Actis e probatis fundatur — notavere PP. Domini — magni est ponderis: Peritus vero omnes partium testimoniumque cribravit depositiones necnon priores peritias relationesque, suamque relationem ad normam psychiatricae disciplinae confecit, sane quidem adhaerens rectae anthropologiae christianae.

27. Infrascripti Apostolici Iudices, permultis attentis praedictis relationibus necnon partium testimoniumque depositionibus, una cum complexu causae, sane quidem admittunt difficultates indolisque vitiositates certo adfuisse et in praenuptiali tempore, non autem anomalias, immo graves, psychicasque perturbationes conventam efficientes, adeo ut ipsa incapax validum eliciendi consensum atque onera coniugalia assumendi ac adimplendi evaderet.

Ideo matrimonium ex hac parte validum habendum est.

QUOAD EXCLUSIONEM BONI SACRAMENTI. — 28. Ad simulationem quod attinet, actor dum adfirmat et demonstrare conatur se Theresiae nupsisse bonum sacramenti excludendo et aliquos testes pro se invocat, huius exclusionis — rati sunt PP.DD. — nec plenam demonstrationem nec sat suadibilem praebet, unde moralis certitudo adpisci possit.

Non probatur cumprimis causa simulandi.

Asserit enim actor se valde dubitasse de fausto nuptiarum exitu, propter «la dipendenza eccessiva dal punto di vista psicologico di Teresa dalla famiglia (...) nonostante ella ogni volta minimizzasse il problema o promettesse un cambiamento con il matrimonio (...)», «(...) non riuscendomi a convincere con le sue promesse che dopo il matrimonio sarebbe cambiata».

Continuo notamus — uti supra diximus — minime probatam evasisse illam spiritalem seu psychicam conventae servitutem erga suos parentes a viro praetensam.

Mulier enimvero, sua ex parte, omnino respuit actoris adservationes circa eiusdem viri adsertas dubitationes de exitu contrahendi connubii.

29. Si revera, caeterum, aliqualis fuerit dubitatio, haec minime confundi potest cum positivo voluntatis actu excludendi indissolubilitatem.

In memoriali autem a seipso die 16 martii 1996 redacto, haec suadibili ratione scripsit actor:

«Da parte mia mi imponevo di non dare particolare importanza a tali aspetti, perché, ragionandoci sopra, finivo con il concludere che, con gli anni e specialmente con l'unione matrimoniale, detti inconvenienti sarebbero eliminati (...). Va detto anche che — significanter inequivoco addit sermone — nell'impalmare Teresa, vi era in me la speranza che la convivenza coniugale fosse felice».

Supervacanea commentaria omnia!

30. Si ex praefatis ipsius actoris adfirmationibus causa simulandi sic dicta proxima evanescit — nec referre nunc volumus, quare ultroneas, depositiones ex parte conventae testium causa simulandi remota omnino abest.

Actor vero solida pollebat catholica institutione, laudabiliter paroeciali consociationi suum dabat nomen, ibidemque diligenter suam exercebat actuositatem, adserens se esse «iscritto all'Azione Cattolica».

«Franco — pater eius fatetur — è molto cattolico e praticante, perciò crede nel matrimonio cattolico ed è contro il divorzio».

«Accettavo — confitetur actor suo in vadimonio — e desideravo in pieno la concezione cattolica del matrimonio».

«Mai ho ascoltato da Franco — autumat conventa — espressioni che mi lasciassero anche lontanamente presagire che egli avesse qualche riserva circa l'indissolubilità, nel senso che mettesse in conto anche la sola eventualità del divorzio. Altrimenti non lo avrei sposato (...). Entrambi esprimevamo opinioni pienamente conformi all'insegnamento della Chiesa Cattolica circa il matrimonio e le sue proprietà».

31. Quod autem causam contrahendi spectat, actor ita fassus est:

« (...) Sposai Teresa pur legato a lei da affetto ».

Et frater viri, Claudius C.: « era comunque fiducioso della riuscita del matrimonio anche perché amava Teresa ».

Manifesto — ac liquido apparet — amor causa praecipuissima fuit matrimonii; immo non iuvenilis vel adulescentialis amor, tamquam flamma de stipula, ast inter prudentes provectorumque iuvenes, ambos solida pollentes institutione, usu rerum exercitatos, firmus perpensus cogitatusque amor.

32. Si nunc testes ab actore productos evolvamus, ex eorundem depositionibus fere nil trahi poterit ad viri thesim probandam.

Mater actoris tantummodo post nuptias scivit: « Dopo il matrimonio, quando ormai le cose tra i due non andavano più bene, Franco mi confessò che si era deciso al matrimonio con la riserva di lasciare per sempre Teresa se non fossero andati d'accordo (...) non so — addit — se tale riserva Franco la mantenne anche il giorno del matrimonio. Non so di dubbi nelle parti ».

Nescit mater actoris, ergo minime probat.

Nec aliter frater, scil. Claudius C., quem iam audivimus. Honeste praemisso quod « preciso che con Franco non ho mai avuto un rapporto di grande confidenza, avendo vissuto in case separate », solummodo de probabilibus actoris perplexitatibus in contrahendo coniugio: quod revera, valde parum est! « Probabilmente Franco per quanto detto giunse con delle perplessità al matrimonio. Era comunque molto fiducioso — quod autem minime parum est! — sulla riuscita del matrimonio, anche perché amava Teresa », rotundo ait ore. Atqui perplexitates — sane scimus — ab imo fundo differunt a positivo voluntatis excludendi actu.

De viri dubitationibus alter loquitur eiusdem frater, Maurus nempe, qui — ob adsertam sed non probatam mulieris strictam erga parentes dependentiam — ita dicit:

« Un mese prima del matrimonio Franco ebbe un colloquio con i genitori di Teresa facendo capire loro che per lui l'autonomia del nucleo familiare che stava nascendo, dalle rispettive famiglie d'origine, era cosa tanto importante che se non si fosse realizzata per colpa di Teresa, la famiglia avrebbe corso seri rischi ».

Quae adseveratio, ad summam, timorem, dicit melius anxietatem ac studiositatem actoris — ipsomet insonte — res ne bene futuras ac familiam — a consensu matrimoniali exortam — periculum passuram esse, non autem propositum divertendi seu abrumpendi vinculum, quod immo cordi actoris sane quidem erat.

Ubinam, igitur, tam positiva voluntas indissolubilitatem excludendi?

Quod autem autumat testis et ipsa ex parte actoris, scil. Francisca F.: «ma si riservò di lasciare Teresa qualora quest'ultima non fosse cambiata», nil certi affert, quasi simplex adfirmatio — uti notavit navus D.V. Deputatus — quavis circumstantia orbata atque difficillime componenda cum praecedenti ipsius testis adfirmatione: «Franco è sempre stato cattolico ed era contrario al divorzio».

Usque adhuc depositiones tum partium cum testium.

33. Ad circumstantias examinandas igitur transeuntes, haud notare non possumus sponsaliciam conversationem inter partes per sexennium productam esse: ergo ambo iuvenes sane quidem valutare, ponderare, perpendere sane potuerunt, atque ad aras, apta praenuptiali paratione, rite peracta, accesserunt; coniugalis convictus per quattuordecim annos perduravit binaque proles utriusque coniugis impulsu, genita est. Prima mulier, non autem vir, separationem operavit divortiumque obtinuit.

Nec praetermittendum quod actor ipse enarrat cum peregrinante cum uxore ad Terram Sanctam, pietate motus fideique calore fervens — una insimul cum ipsa uxore, coram populo et Archiepiscopo T. illico peregrinos ducente — suum renovavit consensum:

«Nel 1994 io e Teresa facemmo un pellegrinaggio in Terrasanta, per le famiglie guidate dall'Arcivescovo di T. Durante tale pellegrinaggio, fatto con la speranza di salvare il matrimonio visto che Teresa si era già rivolta per la separazione, nel clima spirituale creatosi, rinnovammo le promesse del giorno del matrimonio con le altre coppie, io speranzoso che ciò avrebbe contribuito a risolvere i nostri problemi».

Rati sunt infrascripti PP.DD. talem renovationem consensus, ab initio non probati irriti, potius quam formalis renovatio, ad mentem can. 1159 par.1 CJC, recognoscenda est uti mera ratihabitio prioris validique consensus, ad difficultates superandas.

34. Postremo, peculiare adiunctum perpendere intendimus sedulius.

Actor, quem solida catholica conformatione inspeximus institutum, vir legis erat peritus, indole seria ac proba atque, gravis magistratus, plene suis iudicariis muneris conscius, lealis erga Ecclesiam Cui sincere actuoseque pertinebat, necnon erga Rem Publicam ac societatem cui fideliter cum auctoritate, uti iudex, serviebat.

Supra, in parte sic dicta «In Iure» fuse enodavimus illam praecipuam publicam ac socialem notam matrimonium ornantem, scil. coniugii ordinationem coram societate tamquam bonum ab illo actu humano procedens, qui est consensus, ad constituendam familiam ordinato.

35. Ut concludatur. Nobis, nedum licite, immo et debite petendum: Estne credibile quod tam vir decipere — consensum simulando, tanto in formidando vitae discrimine, quod est matrimonium — non solum amatam compartem sed quoque illam societatem, in qua grave altumque gerebat ministerium, voluisset?

Exclusio igitur boni sacramenti probata minime dici potest.

36. Quibus omnibus in iure et in facto mature perpensis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, declaramus ac definitive sententiamus, proposito dubio respondententes:

NEGATIVE, seu non constare de nullitate matrimonii, in casu, ullo ex adducto capite.

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

Roma, in Sede Apostolici Tribunalis R. Rotase, die 25 octobris 2002.

Iosephus Huber
Americus Ciani
Josephus Sciacca, Ponens

(Omissis)

Il «bonum societatis» e l'indissolubilità del matrimonio

1. *Premessa.*

La sentenza c. Sciacca che pubblichiamo in questo volume della Rivista presenta alcuni elementi molto interessanti. La causa riguarda un matrimonio la cui nullità era stata chiesta per l'incapacità della donna di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio e per l'e-

sclosure dell'indissolubilità da parte dell'uomo. Nella valutazione del caso concreto, i giudici tengono conto nella loro analisi di due elementi che mi sembrano tanto importanti quanto alle volte dimenticati in sede di giudizio sulla nullità del matrimonio: la premessa che lo *ius connubii* è un diritto fondamentale della persona e del fedele, e la centralità del matrimonio per il conseguimento del *bonum societatis*. Queste due realtà dovrebbero guidare il lavoro non soltanto dei giudici nel valutare l'esistenza di una possibile nullità, ma anche dei pastori e dei fedeli in generale nell'affrontare la soluzione delle crisi matrimoniali, perché dinanzi ad esse l'unica soluzione — anche quando si è certi della nullità del matrimonio — non è la dichiarazione di essa ma, tante volte, tenendo conto del bene della famiglia e della società intera, la migliore soluzione sarà quella di fare tutto il possibile per rimuovere gli ostacoli che facevano sì che un matrimonio fosse nullo, perché il risanamento di queste unioni — laddove esso sia realmente possibile — nelle quali tante volte ci sono elementi di bene oggettivo per le stesse parti, per i figli e per la società, gioverà al raggiungimento del vero bene della società civile ed ecclesiale.

Per ciò, in questo commento, prima di entrare nell'analisi della natura di quello che la sentenza chiama il *bonum societatis*, farò un breve riferimento al rapporto tra incapacità e *ius connubii*.

2. *Il rapporto tra l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali e lo «ius connubii».*

Riguardo all'incapacità, la sentenza sottolinea la necessità di distinguere la vera incapacità dalle difficoltà di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio. Senza voler entrare a fondo nella questione dell'incapacità, voglio fare un cenno ad una considerazione che fa la sentenza, che sembra scontata ma che tante volte viene dimenticata: il matrimonio è la vocazione della stragrande maggioranza degli uomini e qualunque interpretazione delle norme riguardanti l'incapacità che non tenga conto di questa realtà porterà ad un'ingiusta limitazione del diritto fondamentale al matrimonio. Su questo ho scritto di recente⁽¹⁾, ma penso che valga la pena ricordare la necessità di un sano realismo nella determinazione del contenuto e delle

⁽¹⁾ Cfr. H. FRANCESCHI, *Una comprensione realistica dello ius connubii e dei suoi limiti*, in «Ius Ecclesiae» 15 (2003), pp. 335-369.

caratteristiche della incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio. Come afferma Giovanni Paolo II nel suo discorso alla Rota Romana del 1997: «Questa realtà essenziale [il matrimonio] è una possibilità aperta in linea di principio ad ogni uomo e ad ogni donna; anzi, essa rappresenta un vero cammino vocazionale per la stragrande maggioranza dell'umanità. Ne consegue che, nella valutazione della capacità o dell'atto del consenso necessari alla celebrazione di un valido matrimonio, non si può esigere ciò che non è possibile richiedere alla generalità delle persone. Non si tratta di minimalismo pragmatico o di comodo, ma di una *visione realistica della persona umana*, quale realtà sempre in crescita, chiamata ad operare scelte responsabili con le sue potenzialità iniziali, arricchendole sempre di più con il proprio impegno e con l'aiuto della grazia»⁽²⁾.

Per capire adeguatamente quale sia la capacità necessaria per contrarre validamente il matrimonio bisogna tener conto del fatto che lo *ius connubii* è diritto fondamentale della persona. Invece, alcune interpretazioni del canone 1095, che hanno il loro fondamento in una visione troppo idealizzata del matrimonio e della libertà umana, portano ad una visione smisuratamente esigente e perfezionistica della capacità per il matrimonio, confondendo il minimo necessario per il matrimonio con l'ideale per una perfetta integrazione anche affettiva tra le persone che costituiscono la relazione che si fonda con il consenso, senza distinguere tra la vera incapacità o impossibilità e le difficoltà, talvolta gravi, che potrebbero esserci nel caso concreto⁽³⁾.

La sentenza, alla luce di questo principio centrale — «*Omnes possunt matrimonium contrahere, qui iure non prohibentur*» (can. 1058) —, ricorda che il matrimonio è la vocazione di quasi tutti gli uomini, per cui non è possibile esigere una maturità che non si trovi nella stragrande maggioranza delle persone⁽⁴⁾. Anche nei cosiddetti «*rudiores*», questa capacità si deve presumere, perché, afferma citando le parole del Discorso alla Rota Romana del 2001, n. 6, «per sua natura l'unione coniugale riguarda la stessa mascolinità e

(2) GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 27 gennaio 1997, n. 5, in AAS 89 (1997), pp. 486-489.

(3) Cfr. H. FRANCESCHI, *L'incapacità relativa: «status quaestionis» e prospettiva antropologico-giuridica*, in AA.VV., *L'incapacità di assumere gli oneri essenziali del matrimonio*, Città del Vaticano 1998, p. 101-135.

(4) Cfr. n. 9 della sentenza.

femminilità delle persone sposate, per cui non si tratta di un'unione che richieda essenzialmente delle caratteristiche singolari nei contraenti. Se così fosse, il matrimonio si ridurrebbe ad una fattuale integrazione tra le persone e le sue caratteristiche come anche la sua durata dipenderebbero unicamente dall'esistenza di un affetto interpersonale non meglio determinato».

Tenendo davanti agli occhi questa verità, la sentenza conclude che non è stata provata l'incapacità della donna di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio. Gli Uditori Rotali hanno riscontrato nel caso una oggettiva difficoltà di integrazione caratteriale tra i coniugi, la quale non può essere assolutamente qualificata come incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio (cfr. n. 24). La convenuta era una valida professionista, insegnante scolastica, che aveva sempre dimostrato una grande capacità di relazione con i colleghi e con gli studenti; non ci sono state cure psichiatriche; non si è provato quanto affermava l'attore sulla dipendenza patologica della convenuta dalla sua famiglia di origine. Se, come affermano i periti, al momento delle perizie c'erano manifestazioni nevrotiche e depressive nella convenuta, la causa andava individuata nel vissuto personale durante gli anni di vita matrimoniale e nelle difficoltà di gestire le differenze tra i coniugi, non in una presunta incapacità esistente al momento di celebrare il matrimonio.

Lo studio della parte *in iure* e della parte *in facto* della sentenza per quanto riguarda l'incapacità, a mio avviso, mostra una sana visione realista da parte dei Giudici Rotali, i quali hanno deciso alla luce del principio del *favor matrimonii* (cfr. can. 1060 CIC), non tanto come una presunzione legale di validità degli atti formali realizzati secondo quanto stabilito dall'ordinamento giuridico positivo, quanto come un principio che ha il suo fondamento nella realtà della *inclinatio naturae* al matrimonio e dello *ius connubii* che ne deriva. Questo diritto fondamentale deve essere riconosciuto, promosso e protetto dalla Chiesa non solo come il diritto di celebrare una cerimonia, bensì come il diritto di tutti i fedeli — e di tutte le persone — di contrarre un valido matrimonio e di fondare la famiglia, e che questa potestà sovrana⁽²⁾ sia riconosciuta e protetta dalla Chiesa in tutti i momenti dello sviluppo della famiglia e delle relazioni che la costituiscono, cioè, anche nel momento in cui questa relazione possa

(²) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Lettera alle Famiglie*, n. 17.

entrare in crisi e arrivare ai tribunali della Chiesa affinché venga dichiarata la verità, perché questo è il fine ultimo del processo di dichiarazione della nullità del matrimonio: affermare se un matrimonio era o meno nullo, e decidere in conformità con questa verità, perché soltanto nel rispetto di essa ci sarà la *salus animarum*, la salvezza dell'anima di ogni singolo fedele. Lo spiega con grande chiarezza Giovanni Paolo II: «Tutta l'attività del Giudice ecclesiastico, come ebbe ad esprimersi il mio venerato predecessore Giovanni XXIII, consiste nell'esercizio del "ministerium veritatis" (*Allocuzione alla Rota*, AAS 1961, 53, 819). In questa prospettiva è facile capire come il Giudice non possa fare a meno di invocare il "lumen Domini" per poter distinguere la verità in ogni singolo caso. A loro volta, però, le parti interessate non dovrebbero mancare di chiedere per sé nella preghiera la disposizione di accettazione radicale della decisione definitiva, pur dopo aver esaurito ogni mezzo legittimo per contestare ciò che in coscienza ritengono non corrispondente alla verità o alla giustizia del caso»⁽⁶⁾.

3. *Il « bonum societatis » e l'esclusione dell'indissolubilità.*

La sentenza, e in questa analisi troviamo una novità interessante, si sofferma sullo studio di una espressione più volte apparsa nel Magistero riguardante il matrimonio e la famiglia e che molte volte non è stata adeguatamente approfondita nell'ambito del diritto matrimoniale canonico. Parlo del cosiddetto *bonum societatis*. Che cosa intende la c. Sciacca quando afferma che il matrimonio è ordinato ad esso? Un primo chiarimento va fatto. Per evitare qualunque interpretazione sbagliata, cito una frase testuale dei giudici, i quali dopo aver fatto l'analisi di che cosa sia il *bonum societatis* affermano: «Huiusmodi post adseverationes, ne conicere — nostra ex parte — certo certius intendimus, et non modo quare una hirundo non efficit ver! — autem ficticium novum nullitatis caput in exclusione praedicti boni societatis innixum; quod perperam essemus facturi, quia matrimonium in seipso prima est societas, ergo positiva voluntas praepriis necessario esse deberet contra ipsum matrimonium eiusque essentialia onera, non autem contra generalem societatem

(6) GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 28 gennaio 1994, n. 4, in AAS, 86 (1994), pp. 947-952.

hominum fere distinctam seu avulsam a prima societate quae, uti diximus, familia est» (n. 19).

Non è esagerata la paura dei giudici di essere fraintesi, perché in molti ambienti della canonistica si fa fatica a superare quello che Viladrich, con grande acutezza, ha chiamato il riduzionismo proprio della « proiezione forense »⁽⁷⁾, cioè, una visione sclerotizzata del diritto matrimoniale canonico che tutto lo vede alla luce delle cause di nullità del matrimonio e delle possibilità di prova delle diverse fattispecie. Da lì il chiarimento, di certo non superfluo, dei giudici, intento ad evitare che qualcuno potesse, dalle considerazioni che essi fanno alla luce di quello che è il matrimonio, trarre delle conclusioni su una ipotetica nuova fattispecie di esclusione, come se la nullità fosse semplicemente il rovescio di una stessa moneta, quella della validità del matrimonio o, peggio ancora, la validità fosse semplicemente il rovescio della nullità.

In questo senso, opportunamente avverte la c. Sciacca: « Sed matrimonium, dicebamus, est quoque “in bonum societatis”: quod efficiens actum positivum voluntatis consensus implicat in cuius structuram tamen non ingreditur ut causa efficiens » (n. 20).

Fatto questo chiarimento, passiamo all'analisi di quello che i giudici hanno chiamato in questa sentenza il *bonum societatis* e allo studio delle sue concrete conseguenze sul modo di affrontare le singole cause di nullità del matrimonio.

Il Ponente mons. Sciacca, per sottolineare l'importanza della famiglia fondata sul matrimonio nel raggiungimento del vero bene della società — dopo aver ribadito, attraverso una veloce rassegna di alcuni punti nodali del pensiero classico: Aristotele, Cicerone, S. Tommaso, la natura sociale dell'uomo e la conseguente e necessaria dimensione sociale di ciò che è tipicamente umano come il matrimonio —, prende spunto da alcuni documenti del Magistero della

(7) Cfr. P.J. VILADRICH, *Prologo a H. FRANCESCHI, Riconoscimento e tutela dello « ius connubii » nel sistema matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano 2003 (in corso di stampa), n. 7: « Intendiamo per proiezione forense la preoccupazione per la nullità e la sua prova processuale come scenario implicante in cui si costruiscono e profilano i concetti e i mezzi tecnico-giuridici relativi al matrimonio canonico. Può accadere che il quadro dottrinale, di principio e in modo neanche cosciente, tenda a polarizzarsi più nell'identificazione della nullità e dello scioglimento che nell'approfondire il matrimonio valido, più nelle eventuali disfunzioni del *in fieri*, che nella struttura e nella dinamica del *in facto esse* ».

Chiesa che ribadiscono lo stretto e inscindibile rapporto tra la difesa del matrimonio indissolubile e il *bonum societatis*. Ripropongo alcuni di questi testi per poi farne un commento.

Secondo la Cost. Past. *Gaudium et Spes*, «è dall'atto umano col quale i coniugi mutuamente si danno e si ricevono, che nasce, anche davanti alla società, l'istituto (del matrimonio) che ha stabilità per ordinamento divino; questo vincolo sacro in vista del bene sia dei coniugi e della prole che della società, non dipende dall'arbitrio dell'uomo»⁽⁸⁾.

Da parte sua, l'Enciclica *Casti Connubii* di Pio XI si era già soffermata in modo profondo su questa relazione, alle volte oscurata dalla cultura odierna, tra il matrimonio indissolubile e il bene della società. Dall'indissolubilità del matrimonio dipende il bene dei coniugi e della prole e della stessa società umana, perché la società sarà quello che sono le famiglie che la costituiscono. Laddove si difende la stabilità della famiglia ci sarà anche il bene sociale. Da lì l'importanza di sottolineare che il matrimonio e la sua stabilità sono essenziali per il raggiungimento del bene della comunità, essendo il matrimonio «rei publicae seminarium». Il matrimonio, per la sua stessa natura, ha una dimensione civile e politico-sociale, non potendo essere ridotto a semplice realtà privata tra i coniugi o tra i membri della famiglia: «Quanti e grandi benefici che derivano dall'indissolubilità del matrimonio non possono non scorgere coloro che riflettono, benché solo celermente, vuoi sul bene dei coniugi e della prole, vuoi sull'utilità per tutta la società umana (...). E non sono minori i benefici che dalla stabilità del matrimonio derivano per tutta la società nel suo insieme. Perché ben consta dall'esperienza quanto l'incrollabile fermezza del matrimonio è inesauribile fonte di onestà nella vita di tutti e di integrità dei costumi; come, osservata con serenità questa indissolubilità, viene rassicurata allo stesso tempo la felicità e il benessere della repubblica, giacché tale sarà la società quali siano le famiglie e gli individui che la conformano, come il corpo si compone dei suoi membri. Per cui tutti coloro i quali tenacemente difendono l'inviolabile stabilità del matrimonio prestano un grande servizio tanto al bene privato degli sposi e dei figli quanto al bene pubblico della società umana»⁽⁹⁾.

(8) CONCILIO VATICANO II, Cost. Past. *Gaudium et Spes*, n. 48.

(9) PIO XI, Enc. *Casti Connubii*, n. 13.

Come ricorda Giovanni Paolo II nella Esort. Ap. *Familiaris Consortio*, 42-43: «La famiglia possiede vincoli vitali e organici con la società, perché ne costituisce il fondamento e l'alimento continuo mediante il suo compito di servizio alla vita: dalla famiglia infatti nascono i cittadini e nella famiglia essi trovano la prima scuola di quelle virtù sociali, che sono l'anima della vita e dello sviluppo della società stessa. Così in forza della sua natura e vocazione, lungi dal rinchiudersi in se stessa, la famiglia si apre alle altre famiglie e alla società, assumendo il suo compito sociale (...). La stessa esperienza di comunione e di partecipazione, che deve caratterizzare la vita quotidiana della famiglia, rappresenta il suo primo e fondamentale contributo alla società».

Da questa centralità della famiglia nel conseguimento del bene sociale, nella *coram* Sciacca si ricorda che la validità di un matrimonio costituisce un bene comune per la Chiesa e per la società civile. Non appartiene all'arbitrio dell'uomo la definizione del matrimonio e della famiglia e dal rispetto della sua essenza dipende il bene della società: «è Dio stesso l'autore del matrimonio, dotato di molteplici beni e fini; tutti quanti di somma importanza per la continuità del genere umano, il progresso personale e il destino eterno di ciascuno dei membri della famiglia, per la dignità, la stabilità, la pace e la prosperità della stessa famiglia e di tutta la società umana»⁽¹⁰⁾. È quindi chiaro che il matrimonio è ordinato al *bonum societatis*, senza però che con tale affermazione si voglia sostenere un'ipotetica nuova fattispecie di esclusione, perché il consenso matrimoniale va indirizzato alla fondazione della società coniugale, non certamente al conseguimento del *bonum societatis*, il quale, invece, deve essere annoverato tra gli effetti del matrimonio⁽¹¹⁾, perché dal consenso valido che fonda la famiglia dipende in grande misura il retto ordine sociale.

Tener conto di questa intrinseca dimensione sociale del matrimonio, nelle cause riguardanti la simulazione del consenso, aiuterà a chiarire la reale esistenza o meno di una volontà che esclude l'indissolubilità, soprattutto nei casi in cui il presunto simulante sia una persona che, nei diversi ambiti della sua vita, abbia dimostrato un costante in-

⁽¹⁰⁾ CONCILIO VATICANO II, Cost. Past. *Gaudium et Spes*, n. 48.

⁽¹¹⁾ Cfr. n. 19: «Caeterum, bonum societatis per se adnumerandum est inter matrimonii effectus, qui unice promanant e consensu utpote actu humano ordinato ad familiam constituendam».

teresse per il conseguimento del bene comune. A questo punto, la sentenza trae una conclusione che, a mio avviso, non necessariamente risponde a verità, perché tutto dipenderà dal caso concreto. Secondo quanto afferma la sentenza, se il matrimonio è intrinsecamente ordinato al *bonum societatis*, sarebbe poco credibile che una persona che nella sua vita ha dimostrato uno spiccato senso pubblico di responsabilità e ha svolto nella società un ruolo di garante del bene sociale — come sarebbe il caso di un giudice — possa aver escluso dal suo consenso il bene dell'indissolubilità, dal quale, come si evince dai testi del Magistero sopra citati, dipende in buona parte il bene della società. La sentenza, nella conclusione sulla esistenza o meno dell'esclusione del *bonum sacramenti*, afferma: «Nobis, nedum licite, immo et debite petendum: Estne credibile quod tam vir decipere — consensum simulando, tanto in formidando vitae discrimine, quod est matrimonium — non solum amatam compartem sed quoque illam societatem, in qua grave altumque gerebat ministerium, voluisset? Exclusio igitur boni sacramenti probata minime dici potest» (n. 35).

Concordo totalmente con la valutazione della c. Sciacca per quanto riguarda il fatto che l'esclusione dell'indissolubilità non è stata provata nel caso, nel quale appare chiaramente che, al momento del matrimonio, c'era un vero amore tra le parti e le idee sul matrimonio dell'attore non erano contrarie all'indissolubilità, ma non penso che si possa dire che una persona che nella sua vita ha dimostrato un atteggiamento retto nella difesa del bene pubblico non possa escludere un bene del matrimonio che è essenziale per il *bonum societatis*, perché si può dare il caso che la persona, per la sua storia, per le sue convinzioni, per i suoi errori, per le difficoltà del rapporto con l'altro contraente, non riesca a percepire il collegamento oggettivo e inscindibile che esiste tra l'indissolubilità del matrimonio e il bene della società che la stessa, in altri ambiti della sua vita, pretende difendere.

Al riguardo, va ricordato che la giurisprudenza della Rota Romana ammette che anche una persona che non ha mentalità divorzista possa ciononostante escludere l'indissolubilità del matrimonio concreto che contrae. È più difficile che escluda, ma non è impossibile. I giudici, in questo senso, dovranno valutare l'esistenza di una vera e propria *causa simulandi* che spieghi perché una persona, nel contrarre il matrimonio, decise di agire contro quello che lui sapeva è il matrimonio e, in concreto, contro la proprietà essenziale dell'indissolubilità. In mancanza di questa certa e provata *causa simulandi*, come è il caso che ora presentiamo, i giudici decideranno a favore del matrimonio.

E in verità la c. Sciacca sottolinea che la considerazione del *bonum societatis* viene inquadrata nella valutazione della prova, soprattutto allorquando si enucleano la *causa simulandi* c.d. remota, e le circostanze: « Et ideo in probanda existientia actus illius in sua positivitate, in principiis iuridicis, ad casum in iudiciali examine, adhibendis, ad circumstantias debite enucleandas et cribrandas, quae lumen quoque s.d. simulandi causae remotae afferunt, sedulo erit Iudici videndum num — personali historia receptaque institutione adserti simulantis attente ac realisticè perspecta, praesertim quotiescumque adsertus simulans firmam plenamque suam socialem patefecerit conscientiam necnon suis socialis muneris, immo si et quatenus altioris momenti — praesumi possit contrahentem, sollempni in tali momento manifestationis amoris formidandique discriminis et suis vitae electionis, seu in momento genetico efformationis et manifestationis matrimonialis consensus, reapse decipere voluisse tum amatam compartem cum societatem cui cum auctoritate graviterque pertinebat. Et hoc evenit simulatione vero patrata — quod tantum est facinus — formidandumque vulnus societati illatum, perspecta autem publica proprietate, sane quidem universim admissa, connubiorum » (n. 20).

4. *Altre conseguenze della considerazione del « bonum societatis » nei confronti della nullità del matrimonio.*

Allo scopo di evitare quello che chiamavo il « riduzionismo forense », che incentra l'attenzione del canonista quasi esclusivamente nelle conseguenze del sistema matrimoniale sulla possibile nullità del matrimonio, dedicherò alcune pagine a considerare fino a che punto questo principio basilare del *bonum societatis* debba illuminare l'operato dei canonisti di fronte alla crisi del matrimonio e, persino, davanti ad una possibile nullità di esso, a cominciare dalla ragion di essere del *favor matrimonii*, uno dei principi basilari del sistema matrimoniale canonico.

a) *Il vero fondamento del « favor matrimonii »* ⁽¹²⁾.

Tra i fondamenti del sistema giuridico matrimoniale, ce ne sono alcuni che potremmo chiamare di ordine giuridico-naturale e proces-

(12) Al riguardo, cfr. Discorso di Giovanni Paolo II alla Rota Romana del 29 gennaio 2004, pronunciato dal Pontefice quando questo commento era già in fase di corre-

suale. Uno di questi è il *favor matrimonii*, il favore di cui gode il matrimonio nel diritto (Cfr. cc. 1608 §4 e 1060 CIC). Non è questo soltanto una conseguenza della libera determinazione del legislatore, che avrebbe deciso di proteggere il matrimonio in vista del suo ruolo per il raggiungimento e protezione del bene comune, ma ha la sua ragione nella stessa natura dell'uomo e del matrimonio. Nella canonistica odierna, alcuni mettono in dubbio la presunzione di validità del consenso manifestato esternamente. Si chiedono: data la attuale situazione sociale e la confusione imperante, è possibile ancora oggi ritenere che le persone, qualora si sposino, vogliano fare quello che vuole la Chiesa? Questa domanda, un tempo plausibile nel caso dei matrimoni tra acattolici, viene oggi fatta anche nel caso dei matrimoni tra cattolici. Sembra che il *favor matrimonii* si riduce a una semplice presunzione il cui fondamento è di rango sociologico, e che pertanto non potrebbe più essere sostenuta.

Il fondamento del *favor matrimonii* è naturale, cioè, si trova nella stessa natura dell'uomo. Per capire questa affermazione, si devono superare i riduzionismi di taglio naturalista o biologicista nella comprensione di che cosa sia la natura umana, come sottolinea Giovanni Paolo II, quando nella Enciclica *Veritatis Splendor* afferma che «Il presunto conflitto tra la libertà e la legge si ripropone oggi con una singolare forza in rapporto alla legge naturale, e in particolare in rapporto alla natura»⁽¹³⁾. Da questa visione riduzionistica della libertà e della sua relazione con la natura scaturisce una comprensione errata della libertà e, di conseguenza, l'impossibilità di capire il rapporto tra libertà e donazione, tra libertà e sessualità umana, perché «una libertà che pretende di essere assoluta finisce per trattare il corpo umano come un dato bruto, sprovvisto di significati e di valori morali finché essa non l'abbia investito del suo progetto. Di conseguenza, la natura umana e il corpo appaiono come dei *presupposti o preliminari*, materialmente *necessari* alla scelta della libertà, ma estrinseci alla persona, al soggetto e all'atto umano»⁽¹⁴⁾.

Contro questa impostazione, ribadisce il Pontefice che la libertà è un elemento essenziale della natura umana, cioè che la libertà si

zione di bozze. Il Discorso parla proprio della centralità del *favor matrimonii* e del fondamento di questo principio del sistema matrimoniale.

⁽¹³⁾ GIOVANNI PAOLO II, Enc. *Veritatis Splendor*, n. 46.

⁽¹⁴⁾ *IBID.*, n. 48.

trova nella stessa natura. Dobbiamo parlare proprio di natura umana libera, non di natura e libertà come due realtà diverse o persino contrastanti tra loro. Soltanto così sarà possibile capire l'*inclinatio naturae* al matrimonio come presupposto e fondamento del consenso matrimoniale — atto naturale e atto di libertà — e pertanto come uno dei fondamenti della concezione del legislatore in favore della validità del consenso matrimoniale adeguatamente manifestato.

L'*inclinatio naturae* al matrimonio, presente nell'uomo per il fatto di essere tale, ha una forza ordinatrice che fa sì che gli uomini, quando si sposano, finché non venga dimostrato il contrario per la presenza di una grave anomalia nell'atto del consenso — vizi o difetti — o nella persona stessa del o dei contraenti — per una incapacità consensuale o per un'invalidità —, si deve presumere che si sposano validamente. E proprio qui troviamo il fondamento del *favor matrimonii* e, pertanto, l'obbligo del giudice di dichiarare che non consta la nullità del vincolo ove questa non sia stata veramente provata.

Da ciò scaturisce una conseguenza: il *favor matrimonii* si fonda non soltanto sulla presunzione di validità degli atti formalmente manifestati, ma soprattutto sulla realtà della natura umana che, in materia matrimoniale, viene rispecchiata dalla *inclinatio naturae* al matrimonio. Se così non fosse, si priverebbe di senso questo principio. È vero che, chi soltanto *in apparenza* ha contratto un matrimonio, ha un interesse legittimo alla dichiarazione di nullità di questo pseudo-vincolo, ma non è men vero che, finché non venga provata l'inesistenza del vincolo, questo si deve ritenere valido, tenendo sempre conto della realtà della natura umana. È proprio quello che possiamo chiamare «fondamento naturale» del *favor matrimonii*. Ciò che voglio sottolineare è che, per la realtà dell'uomo, il cosiddetto *favor veritatis* impone il riconoscimento delle verità sull'uomo e sul matrimonio, verità sulle quali si fonda il favore di cui gode il matrimonio nel diritto.

Questo favore di cui gode il matrimonio nel diritto è stato stabilito nel canone 1060 del vigente Codice, secondo il quale: «il matrimonio ha il favore del diritto; pertanto nel dubbio si deve ritenere valido il matrimonio fino a che non sia provato il contrario».

Non è, però, un principio assoluto, in quanto la presunzione di validità del matrimonio celebrato è una presunzione *iuris tantum*, che ammette la prova contraria. Nel Diritto Canonico c'è un principio fermo: la verità prevale sulla forma; non si può affermare che ciò che importa sia la verità formale, benché per diversi motivi — la sicurezza giuridica, la certezza del diritto, la presunzione di conformità tra la

volontà delle persone e quello che manifestano esternamente, ecc. — si esiga che la nullità di un matrimonio venga sufficientemente provata. Ciò non significa che si mettano a contrasto il *favor matrimonii* e quel principio del Diritto Processuale Canonico che è stato chiamato il *favor veritatis*. Più che principi in contrasto, sono principi che si aiutano e si completano a vicenda: per la stessa verità dell'uomo e del matrimonio, come ho appena detto, è logico presumere la verità di un consenso matrimoniale manifestato da persone giuridicamente abili e osservando i requisiti stabiliti dal diritto. Mettere a contrasto il *favor matrimonii* ed il *favor veritatis*, come due principi allo stesso livello, sarebbe svuotare di contenuto la norma di cui al canone 1060.

L'equilibrio è difficile, e il legislatore ha cercato di trovarlo. Vi sono diverse norme in cui si rispecchia questo sforzo da parte del legislatore per difendere la verità del matrimonio e per difendere la verità del consenso matrimoniale, che nessuna autorità umana può supplire. Indichiamone alcune: nelle cause sullo stato delle persone non c'è giudicato (can. 1643), la simulazione come causa di nullità del consenso matrimoniale (can. 1101 § 2), gli altri difetti o vizi del consenso come cause di nullità, l'esigenza di certezza morale e non fisica per dichiarare la nullità del matrimonio (can. 1608). Un'interpretazione del *favor matrimonii* troppo restrittiva potrebbe portare a una lesione dello *ius connubii*. Come afferma Pio XII, «nessun tribunale ecclesiastico ha il diritto e il potere di chiedere di più. Esigendo di più, facilmente si viene a ledere lo stretto diritto degli attori al matrimonio, giacché, non essendo essi in realtà legati da alcun vincolo matrimoniale, godono del naturale diritto di contrarlo»⁽¹⁵⁾.

Negli ultimi anni si sono sentite delle proposte da una parte della canonistica intese all'eliminazione di questo principio o presunzione, affermando una presunta contrapposizione tra il bene della persona e il bene della società, per cui in caso di un apparente contrasto tra il *favor personae* e il bene comune dovrebbe prevalere il primo⁽¹⁶⁾. Ma questo contrasto non è reale, perché il bene sociale,

(15) PIO XII, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 3 ottobre 1941, in AAS 33 (1941), p. 424.

(16) GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 28 gennaio 2002, n. 7: «Talvolta, in questi anni, si è avversato il tradizionale «*favor matrimonii*», in nome di un «*favor libertatis*» o «*favor personae*». In questa dialettica è ovvio che il tema di fondo è quello dell'indissolubilità, ma l'*antitesi* è ancor più radicale in quanto concerne la stessa verità sul matrimonio, più o meno apertamente relativizzata. Contro

e in particolare quel *bonum societatis* a cui fa riferimento la sentenza che pubblichiamo, passa necessariamente attraverso il rispetto della verità dei rapporti personali, per cui il *favor matrimonii*, come principio ispiratore del sistema matrimoniale canonico che ha il suo fondamento nella *inclinatio naturae* al matrimonio e nello *ius connubii*, è uno strumento efficace per difendere il bene personale di ognuno dei coniugi, nella misura in cui difende la verità del vincolo matrimoniale indissolubile che è stato validamente costituito e, in questo modo, è mezzo efficace per garantire il vero *bonum societatis*, che non può non essere collegato alla difesa del matrimonio e della famiglia, cellula fondamentale dell'ordine sociale vero e giusto.

Convieni domandarsi il perché di questi atteggiamenti nei confronti di un principio che sembra basilare del sistema matrimoniale canonico, sia nel suo aspetto sostanziale quanto in quello processuale, quando si mette in discussione la validità di un consenso legittimamente manifestato. La negazione o restrizione indebita del *favor matrimonii* ha la sua causa in una visione negativa della persona umana — la quale non tiene conto della natura relazionale della persona, che trova la propria realizzazione nel dono sincero di sé⁽¹⁷⁾ — e della sua libertà, insieme ad una visione teorica del matrimonio troppo idealizzata, nel senso che si produce una frattura tra quello che dovrebbe essere il matrimonio, con tutte le sue ricchezze e possibilità, e quello che è l'uomo con i suoi limiti. Il matrimonio sarebbe

la verità di un vincolo coniugale non è corretto invocare la libertà dei contraenti che, nell'assumerlo liberamente, si sono impegnati a rispettare le esigenze oggettive della realtà matrimoniale, la quale non può essere alterata dalla libertà umana. L'attività giudiziaria deve dunque ispirarsi ad un *favor indissolubilitatis*, il quale ovviamente non significa pregiudizio contro le giuste dichiarazioni di nullità, ma la convinzione operativa sul bene in gioco nei processi, unitamente all'ottimismo sempre rinnovato che proviene dall'indole naturale del matrimonio e dal sostegno del Signore agli sposi».

(17) GIOVANNI PAOLO II, *Lettera alle Famiglie*, n. 11: «Nell'affermare che l'uomo è l'unica creatura sulla terra voluta da Dio per se stessa, il Concilio aggiunge subito che egli "non può ritrovarsi pienamente se non attraverso un dono sincero di sé". Potrebbe sembrare una contraddizione, ma non lo è affatto. È piuttosto, il grande e meraviglioso paradosso dell'esistenza umana: un'esistenza chiamata a servire la verità nell'amore. L'amore fa sì che l'uomo si realizzi attraverso il dono sincero di sé: amare significa dare e ricevere quanto non si può né comperare né vendere, ma solo liberamente e reciprocamente elargire. Il dono della persona esige per sua natura di essere duraturo ed irrevocabile. L'indissolubilità del matrimonio scaturisce primariamente dall'essenza di tale dono: dono dalla persona alla persona. In questo vicendevole donarsi viene manifestato il carattere sponsale dell'amore».

una realtà tanto bella ed esigente, che sarebbero pochi quelli che riuscirebbero ad assumerla o viverla secondo le sue esigenze. Conseguenza di questa visione sono, ad esempio, la dottrina dell'inconsumazione esistenziale, le soluzioni « pastorali » *contra legem*, l'uso dei processi di nullità come strumenti di divorzio.

Infatti, durante i lavori di elaborazione del Codice del 1983, alcuni autori proposero l'eliminazione di questo principio dalla legislazione canonica, proposta che alla fine fu respinta. Per tutto ciò che concerne il vecchio canone 1014 del CIC 17, sul favore di cui gode il matrimonio nonché la presunzione di validità del matrimonio in caso di dubbio, finché non si provi il contrario, salvo il prescritto del canone 1127, fu proposta l'abolizione, in quanto le presunzioni dovrebbero riferirsi alle persone e non alle istituzioni. Il *Coetus* prese in studio questa proposta ma la respinse, decidendo di conservare integralmente la redazione del canone, non tanto per prevenire le frequenti incertezze riguardo allo stato matrimoniale, quanto perché questo canone, secondo alcuni autori, sarebbe di diritto divino⁽¹⁸⁾.

E nella riunione dei Cardinali del 2 febbraio 1978 fu considerato necessario conservare questa presunzione: « PP. Cardinalibus placuit ut in novo Codice reteneatur principium favoris iuris, quatenus continet praesumptionem pro validitate matrimonii. Quare can. 244 schematis ita manet: "Matrimonium gaudet favore iuris, quare in dubio standum est pro validitate matrimonii, donec contrarium probetur" »⁽¹⁹⁾.

I canonisti che proponevano una revisione del principio in questione erano dell'opinione che, nel dubbio sulla validità del consenso matrimoniale, si doveva optare per la libertà della persona. Cioè, mettevano a confronto due principi: il *favor matrimonii* e il *favor libertatis o favor personae*. Nel caso di collisione tra la difesa dell'istituto matrimoniale — garantito e protetto dal *favor matrimonii* — e la difesa della libertà della persona — quello che sarebbe il *favor libertatis* — prevarrebbe la difesa della libertà e, quindi, verrebbe meno la presunzione di validità del consenso legittimamente manifestato.

Questa impostazione, però, ha un errore di fondo: il *favor matrimonii* non è un principio o una semplice presunzione per proteggere un'istituzione o un ordine sociale totalmente estrinseco alle per-

(18) Cfr. *Communicationes*, 3(1971), pp. 68-81.

(19) *Communicationes*, 10(1978), p. 126.

sone dei coniugi, ma un principio basilare del sistema giuridico matrimoniale, un principio che, come ho già spiegato, scaturisce dalla stessa natura dell'uomo e dalla natura della complementarità tra uomo e donna dalla quale trae origine l'istituto matrimoniale. Non è un principio per proteggere un'istituzione, ma un mezzo necessario per la protezione delle stesse persone che si sono unite in matrimonio e, proteggendo l'indissolubilità della loro unione, proteggere il bene sociale. Si potrebbero mettere a confronto i due principi se l'uomo fosse comunque un essere con una libertà assolutamente indeterminata, in modo tale da poter fare lo stesso una scelta piuttosto che un'altra: sposarsi o non sposarsi, volere quando disse di sì o non volerlo. Non possiamo, però, dimenticare quanto detto: il *favor matrimonii* risponde alla tendenza al matrimonio iscritta nella natura umana. Soltanto quando vi siano stati elementi che abbiano intaccato in modo grave la capacità di scelta, o la decisione volontaria e libera di sposarsi, se c'era una previa manifestazione formale del consenso in forma legittima, potremmo parlare di nullità del matrimonio. E questo si deve comunque provare.

Il *favor matrimonii* non è, pertanto, una semplice presunzione di validità di un atto formale, ma un vero e proprio principio del sistema giuridico matrimoniale, e questa presunzione di validità del consenso matrimoniale, finché non sia provato il contrario, ne rappresenta una delle principali manifestazioni. Come afferma Fornés, «negarlo sarebbe negare tutto ciò che il diritto implica relativamente alla sicurezza e alla certezza giuridica: sicurezza e certezza che, inoltre, ci danno la *forma* dei negozi. Da ciò il rapporto tra il "favore del diritto" e l'esigenza della forma giuridica sostanziale nel negozio giuridico matrimoniale che, oltre ad essere un negozio eminentemente consensuale, è anche formale»⁽²⁰⁾.

Per tanto, i giudici, i pastori, gli stessi coniugi, devono tener conto di questo favore di cui gode il matrimonio, inteso non solo come una presunzione di validità del matrimonio celebrato secondo le formalità stabilite, ma soprattutto come un principio fondamentale del sistema matrimoniale canonico e dal cui rispetto dipende in grande misura il *bonum societatis* — della società ecclesiale e di quella civile — e la *salus animarum*.

(20) J. FORNÉS, *Derecho matrimonial Canónico*, Madrid 1992, p. 46.

b) *La difesa della stabilità del matrimonio e i tentativi di conciliazione e di convalidazione come un bene per la Chiesa e per la comunità civile.*

Perché l'indissolubilità è un bene per i coniugi, per i figli e per la società stessa? L'indissolubilità è quella proprietà in forza della quale il vincolo stesso gode di una forza unitiva tale che gli sposi sono chiamati a vivere le esigenze di comunione proprie della loro identità di sposi e non possono passare ad altre nozze mentre sia esso vigente⁽²¹⁾.

L'affermazione dell'indissolubilità del vincolo da parte della Chiesa non ha precedenti nella storia delle culture: si tratta di una verità che è pienamente cristiana, nel senso che soltanto dopo gli insegnamenti di Cristo Signore è stata recepita non solo come un ideale ma anche come una norma giuridica vincolante: «ciò che Dio ha unito non lo separi l'uomo» (Mt. 19,5). Malgrado Gesù avesse sottolineato che tale inseparabilità dell'uomo e della donna sposati trova il suo fondamento nel disegno divino dal principio — da lì il carattere dichiarativo, non costitutivo, di tale norma, che propone ciò che è la stessa legge naturale sul matrimonio —, le culture hanno fatto fatica ad ammettere questa radicale verità, essendoci in molti delle difficoltà a capire che le proprietà essenziali del matrimonio non dipendono dal carattere sacramentale del matrimonio.

Non stupisce se è oggi molto diffusa l'opinione secondo la quale solo il matrimonio-sacramento (tra battezzati) sarebbe indissolubile, mentre non lo sarebbe il matrimonio-naturale⁽²²⁾. Tale opinione avrebbe come fondamento, da una parte, la considerazione diffusa

⁽²¹⁾ Il principio dell'indissolubilità è il fondamento dell'impedimento di vincolo *ex canone* 1085 CIC. Cfr. al riguardo J.I. BAÑARES, *Comentario al canon 1085*, in *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. III, (a cura di A. Marzoa, J. Miras y R. Rodríguez-Ocaña), Eunsa, Pamplona 1996, pp. 1170-1173. Si deve distinguere la separazione *manente vínculo* (nella quale viene ad alterarsi l'assetto obbligazionale del vincolo ma esso rimane tale in quanto relazione) dallo scioglimento del vincolo in senso stretto nei casi eccezionali previsti dal Diritto.

⁽²²⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 28 gennaio 2002, n. 2: «È importante la presentazione positiva dell'unione indissolubile, per riscoprire il bene e la bellezza. Anzitutto, bisogna superare la visione dell'indissolubilità come di un limite alla libertà dei contraenti, e pertanto come di un peso, che talora può diventare insopportabile. L'indissolubilità, in questa concezione, è vista come legge estrinseca al matrimonio, come "imposizione" di una norma contro le "legittime" aspettative di un'ulteriore realizzazione della persona. A ciò s'aggiunge l'idea abbastanza dif-

che il matrimonio cristiano ha un carattere eccezionale — il che significherebbe che l'indissolubilità sarebbe ritenuta un effetto quasi-magico derivato dalla grazia sacramentale conferita dal rito liturgico e non una proprietà intrinseca del vincolo — e, dall'altra, la mentalità divorzista diffusasi in Occidente negli ultimi secoli secondo la quale l'indissolubilità sarebbe un assurdo giuridico, qualcosa simile alla quadratura del cerchio. Si noti bene, tra l'istituzione del «ripudio» esistente in tante culture e la «mentalità divorzista» c'è una differenza essenziale. Nel primo caso, si tratterebbe in linea di massima di un ricorso eccezionale tendente a risolvere una situazione coniugale conflittuale; nel secondo caso, invece, è il diritto al divorzio ad essere presentato come un valore civile di fronte al quale l'indissolubilità sarebbe, invece, da ritenere un controvalore⁽²³⁾; una negazione della libertà dell'individuo conseguenza di una difesa ad oltranza dell'istituzione⁽²⁴⁾; un'ingerenza del mondo cattolico della quale sarebbe necessario liberarsene o, comunque, un'«imposizione di una legge estrinseca, giustificabile finché questa si dia, e, se legge divina, finché in questa si creda»⁽²⁵⁾.

I sistemi giuridici occidentali costruiti su questa visione dell'uomo⁽²⁶⁾ sono malati di soggettivismo e portano con sé un germe di distruzione di ogni diritto di famiglia. L'antropologia individuali-

fusa, secondo cui il matrimonio indissolubile sarebbe proprio dei credenti, per cui essi non possono pretendere di "imporlo" alla società civile nel suo insieme».

(23) GIOVANNI PAOLO II, Es. Ap. *Familiaris Consortio*, n. 20: «È dovere fondamentale della Chiesa riaffermare con forza — come hanno fatto i Padri del Sinodo — la dottrina dell'indissolubilità del matrimonio: a quanti ai nostri giorni, ritengono *difficile o addirittura impossibile legarsi ad una persona per tutta la vita* e a quanti sono travolti da *una cultura che rifiuta l'indissolubilità matrimoniale* e che deride apertamente l'impegno degli sposi alla fedeltà, è necessario ribadire il lieto annuncio della definitività di quell'amore coniugale, che ha in Gesù Cristo il suo fondamento e la sua forza».

(24) Queste idee hanno avuto anche certo peso nell'ambito canonico, essendo ribadite più volte con l'intenzione di eliminare l'istituto canonico del «*favor matrimonii*» per sostituirlo con il principio del «*favor libertatis*».

(25) G. LO CASTRO, G., *Tre studi sul matrimonio*, Milano 1992, p. 34. L'autore, con queste parole, esprime quale è ai nostri giorni per molti l'idea — da lui non condivisa — sull'indissolubilità del matrimonio.

(26) L'uomo sarebbe inteso come una soggettività individuale, un essere incapace di «dare se stesso» dal momento che ciò comporterebbe la negazione della libertà, la quale a sua volta sarebbe il valore supremo. Paradossalmente, questa concezione della libertà nega all'uomo la possibilità stessa di raggiungere ciò a cui esso è chiamato: l'amore personale, la comunione ed, in ultima analisi, la trascendenza.

sta è tipicamente antifamiliare. Per ciò, oltre ad affermare l'indissolubilità come un dogma irrinunciabile (il che è vero), è probabilmente molto più opportuno sottolineare che l'indissolubilità è una proprietà intrinseca del vincolo coniugale, nonché la chiave di volta dell'intero diritto di famiglia e un bene per la società stessa.

Anzi, tale proprietà viene richiesta da tutti e da ciascuno dei beni che riguardano la famiglia come comunità di persone e dalla società, che è costituita dalle famiglie. Senza questa difesa efficace del matrimonio, i beni intrinseci delle relazioni familiari rimarrebbero inintelligibili o inefficaci. Perciò, l'indissolubilità è richiesta:

a) dal bene della famiglia, perché il vincolo coniugale è la prima relazione familiare: ciò significa, da una parte, che l'identità personale in essa e da essa costituita è un'identità «unica, singolare, irripetibile ed irreversibile»⁽²⁷⁾ che dura mentre restano in vita i membri della relazione, e d'altra parte, che l'identità personale del figlio (la genealogia della persona) trova il suo fondamento proprio nell'identità degli sposi che diventano genitori proprio a partire dalla loro condizione di coniugi⁽²⁸⁾;

b) dall'amore coniugale che integra l'affettività sessuale, la quale — perlomeno dal punto di vista fenomenologico — costituisce una «promessa di perpetuità»: il desiderio di «eternità» che spinge coloro che si amano all'unione delle loro vite in una sola non è solo un fatto psicologico — una menzogna rivolta ad umanizzare il desiderio — ma trova fondamento in una tensione reale della complementarità sessuale. Inoltre, questa unità è raggiungibile ed è stata di fatto raggiunta da infinità di coppie lungo i secoli. Chi nega l'indissolubilità del vincolo e la capacità della persona di dare se stessa, si vedrà costretto ad ammettere che chi ama «mentisce» quando dice la parola «sempre»: al massimo possono dire che essi desidererebbero stare sempre insieme, ma sarebbe solo un sincero desiderio non un autentico impegno della volontà⁽²⁹⁾;

(27) P.J. VILADRICH, *Comentario al canon 1101*, in *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. III, (a cura di A. Marzoa, J. Miras y R. Rodríguez-Ocaña), Eunsa, Pamplona 1996, p. 1366.

(28) Cfr. *Ibidem*, pp. 1365 ss.; H. FRANCESCHI, *Il «bonum prolis» nello stato di vita matrimoniale e le conseguenze canoniche in caso di separazione o di nullità matrimoniale*, in *Prole e matrimonio canonico*, Città del Vaticano 2003, pp. 29-64.

(29) In senso simile si veda G. CHALMETA, *Etica applicata*, Le Monnier, Firenze 1997, p. 134, che sostiene: «Solo nella misura in cui sia possibile impegnarsi per tutta

c) dalla causa efficiente del vincolo, che è il consenso personale dei coniugi, i quali si danno e accettano reciprocamente l'uno all'altro. Essendo la persona ciò che si dà e si accetta, tale atto di volontà è incompatibile con una restrizione temporale o condizionata⁽³⁰⁾: «se la persona si riservasse qualcosa o la possibilità di decidere altrimenti per il futuro, già per questo essa non si donerebbe totalmente»⁽³¹⁾;

d) dal bene dei coniugi, che esige che il vincolo da loro creato sia indissolubile, poiché è questo il bene che loro si sono impegnati a «promuovere»⁽³²⁾. Mentre i contratti sinallagmatici sono revocabili perché le parti contrattanti cercano beni concreti ed esterni (prestazioni: dare, non dare, fare o non fare), ma che possono subire delle trasformazioni mentre loro sono in vita, il bene dei coniugi — che è un bene personale coincidente con la persona stessa — non può sparire per definizione mentre gli sposi siano in vita: sempre saranno reciprocamente un bene che si può e che si deve amare, malgrado le circostanze siano profondamente cambiate e non ci sia nemmeno alcuno slancio affettivo. Sempre è possibile l'amore di volontà, che è quello che ha creato il vincolo e che risulta impegnato fino alla fine della loro vita. Ciò significa che anche se la comunione coniugale può venire meno, sempre resta «*quoddam vinculum*», cioè la relazione coniugale che sta alla base;

la vita, si può amare veramente qualcuno (nella sua identità); se invece questo impegno non fosse possibile, neppure si potrebbe realmente amare qualcuno (nella sua identità)».

⁽³⁰⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Lettera alle Famiglie*, n. 11: «Il dono della persona esige per sua natura di essere duraturo ed irrevocabile. L'indissolubilità del matrimonio scaturisce primariamente dall'essenza di tale dono: dono dalla persona alla persona». Cfr. BAÑARES, J.I., *Comentario al canon 1056*, in *Comentario exegético...*, cit., p. 1049.

⁽³¹⁾ GIOVANNI PAOLO II, Es. Ap. *Familiaris Consortio*, n. 11.

⁽³²⁾ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 28 gennaio 2002, n. 4, nel quale il Papa afferma che il matrimonio «è» indissolubile per la sua stessa natura, non per imposizione di leggi umane: «Il matrimonio è indissolubile: questa proprietà esprime una dimensione del suo stesso essere oggettivo, non è un mero fatto soggettivo. Di conseguenza, il bene dell'indissolubilità è il bene dello stesso matrimonio; e l'incomprensione dell'indole indissolubile costituisce l'incomprensione del matrimonio nella sua essenza. Ne consegue che il "peso" dell'indissolubilità ed i limiti che essa comporta per la libertà umana non sono altro che il rovescio, per così dire, della medaglia nei confronti del bene e delle potenzialità insite nell'istituto matrimoniale come tale. In questa prospettiva, non ha senso parlare di "imposizione" da parte della legge umana, poiché questa deve riflettere e tutelare la legge naturale e divina, che è sempre verità liberatrice (cfr. *Gv.* 8, 32)».

e) dal carattere sacro del vincolo: « questo vincolo sacro in vista del bene sia dei coniugi e della prole che della società, non dipende dall'arbitrio dell'uomo »⁽³³⁾. Il matrimonio non è una realtà profana, ma possiede un carattere sacro dall'inizio del mondo umano. La sacralità del vincolo può indicarci in questo momento come il concetto dell'indissolubilità possa essere capito in pienezza solo in un contesto religioso, malgrado siano molte e importanti le ragioni che puntano verso un rilassamento del principio. Non poche culture hanno mantenuto un minimo rispetto alla sacramentalità originaria del matrimonio insieme con un sistema in cui il divorzio-ripudio era usato come rimedio di situazioni conflittuali. Ciò che è diametralmente contraddittorio con il carattere sacro del vincolo è invece la mentalità divorzista di cui è succube la civiltà occidentale;

f) dal *bonum societatis* perché, come abbiamo già ricordato citando diversi documenti del Magistero, la stabilità dei vincoli familiari è elemento essenziale nello sviluppo armonico delle persone, ed è la famiglia fondata sul matrimonio, nella quale si acquisiscono le principali identità personali, l'ambiente adeguato per il raggiungimento della propria maturità, la quale permetterà l'armonico inserimento nella società come cittadino, come fedele, come membro della comunità degli uomini.

Questa consapevolezza del bene intrinseco dell'indissolubilità si dovrà anche riflettere nell'operato dei giuristi davanti alle crisi in cui si possono trovare i singoli matrimoni e dinanzi alle richieste di dichiarazione di nullità. Sembrerebbe ovvio che la permanenza di un'unione è un bene per le parti, per i figli e per la società stessa, ma tante volte il modo di agire dei pastori o dei giuristi oscura questo dato evidente, facendo credere che dichiarare una nullità è un bene quando nel singolo caso non c'è nessuna speranza di riconciliazione. Ma se è vero, come abbiamo detto, che la fermezza del vincolo è un bene, allora la soluzione dei casi concreti non può non tener conto di questo dato evidente e del rispetto di questa verità.

Il legislatore canonico, consapevole del bene che è salvare un'unione che può essere salvata, sia nei confronti delle parti che dei figli che della società stessa, incoraggia a tentare la convalidazione laddove essa sia possibile. Come dice il canone 1676: « Il giudice prima di accettare la causa ed ogniqualvolta intraveda una speranza di

(33) CONCILIO VATICANO II, Cost. Past. *Gaudium et Spes*, n. 48.

buon esito, faccia ricorso a mezzi pastorali, per indurre i coniugi, se è possibile, a convalidare eventualmente il matrimonio e a ristabilire la convivenza coniugale». È chiaro che questa affermazione, benché rivolta ai giudici, riguarda anche gli avvocati ai quali ricorrono i coniugi per valutare l'eventuale esistenza di una causa di nullità e gli stessi coniugi.

Nel suo discorso alla Rota Romana dell'anno 2002 Giovanni Paolo II ricorda l'importanza di cercare altri rimedi giuridici oltre alla possibile dichiarazione di nullità, anche quando essa sia certa: «Quando si considera il ruolo del diritto nelle crisi matrimoniali, troppo sovente si pensa quasi esclusivamente ai processi che sanciscono la nullità matrimoniale oppure lo scioglimento del vincolo. Tale mentalità si estende talvolta anche al diritto canonico, che appare così come la via per trovare soluzioni di coscienza ai problemi matrimoniali dei fedeli. Ciò ha una sua verità, ma queste eventuali soluzioni devono essere esaminate in modo che l'indissolubilità del vincolo, qualora questo risultasse validamente contratto, continui ad essere salvaguardata. L'atteggiamento della Chiesa è, anzi, favorevole a *convalidare, se è possibile, i matrimoni nulli* (cfr. CIC, can. 1676; CCEO, can. 1362). È vero che la dichiarazione di nullità matrimoniale, secondo la verità acquisita tramite il legittimo processo, riporta la pace alle coscienze, ma tale dichiarazione — e lo stesso vale per lo scioglimento del matrimonio rato e non consumato e per il privilegio della fede — deve essere presentata ed attuata in un contesto ecclesiale profondamente a favore del matrimonio indissolubile e della famiglia su di esso fondata. Gli stessi coniugi devono essere i primi a comprendere che solo nella leale ricerca della verità si trova il loro vero bene, senza escludere a priori la possibile convalidazione di un'unione che, pur non essendo ancora matrimoniale, contiene elementi di bene, per loro e per i figli, che vanno attentamente valutati in coscienza prima di prendere una diversa decisione»⁽³⁴⁾.

Come è noto, uno dei mezzi per rendere valido un matrimonio nullo per impedimento dispensabile o già scomparso, per difetto del consenso o per difetto di forma canonica, è la sanazione e la convalidazione. Come afferma Errázuriz, «la ragione di questo bene

⁽³⁴⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae Auditores*, 28 gennaio 2002, n. 6.

— diciamo noi, del matrimonio stesso e anche della prole e della società — è la stessa per cui la tradizione canonica tenta di favorire la convalidazione: in un'unione già iniziata e convalidabile, strutturalmente aperta a diventare un'unione propriamente coniugale, benché non esista ancora matrimonio, c'è una realtà incoata la cui piena realizzazione nella verità e nel bene passa attraverso la celebrazione del matrimonio. La prospettiva dalla quale si devono mettere a fuoco le situazioni matrimoniali irregolari — senza però relativizzare la loro irregolarità — deve tener conto della ragione di bene — certamente mescolato con un vero male, ma comunque autentico bene — che esiste in esse. Questa ragione di bene, che include il bene delle stesse parti, il bene dei figli già nati o ancora per nascere, il bene della società civile e della Chiesa, fanno sì che gli interessati e la Chiesa tendano a procurare la loro regolarizzazione»⁽³⁵⁾.

È il bene personale — superando quell'apparente dicotomia tra bene personale e bene della società a cui facevo riferimento — quello che chiede di valutare attentamente il bene dell'altra parte e, in modo particolare, il bene della prole, al momento di proporsi una domanda di nullità o una convalidazione o sanazione. Lo esige il carattere relazionale della persona, la quale non si può realizzare pienamente se non attraverso il dono sincero di sé. Benché in questi casi non si possa parlare dell'obbligo giuridico di celebrare il matrimonio o di convalidarlo — perché ciò richiede la decisione libera di entrambe le parti —, il bene della prole, il bene dei coniugi e il bene di tutta la comunità ecclesiale e civile, deve essere oggetto di un'accurata ponderazione, la quale dovrebbe spingere verso la decisione di rimuovere gli ostacoli che rendevano nullo un matrimonio, onde costituire un vero matrimonio laddove ciò sia possibile.

Giovanni Paolo II, parlando alla società civile, dice: «Nessuna società umana può correre il rischio del permissivismo in questioni di fondo concernenti l'essenza del matrimonio e della famiglia! Un simile permissivismo morale non può che recar danno alle autentiche

⁽³⁵⁾ C.J. ERRÁZURIZ M., *Licitud moral de la presentación de la demanda de nulidad matrimonial por los esposos*, in «Ius Canonicum» 81 (2001), pp. 182-183 (La traduzione è mia). Cfr. anche J. CARRERAS, *Situaciones matrimoniales irregulares. La solución canónica*, Pamplona 1999.

esigenze della pace e della comunione fra gli uomini. Si comprende così perché la Chiesa difende con forza l'identità della famiglia e stimola le istituzioni competenti, specialmente i responsabili della politica, come pure le Organizzazioni internazionali, a non cedere alla tentazione di un'apparente e falsa modernità»⁽³⁶⁾. I tribunali della Chiesa e tutti coloro che in essi prestano il loro contributo, devono tener conto di queste parole, perché la strumentalizzazione della cause di nullità come un mezzo per risolvere il problema dei matrimoni falliti ha un grande potere di dissoluzione e di oscuramento della verità sul matrimonio come unione indissolubile.

Se i membri del Popolo di Dio prendono consapevolezza dell'importanza di difendere efficacemente la famiglia fondata sul matrimonio, come realtà che esige per la sua stessa natura la fedeltà, l'indissolubilità e l'apertura alla fecondità, allora verrà garantita, anche all'interno della Chiesa e di conseguenza nella società civile, l'autentico bene delle singole persone e della società, come ben ricorda il Pontefice nella citata Lettera alle Famiglie: «Occorre davvero fare ogni sforzo, perché la famiglia sia riconosciuta come società primordiale e, in un certo senso, "sovrana"! La sua "sovranità" è indispensabile per il bene della società. Una Nazione veramente sovrana e spiritualmente forte è sempre composta di famiglie forti, consapevoli della loro vocazione e della loro missione nella storia. La famiglia sta al centro di tutti questi problemi e compiti: relegarla ad un ruolo subalterno e secondario, escludendola dalla posizione che le spetta nella società, significa recare un grave danno all'autentica crescita dell'intero corpo sociale»⁽³⁷⁾.

Queste parole del Pontefice sottolineano con grande forza quanto si diceva sulla centralità del matrimonio e della famiglia nel raggiungimento del vero bene sociale. Dato che la famiglia ha una dimensione di giustizia intrinseca che precede gli ordinamenti giuridici, perché la sua giuridicità è originaria, sia gli ordinamenti positivi che la loro applicazione ai casi concreti non possono non tener conto di questa «sovranità», il cui rispetto, difesa e promozione è essenziale per il bene delle singole persone e della società intera. Gli operatori del diritto, nell'applicare le norme giuridiche, devono essere sempre consapevoli della necessità di confrontare le loro interpreta-

⁽³⁶⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Lettera alle Famiglie*, n. 17.

⁽³⁷⁾ *IBID.*

zioni del diritto vigente con la realtà di che cosa è il matrimonio e quale è la sua essenza. Solo nel rispetto di questo sano realismo giuridico sarà possibile evitare quelle interpretazioni del sistema giuridico matrimoniale che, più che un servizio al matrimonio e alla famiglia, divengono ostacolo per l'armonico, giusto e vero sviluppo del matrimonio come realtà ecclesiale e sociale.

Héctor Franceschi F.

TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA - *Moronen*. (Argentina) - Nullità del matrimonio - Nullità insanabile della sentenza - Decreto - 25 febbraio 2003 - Alwan, *Ponente* (*)

Nullità insanabile della sentenza - Incompetenza «ratione gradus» - Condizioni «ad validitatem» per il giudizio «tamquam in prima instantia» ex can. 1683.

L'incompetenza «ratione gradus» è di natura assoluta e quindi provoca la nullità insanabile della sentenza (cfr. cann. 1440, 1620, 1°). Il tribunale di appello che, contro il divieto del can. 1639 § 1, giudica in prima istanza una causa connessa con quella appellata incorre nell'incompetenza assoluta. L'eccezione a questa norma, stabilita per le cause di nullità del matrimonio dal can. 1683, richiede, come «condicio sine qua non» per la legittimità del giudizio «tamquam in prima instantia», che il tribunale di appello includa il capo deciso dal tribunale di primo grado nel decreto di «litis contestatio». Senza tale presenza del capo appellato nel decreto di «litis contestatio» viene a mancare la connessione che giustifica la competenza del tribunale di appello sul nuovo capo, e il tribunale di seconda istanza si trova a giudicare soltanto il nuovo capo in prima istanza. Qualora questo tribunale sia esclusivamente di secondo grado (come avviene, ad es., con il Tribunale Nazionale Argentino di Appello e il Tribunale di Appello presso il Vicariato di Roma) la sentenza sarà insanabilmente nulla per incompetenza assoluta «ratione gradus» del tribunale.

Anno Domini 2003, die 25 februarii, infrascripti Patres Auditores de Turno, in sede Tribunalis Romanae Rotae legitime coadunati, ad definiendam quaestionem praeliminarem: «Utrum decretum coram Giannecchini diei 18 iunii 1998 confirmandum sit an non, seu an con-

(*) In B. Bis 20/03. Vide alla fine nota di JOAQUÍN LLOBELL: *Incompetenza assoluta «ratione gradus» per la scissione dell'iniziale capo appellato dal nuovo capo di nullità giudicato «tamquam in prima instantia» ex can. 1683. Sull'utilità della «conformitas aequipollens» per il decreto di «litis contestatio».*

stet de nullitate sententiae Tribunalis Nationalis Appellationis Argentinii diei 21 augusti 1997, in casu», decretum, quod sequitur, tulerunt.

A. FACTI SPECIES. — 1. Tribunal Int. Bonaëren. die 18 iulii 1995 sententiam emisit negativam relate ad caput unum nullitatis matrimonii, porrectum a muliere actrice ad petendam declarationem proprii matrimonii, die 10 februarii 1984 initi cum viro convento.

Accusatum caput nullitatis matrimonii erat incapacitas assumendi onera coniugalia ex parte viri conventi.

2. In ipso appellationis actu adversus praefatam sententiam, pro vinculo emissam, Actrix petebat quoque a Trib. Nat. Argentino Appellationis ut nova quattuor capita disceptarentur tamquam in prima instantia, videlicet: *a)* incapacitas assumendi onera essentialia matrimonialia ex parte Actricis; *b)* defectus discretionis iudicii ex utraque parte; *c)* error Actricis circa qualitatem Conventi.

Dubii formula, die 31 iulii 1996 statuta, dumtaxat quattuor nova capita tamquam in prima instantia, omnino omisso capite appellato, recipiebat.

Appellationis Tribunal, die 21 augusti 1997, declaravit constare de matrimonii nullitate tantummodo ex capite incapacitatis assumendi ex parte actricis tamquam in prima instantia et non constare quod attinet ad cetera, nullimode inspecto capite appellato.

3. Transiit causa ad N.A.T., iuxta can. 1682, § 1, in tertio gradu.

Defensor vinculi N.F., die 28 februarii 1998, interposuit querelam nullitatis sententiae secundi gradus Tribunalis Appellationis, ratione incompetentiae absolutae Tribunalis Appellationis ob omissum caput appellatum. Turnus coram Giannecchini, ope decreti diei 18 iunii 1998, declarabat non constare de nullitate praedictae sententiae, ratum habens Ponentis decretum diei 13 martii 1998, quod reiecerat a limine querelam interpositam a Defensore vinculi.

4. Attamen Defensor vinculi, appellationem interposuit die 12 augusti 1998 adversus decretum diei 18 iunii 1998. Exc.mus Decanus, decreto diei 5 novembris 1998, suspendit decisionem mittendi causam ad Turnum sequentem, decernens ut procederetur ad ulteriora ab eodem Turno.

Turnus, vero, coram R.P.D. Erlebach, loco R.P.D. Giannecchini, interea emeriti, decreto diei 24 februarii 1999, admisit causam ad ordinarium examen, ad mentem can. 1682, § 2.

5. Ad perpendendas Defensoris vinculi instantias, ut ex novo videretur quaestio nullitatis sententiae secundi gradus una cum merito causae, Turnus coram Erlebach, ope decreti diei 5 maii 2000 statuit: «Novam tractationem querelae nullitatis sententiae alterius gradus una cum merito causae admittendam non esse, et ad mentem. Mens autem est: Defensor vinculi ius habet appellandi adversus decretum coram Gianneccchini diei 18 iunii 1998».

Ita, Defensor vinculi appellavit ad Nostrum Turnum adversus decretum coram Gianneccchini. Quare infrascriptus Ponens decrevit quaestionem agendam esse per memorialia. Habitis partium Patronorum memorialibus atque Promotoris iustitiae et Defensoris vinculi votis, Nobis est hodie decernendum de confirmando necne praefato decreto coram Gianneccchini diei 18 iunii 1998.

B. IN IURE. — 6. Can. 1634, § 1, tradit mentem ac rationem appellationis in canonicis processibus: «pars ministerium invocet iudicis superioris ad impugnatae sententiae emendationem, adiuncto exemplari huius sententiae et indicatis appellationis rationibus». Exinde, appellatio oritur tantum ut confirmetur antecedens decisio aut, si necessario, infirmetur. Quapropter can. 1639 in processu iudicii contentiosi excludit admissionem novae petendi causae «ne per modum quidem utilis cumulationis». Idem canon, expresse citans can. 1683, legitimam concedit exceptionem quoad matrimoniales tantum causas, ubi fas est addere nova capita. Huiusmodi exceptio datur eo quod, in causis matrimonialibus, habetur processus longior ad ferendam decisionem executivam. Nam, necessariae sunt duae sententiae conformes (cf. cann. 1644 et 1684), dum, in ceteris causis, appellatio non praecipitur et causa transire valet in rem iudicatam, deficiente appellazione (can. 1641).

Exceptio, igitur, data est pro causis matrimonialibus ne tempus teratur atque ne redeatur continuo ad primi gradus tribunal quoties proponatur novum caput nullitatis: at, pariter, absque omissione graduum Tribunalium. Huiusmodi hierarchia iuridica tribunalium absolute requiritur ad processuum validitatem (cf. cann. 1620, n. 1; 1438-1440).

7. Can. 1683, ab ipsa lege citatus ut exceptio, admittit afferri posse nova capita tamquam in prima instantia. Verbum «afferre (novum caput)» supponit existentiam capituli principalis, at, eidem appellato, additur novum caput vel adduntur nova capita. Haec, vero, quamquam acta coram tribunali appellationis disseruntur, per mo-

dum exceptionis, in primo gradu, quin obiciatur gradus tribunalis, quatenus tribunal appellationis iam manus apposuit super caput appellatum et, dumtaxat ex connexione, agit de novo vel novis capitibus allatis tamquam in prima instantia.

Verumtamen, can. 1683 utpote exceptio a lege interpretetur oportet stricto sensu, iuxta can. 18. Hoc secumfert caput aut capita nova allata perpendenda esse ut addita cetero vel ceteris capitibus appellationis, minime sane ut capita primaria et unice illa disserta in prima instantia. Haec, autem, non constituunt novam causam ex se et non forent nisi prosecutio prioris appellationis: «Haec institutio [institutio appellationis] roboratur explanaturque regulis a Legislatore edictis, quae praeterire non possunt litigantes, praesertim cum statuit Codex neminem in prima instantia conveniri posse nisi coram iudice ecclesiastico competenti (cf. can. 1407), vel cum vetat ne novae petitiones cumulentur in appellatione (cf. can. 1639); quae omnia demonstrant quod nequeunt partes pro lubitu competentiam iudicis prorogare» (coram de Lanversin, decretum diei 12 decembris 1990, RRDecr., vol. VIII, pp. 202s., n. 7).

8. Deest appellationis instantia, nisi iudex admittat illam. Absente decreto admissae appellationis, notificatio aut litis contestatio substituunt illam admissionem, statuente naturam ac gradum processus appellationis: «quia essentia iudicii in contradictorio est» (coram Serrano, decretum diei 1 iulii 1988, *ibid.*, vol. VI, p. 159, n. 5). Contestatio litis, iuxta Wernz-Vidal, gignit effectus et, quidem, quosdam processuales et quosdam substantiales. Primus effectus processualis: «quod per ipsam *determinatur* fixa quadam ratione *obiectum* iudicii; et inde determinantur limites instantiae, processus et sententiae, quae debet esse conformis libello secundum determinationem quam hic accepit in litis contestatione» (F.X. Wernz S.I. — P. Vidal S.I., *Ius canonicum*, vol. VI: *De processibus*, Romae 1927, p. 347, n. 404), sed primus effectus substantialis: «quod ab ipsa dependet natura sententiae, quae ferri debet de re controversa, cuius determinatio processualis fit per litis contestationem. Quare si dicitur sententiam debere esse conformem libello, id intelligitur de petitione facta in libello secundum limites et determinationem quam accepit in contestatione» (*o.c.*, p. 349, n. 405).

Quapropter, fit, in dubio concordato, definitio veri gradus iudicii et obiecti iudicii. Quando, in huiusmodi dubii formula, deest obiectum eiusdem pro novo examine antecedentis sententiae, abest

iudicium appellationis: deest, enim, iudicium primi gradus. Ipse can. 1639, excludens quod afferatur nova petendi causa, habet momentosam dubii formulam, quatenus ista contineat oportet modo exclusivo confirmationem vel minus sententiae antecedentis: «litis contestatio in eo tantum versari potest, ut prior sententia vel confirmetur vel reformetur sive ex toto sive ex parte». Si dubii formula tacet de confirmanda an reformanda antecedenti sententia, iudicium minime censi potest tamquam in gradu appellationis et, consequenter, tribunal est incompetens.

9. Verum est can. 1683, admittentem possibilitatem afferendi novam petendi causam nullitatis matrimonialis, minime statuere, in similibus, modum agendi apud tribunal appellationis et utrum idem tribunal valeat etiam omittere caput vel capita appellata necne. Attamen, canon praesumit tribunal gavisum iam fuisse competentia ex accepta appellatione vel proprio decreto admissae appellationis vel inserto capite appellato in formula dubii.

Competentia, ita, effecta, iudex, tempore processus, oeconomia processuali et animarum salute attentis, potest plene ducere suam inquisitionem necnon decisionem circa unum vel plura dubii capita magis probata aut circa quae responsum videatur clarum, omissis ceteris concordatis capitibus.

Praefatus agendi modus stat etiam quando tribunal appellationis admittit novam causam petendi pro nullitate matrimonii, iuxta can. 1683, et agit tantum de illa, praevia condicione sine qua non quod appellatum caput sit in dubio; secus iudicium haud censetur peractum in gradu appellationis.

10. Similiter fieri potest quando, perdurante processu, alterutra vel utraque pars renuntiat uni aut pluribus capitibus nullitatis, ab ipsis allatis in iudicio, iuxta cann. 1524-1525.

At, can. 1524, § 3, sancit quod: «renuntiatio, ut valeat, peragenda est scripto»; deinceps, eadem «a parte vel ab eius procuratore, speciali tamen mandato munito, debet subscribi»; imo, «cum altera parte communicari» necnon «ab eaque acceptari vel saltem non impugnari» et, tandem, «a iudice admitti».

Haec renuntiatio occurrere valet tam ante litis contestationem quam postea. In casu appellationis et allatae novae causae, prouti supra notatur et ut renuntiatio uni capiti appellato sit valida, appellatio oportet sit iam accepta atque tribunal iam apposuerit manum in causam, tunc tantum valide renuntiarum capita queunt. Ast, si caput ap-

pellatum haud fuerit admissum in dubio, tribunal adhuc caret qualibet competentia appellationis in causam.

11. Ecclesiastica fora praeter suas divisiones, diversas ob rationes, dividuntur quoque ratione gradus (cann. 1438-1439); eorumque autem divisio constituit competencias absolutas: «Si competentia ratione gradus, ad normam cann. 1438 et 1439 non servetur, incompetencia iudicis est absoluta» (can. 1440).

Ratio gradus secumfert iudicem primi gradus carere competentia videndi aliquam appellationem et e contra. Absoluta incompetencia iudicis efficit sententiam ut nullam insanabili nullitate, iuxta can. 1620, n. 1.

C. IN FACTO. — 12. Hac in causa, lata sententia negativa primi gradus iudicii, ob caput incapacitatis assumendi onera coniugalia ex parte viri conventi, Actrix appellavit ad Trib. Nationale Appellationis Argentinae, exostulans ut acciperentur quattuor nova capita, iuxta can. 1683.

Deest, in actis, quaelibet probatio quod Appellationis Tribunal admiserit appellationem; ast habetur probatio acceptationis quattuor novorum allatorum capitum, quae posita sunt in dubio.

Mulier actrix expresse egit de appellatione atque de capite appellato una cum ceteris capitibus: «Que por la presente vengo a apelar el fallo de la sentencia definitiva dictada el día 18 julio de 1995... Se ofrecen los siguientes medios probatorios para que en grado de apelación sean producidos correspondientes al capítulo de nulidad apelado, como a los nuevos capítulos de nulidad matrimonial introducidos». Ast Ponens omnino omisit quamlibet iuridicam admissionem appellationis, dum accepit novam petendi causam. Deest, enim, quodlibet decretum acceptationis appellationis tamquam appellationis; immo deest in dubio quoque introductio capitum appellati. Legitur in ipso dubii decreto quod accepta est causa et nova causa petendi, dum minime dicitur quod appellatio accepta fuerit: «Vista la admisión de la causa en cuestión en el Tribunal de Segunda Instancia y ... El infrascrito Juez y Ponente decreta fíjese el dubio en...». Inde, sequuntur tantummodo quattuor nova capita, omisso capite appellato. Hoc ex decreto, usque in finem processus cum sententia deest quaelibet significatio quod Collegium trium iudicum intenderit definire caput appellatum.

Factum omittendi appellatum caput, in dubio, secumfert Tribunal velle tantum agere de novis capitibus allatis tamquam in primo

gradu, non autem tamquam in prima instantia apud Tribunal secundi gradus, sed in prima instantia, veluti in quolibet tribunali primi gradus.

13. Ne ullum quidem indicium prostat ex processu secundi gradus quod appellatum caput fuerit obiectum instructoriae et ne inter obiecta quidem sententiae.

In eiusdem facti specie, legitur quod instantia progressa est super dubio statuto: «En esta instancia la causa fue abierta a trámite ordinario el 31 de julio de 1996, fijándose el dubio de la siguiente manera». Rationes sententiae respiciunt nova quattuor capita absque de capite appellato verbum fiat et idem habetur in parte dispositiva.

14. Clarum est can. 1683 haud definire modum statuendi obiectum litis, sed appellatum caput opus est ut inseratur in formula dubii, quamquam dein non perpendatur. At, si resecatum a dubio atque neque, postea, disceptatum, habetur veluti absens illo in gradu processuali.

15. Decretum diei 18 iunii 1998, coram R.P.D. Giannecchini, ad Nostrum Turnum appellatum, attulit eadem argumenta relata, in propriis votis, a Promotore iustitiae N.F., scilicet quod can. 1683 admittit introductionem novorum capitum nullitatis matrimonialis «et quidem absque limitatione aut condicione» (decr. appellatum, n. 3). Idem decretum pergit: «Etiam pars actrix decursu processu alterutro capiti nullitatis ad normam legis abdicare potest (cfr. cann. 1524-1525), sed, cum causa in gradu appellationis iam radicata sit, nullo iure, ex hypothesi, retraheri posset ad primam instantiam, quia eam “tamquam in prima instantia” (can. 1683) iudex procedit ac iudicare debet; in casu ulterioris appellationis ad tribunal tertii gradus recurrendum est, sicut nostro in casu accidit, quia revera iam in secundo gradu pertractata est» (*ibid.*).

Supra notatur, in iure, quod, tempore processus, est possibile renuntiare alicui capiti ante litis contestationem, sed non capiti appellato in casu, secus Tribunal omittit suam appellationis competentiam.

Dein, in actis, desunt argumenta innuentia Actricem renuntiasse capiti appellato. Ponens, vero, statuit dubium, omisso appellato capite.

16. Legitur in praefato decreto coram Giannecchini: «Non ex coesistenza capitis nullitatis iam in primo gradu iudicati cum capitibus noviter inductis competentia iudicis et validitas sententiae secundi gradus desumitur, sed ex vi legis et natura tribunalium» (*ibid.*,

n. 3). Certum est tribunalium competentiam oriri ex iure et natura ipsa tribunalis, ast patet tribunalia, quae vident causas extra suam competentiam, pronuntiare sententias nullas ratione incompetentiae.

17. Tribunal Appellationis Nat. Bonaëren., tam in processu quam in sententia diei 21 augusti 1997, pertractavit quattuor nova nullitatis matrimonii capita in primo gradu. Praefatum, autem, Tribunal est Appellationis Tribunal; unde eidem non est legitima competentia tractandi illa capita sine connexionione cum capite appellato, ex quo oriebatur necessaria competentia agendi in primo gradu. Ideoque, carebat iuridica competentia, ratione gradus, atque, consequenter, probata sententia citata vitiatur insanabili nullitate, iuxta can. 1620, n. 1.

18. Quibus omnibus, in iure et in facto, expositis, attente perpendis atque consideratis, infrascripti Patres propositis quaestionibus respondendum esse censuerunt, uti et de facto respondent: *Negative, seu decretum diei 18 iunii 1998 reformandum esse, ideoque constare de nullitate sententiae Tribunalis Nationalis appellationis Argentini diei 21 augusti 1997.*

Romae, in sede Rotae Romanae Tribunalis, die 25 februarii 2003.

Ioannes G. Alwan, *Ponens*
Iordanus Caberletti
Angelus Bruno Bottone

Incompetenza assoluta «ratione gradus» per la scissione dell'iniziale capo appellato dal nuovo capo di nullità giudicato «tamquam in prima instantia» ex can. 1683. Sull'utilità della «conformitas aequipollens» per il decreto di «litis contestatio»

1. *Fattispecie.*

Nella prima istanza della causa ora commentata⁽¹⁾, il Tribunale interdiocesano di prima istanza di Buenos Aires dichiarò (18 luglio 1995) «*non constare de nullitate matrimonii in casu*» in un processo

⁽¹⁾ Cfr. ROTA ROMANA, *coram* Alwan, decreto, 25 febbraio 2003, *Moronen. (Argentina)*, *Nullitatis matrimonii; Nullitatis sententiae, vide supra.*

in cui la sposa aveva chiesto la dichiarazione di nullità del matrimonio *ex can. 1095, 3°* per incapacità dello sposo convenuto. La parte attrice impugnò la sentenza presso il Tribunale Nazionale Argentino di Appello, la cui sede è anch'essa a Buenos Aires. Il libello di appello chiedeva che il tribunale di secondo grado giudicasse — oltre il capo appellato ⁽²⁾ — quattro nuovi capi di nullità «*tamquam in prima instantia*» *ex can. 1683: 1* incapacità di assumere dell'attrice *ex can. 1095, 3°, 2-3* difetto di discrezione di giudizio in entrambi i coniugi *ex can. 1095, 2° e 4* errore dell'attrice circa le qualità dello sposo (cfr. *can. 1097 § 2*). Secondo la decisione *coram Alwan* (25 febbraio 2003) il decreto di *litis contestatio* (cfr. *cann. 1513 e 1640*) dato dal Tribunale Nazionale Argentino di Appello contemplava soltanto i quattro nuovi capi, senza alcun riferimento al capo deciso dal tribunale di prima istanza contro la cui sentenza la parte attrice aveva formalmente appellato. In realtà, si potrebbe sostenere che il decreto di *litis contestatio* del Tribunale Nazionale Argentino di Appello accennasse esplicitamente, quantunque in modo non troppo palese (ancora una volta si percepiscono le conseguenze problematiche di Babele...), al capo deciso in prima istanza: «*Vista la admisión de la causa en cuestión en el Tribunal de Segunda Instancia*» (decreto *coram Alwan*, 25 febbraio 2003, n. 12). Comunque, la sentenza del Tribunale Nazionale Argentino di Appello (21 agosto 1997) dichiarò nullo il matrimonio per il primo dei nuovi capi (incapacità dell'attrice *ex can. 1095, 3°*) e negò la nullità per gli altri tre nuovi capi, senza alcun cenno esplicito al capo giudicato dal tribunale di prima istanza.

La prima sentenza *pro nullitate matrimonii* (quella del tribunale di appello) fu inviata *ex officio* al giudice competente a norma del *can. 1682 § 1*: a quello «superiore» *ad quem*, il quale, giacché il tribunale *a quo* era di secondo grado, non poteva essere se non di terzo grado (la Rota Romana). D'altra parte, trattandosi di una sentenza *pro nullitate matrimonii* di prima istanza, anche se emessa *ex can. 1683* da un tribunale di secondo grado, la Rota Romana avrebbe potuto applicare anche il § 2 del *can. 1682*: sarebbe stato legittimo infatti confermare tale sentenza con un semplice decreto. Sennonché, prima che il turno rotale decidesse se confermare la sentenza con decreto o

(2) Infatti il libello di appello conteneva esplicitamente l'impugnazione della sentenza di prima istanza: «*por la presente vengo a apelar el fallo de la sentencia definitiva dictada el día 18 julio de 1995*» (decreto *coram Alwan*, 25 febbraio 2003, n. 12).

rinvviare la causa all'esame ordinario, il difensore del vincolo del Tribunale apostolico interpose querela di nullità contro la sentenza del Tribunale Nazionale Argentino di Appello. Infatti, il pubblico ministero ravvisava l'incompetenza assoluta del tribunale di secondo grado che aveva giudicato in prima istanza senza alcun riferimento al capo appellato. Il presidente-ponente del collegio rotale (M. Giannecchini) respinse *in limine* la querela di nullità; in seguito al ricorso del difensore del vincolo, il turno confermò detta reiezione poiché, pronunciandosi sul merito della querela, considerò formalista l'eccezione d'incompetenza: sia perché tutti i capi di nullità riguardavano il can. 1095 (cosa che non è completamente precisa in presenza della domanda di nullità del matrimonio *ex* can. 1097 § 2), sia perché il tribunale di appello era stato legittimamente adito dalla parte soccombente e si era comportato sempre come tribunale *di appello* (di seconda istanza) che giudicava i nuovi capi «*tamquam in prima instantia*» *ex* can. 1683, come è dimostrato dall'invio *ex officio*, *ex* can. 1682 § 1, alla Rota Romana (in quanto tribunale di terza istanza) della prima sentenza *pro nullitate matrimonii* emessa dal tribunale di secondo grado⁽³⁾.

Il difensore del vincolo rotale appellò il decreto *coram* Giannecchini al turno superiore. Ciononostante il Decano della Rota sospese l'invio della causa al turno successivo e decise che il turno *coram* Giannecchini procedesse ad ulteriora. Nel frattempo il Ponente Giannecchini andò in pensione e fu sostituito da G. Erlebach come nuovo membro del collegio e ponente della causa. Il turno, esaminata la causa a norma del can. 1682 § 2, non considerò opportuno confermare mediante decreto la prima sentenza *pro nullitate matrimonii* e rinviò la causa all'esame ordinario. Il difensore del vincolo insistette affinché la querela di nullità contro la sentenza del tribunale di appello argentino fosse giudicata come questione incidentale assieme al merito della causa (cfr. can. 1589 § 2). Il turno *coram* Erlebach respinse la proposta di tale cumulo, ma riconobbe il diritto del pubblico ministero di appellare il decreto (18 giugno 1998) del medesimo turno, quantunque il ponente fosse Giannecchini, presso il turno superiore. Questo secondo turno rotale, con il decreto *coram* Alwan ora annotato, ha accolto la querela di nullità interposta dal difensore del vincolo.

(3) Cfr. ROTA ROMANA, *coram* Giannecchini, decreto, 18 giugno 1998, *Int. Bonaëren. seu Moronen.*, *Nullitatis matrimonii; Inc.: null. sent.*, B. Bis 54/98.

2. *Differenza sostanziale fra le diverse fattispecie di scissione dell'iniziale capo appellato dal nuovo capo di nullità giudicato «tamquam in prima instantia» ex can. 1683: errore o dolo da parte del tribunale di appello.*

La scissione presso il tribunale di seconda istanza del nuovo capo introdotto in grado di appello da quell'altro capo iniziale, giudicato dal tribunale di prima istanza e impugnato, non è una fattispecie inedita, quantunque sia abusiva, nella prassi canonica recente. Infatti la Segnatura Apostolica ha condannato (ad es. nel 1993 e nel 1995) detta dissociazione delle cause operata da qualche tribunale di appello⁽⁴⁾.

Nei citati casi criticati dalla Segnatura la modalità della scissione — operata da parte del tribunale di seconda istanza fra il capo appellato e il nuovo capo introdotto *ex can. 1683* — era molto diversa da quella riscontrabile nella fattispecie argentina che esaminiamo. Infatti, le cause oggetto dell'attenzione del Supremo Tribunale avevano sempre diversi elementi comuni: *a*) la sentenza del tribunale AA di prima istanza era «*non constare de nullitate matrimonii in casu*» (il tribunale AA dichiarava in altre occasioni «*constare de nullitate matrimonii in casu*», ma in queste cause il tribunale di appello BB confermava sempre sollecitamente con decreto la nullità del matrimonio, senza che mai fosse aggiunto un nuovo capo in seconda istanza); *b*) dopo l'appello della parte attrice (alla sentenza *pro validitate vinculi* non è applicabile l'invio *ex officio* di cui al can. 1682 § 1), questa introduceva un nuovo capo di nullità del matrimonio (normalmente *ex can. 1095, 2° o 3°*) presso il tribunale BB, il quale, dopo l'ammissione del nuovo capo, procedeva alla sua scissione formale dal capo appellato, affidando la trattazione di ogni capo a turni diversi, senza la pur minima resistenza da parte del difensore del vincolo né della parte convenuta (assistita da un patrono nominato *ex officio* dal tribunale BB); *c*) la sentenza sul nuovo capo introdotto presso il tribu-

⁽⁴⁾ Cfr. SEGNAURA APOSTOLICA, *Decreto*, 12 luglio 1993, can. 1683, in *Direito e pastoral*, 8/31 (1994), pp. 67-69; ID., *Decreto particolare*. «*Nullitas matrimonii*». *Cann. 1095, 2° e 3°, 1432, 1440, 1444 § 1, 2°, 1445 § 3, 1°, 1620, 1°, 1683*, 17 maggio 1995, in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), pp. 819-821; F.J. GUIMARÃES, *A hierarquia dos Tribunais e o julgamento de novo capítulo introduzido em segunda instância nas causas matrimoniais*, in *Direito e pastoral*, 8/31 (1994), pp. 53-66; il nostro *Il tribunale competente per l'appello della sentenza di nullità del matrimonio giudicata «tamquam in prima instantia ex can. 1683»*, in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), pp. 689-711.

nale di appello BB era sempre *pro nullitate matrimonii* e il tribunale BB (che oltre ad essere tribunale di appello era anche tribunale di prima istanza) lo inviava sempre sollecitamente *ex officio* al suo tribunale locale di appello (CC), giacché perno della complicata manovra del tribunale BB era proprio quello di evitare che la causa fosse introdotta presso la Rota Romana; *d*) il tribunale CC confermava senza indugio (nel rispetto formale del diritto di difesa della parte convenuta), sempre con decreto *ex can. 1682 § 2*, la nullità del matrimonio dichiarata «*tamquam in prima instantia*» dal tribunale BB, per cui le parti erano considerate libere di celebrare un nuovo matrimonio canonico. La denuncia alla Segnatura Apostolica di questa prassi illegittima proveniva dal tribunale di prima istanza AA, non dalla parte convenuta, la quale era materialmente disinteressata alla causa e formalmente assistita da un patrono nominato *ex officio* da parte del tribunale BB soltanto con la sua tacita approvazione.

La Segnatura ha affermato, sia l'illegittimità della scissione delle cause da parte del tribunale BB, sia la derivata incompetenza in cui veniva a trovarsi il tribunale BB nei confronti del giudizio di prima istanza sul nuovo capo di nullità separato da quello appellato, poiché il tribunale BB non possedeva sul nuovo capo alcuno dei titoli di competenza in prima istanza di cui al can. 1673. Peraltro il Supremo Tribunale riconosceva che tale incompetenza era soltanto relativa, in quanto il tribunale BB (oltre a tribunale di appello del tribunale AA) era tribunale di prima istanza per le cause di nullità del matrimonio della diocesi BB. Ne scaturisce che non si configurava una fattispecie di incompetenza assoluta né *ratione materiae* (il tribunale BB è competente per le cause di nullità del matrimonio), né *ratione gradus* (il tribunale BB — pur essendo assolutamente incompetente in seconda istanza — in prima istanza era solo relativamente incompetente per le cause del tribunale AA, essendo competente per le cause della sua diocesi a norma del can. 1673). Di conseguenza, la dolosa scissione del nuovo capo — per evitare di dover inviare la causa al tribunale competente *ex can. 1683*: uno di terza istanza, in pratica la Rota Romana⁽⁵⁾ — non comportava alcuna sanzione sulla validità

(5) Cfr. K. LÜDICKE, *Zuständigkeit aufgrund des Instanzenzuges. Bemerkungen zu einem Dekret der Rota Romana*, in W. AYMANS-S. HAERING-H. SCHMITZ (a cura di), «*Iudicare inter fideles*». *Festschrift für Karl-Theodor Geringer zum 65. Geburtstag*, Sonderdruck, 2002, pp. 265-271.

della pur illegittima sentenza del tribunale relativamente incompetente, potendo soltanto essere puniti i giudici e il difensore del vincolo del tribunale BB e, forse, di quello CC (nella misura in cui fosse provato che i suoi membri erano consapevoli di agire sostanzialmente in terza istanza, anche se formalmente il loro intervento era impostato come di seconda istanza) (cfr. can. 1457).

Questa dolosa scissione — nel caso, per « aiutare » i fedeli della diocesi AA ad ottenere la nullità del matrimonio con gli stessi criteri (« facili ») utilizzati dai tribunali BB e CC e per impedire l'intervento della Rota Romana ⁽⁶⁾ — non comporta alcuna sanzione sulle sentenze dei tribunali che agiscono volontariamente e consapevolmente in frode alla legge, perché non viene a configurarsi alcuna incompetenza assoluta che possa rendere nulla la sentenza (cfr. cann. 1407 § 2; 1620, 1°). Viceversa, la scissione verificatasi nella fattispecie argentina, oggetto della decisione rotale che annotiamo, comporta, secondo il decreto *coram* Alwan (25 febbraio 2003), la nullità della sentenza per incompetenza assoluta *ratione gradus* (cfr. cann. 1440, 1620, 1°).

Ammesso ma non concesso (secondo la nostra testé accennata ricostruzione del decreto di *litis contestatio*) che il Tribunale Nazionale Argentino di Appello abbia ommesso nel decreto di *litis contestatio* ogni riferimento al capo appellato, a noi sembra che il tribunale avrebbe commesso un errore che potremmo considerare meramente *materiale*, e quindi correggibile e di natura non irritante ⁽⁷⁾. Infatti, nelle fattispecie di decisioni che dichiarano « *non constare de nullitate matrimonii in casu* », l'unico modo di adire il tribunale di appello è la formale impugnazione della parte attrice soccombente che ne ha subito il gravame. Il tribunale di appello non può non accogliere tale

⁽⁶⁾ La Rota Romana ha la missione di promuovere l'unità della giurisprudenza canonica, in particolare per quanto riguarda la « sana dottrina » ecclesiastica (cfr. can. 1444 § 1; cost. ap. *Pastor bonus*, art. 126 e numerosi interventi pontifici: *vide* il nostro *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana nelle cause matrimoniali*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, « *Ius in vita et in missione Ecclesiae* ». *Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici, in Civitate Vaticana celebrati diebus 19-24 aprilis 1993*, Città del Vaticano, 1994, pp. 1231-1258). Sul concetto di « sana dottrina » cfr. GIOVANNI PAOLO II, lett. enc. *Veritatis splendor*, 6 agosto 1993, in *AAS*, 85 (1993), pp. 1133-1228, *passim*, in particolare il cap. 2.

⁽⁷⁾ Cfr. can. 1616 § 1. Segneremo (*vide infra* § 5) come il concetto di *conformitas aequipollens* fra i capi di nullità del matrimonio potrebbe far superare persino l'esistenza di detto errore materiale.

libello di domanda, essendo evidente la soccombenza e la volontà della parte di chiedere la modifica del provvedimento. Il Tribunale Nazionale Argentino di Appello, quantunque si sia formalmente « dimenticato » del capo appellato, non lo ha scisso sostanzialmente dai nuovi capi, né ha preteso minimamente di giudicare detti nuovi capi a modo di un vero tribunale di prima istanza, come invece era solito fare il tribunale BB rimproverato dalla Segnatura Apostolica. Il Tribunale Nazionale Argentino di Appello, quindi, a quanto sembra, si è comportato sostanzialmente in adempienza della procedura prevista dal can. 1683. Lo dimostra univocamente il fatto che lo stesso Tribunale Nazionale di Appello abbia inviato *ex officio* ex can. 1682 § 1 la sua sentenza e gli atti alla Rota Romana in quanto tribunale di terza istanza.

3. *L'applicabilità del can. 1683 da parte del tribunale di seconda o ulteriore istanza a prescindere dal fatto che sia tribunale soltanto di appello e non anche di prima istanza a norma del can. 1673. La modifica del sistema dell'istr. «Provida Mater Ecclesia» operata dal CIC 1983: di nuovo sulla proroga della competenza.*

Il § 1 dell'art. 219 dell'istr. *Provida Mater Ecclesia* si limitava soltanto a specificare il disposto del can. 1731, 1° del CIC 1917 sulla possibilità di modificare l'oggetto della controversia dopo la *litis contestatio* (cfr. CIC 1983, can. 1514). Il § 2 dell'articolo introduceva, invece, una significativa innovazione al codice: quella di consentire — contro il disposto del can. 1891 § 1 e purché le parti in causa non vi si opponessero — l'aggiunta di un nuovo capo di nullità del matrimonio presso il tribunale di appello, capo sul quale il tribunale era chiamato a giudicare «*tamquam in prima instantia*»: «*Si vero novum hoc nullitatis caput afferatur in gradu appellationis, illudque, nemine contradicente, a collegio admittatur, de eo iudicandum est tamquam in prima instantia*»⁽⁸⁾. L'innovazione della PME al CIC 1917 (quindi per la Chiesa latina) diventò legge per le Chiese orientali nel 1950⁽⁹⁾.

⁽⁸⁾ S.C. PER I SACRAMENTI, istr. *Provida Mater Ecclesia*, 15 agosto 1936, art. 219 § 2, in *AAS*, 28 (1936), pp. 313-361.

⁽⁹⁾ Cfr. PIO XII, m.p. «*Sollicitudinem Nostram*», *de iudiciis pro Ecclesia Orientali*, 6 gennaio 1950, can. 494, in *AAS*, 42 (1950), pp. 5-120.

In ambito latino vi fu un'accesa discussione sulla validità dell'innovazione del § 2 dell'art. 219 della PME⁽¹⁰⁾. Ad es., il Pinna (uno dei più autorevoli autori essendo uditore della Rota Romana e professore di prassi processuale presso lo Studio Rotale) sosteneva — sia nella prima edizione della sua opera (1952), sia, in modo molto più ampio e motivato, in quella successiva di quindici anni dopo — la nullità del disposto della PME, in quanto una *istruzione* non può derogare la legge (*stricto sensu*), come è affermato dallo stesso *prooemium* della PME⁽¹¹⁾. Comunque, questa eventuale nullità del § 2 dell'art. 219 non impediva la sua operatività perché, tranne il Tribunale di Appello presso il Vicariato dell'Urbe (eretto nel 1954⁽¹²⁾), tutti gli altri tribunali di appello (anche quelli regionali italiani creati nel 1938 dal citato m.p. *Qua cura*) erano simultaneamente tribunali di prima e di seconda istanza⁽¹³⁾. Di conse-

(10) Cfr. E.M. EGAN, *The Introduction of a New «Chapter of Nullity» in Matrimonial Courts of Appeal*, Romae, 1967.

(11) Cfr. J.M. PINNA, *Praxis iudicialis canonica*, Romae, 1952, pp. 113-114; ed. 2, Romae, 1966, pp. 150-156.

(12) Cfr. SEGRETERIA DI STATO, *Rescriptum pontificium de causis nullitatis matrimonii, quae a tribunalibus ecclesiasticis regionalibus Italiae in primo gradu tractatae fuerunt ac de institutione tribunalis appellationis in Vicariatu Urbis*, 16 ottobre 1954, disposto b), in *AAS*, 46 (1954), pp. 614-615. Dal 1938 al 1954 l'unico tribunale di appello del Tribunale Ecclesiastico Regionale del Lazio era la Rota Romana (cfr. PIO XI, m.p. *Qua cura*, 8 dicembre 1938, art. 2, in *AAS*, 30 (1938), pp. 410-413). Cfr. il nostro *Il tribunale di appello del Vicariato di Roma*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), pp. 257-277.

(13) La Rota Romana aveva risolto il problema ricevendo un'apposita «facoltà straordinaria», che confermava l'accennata dubbia validità della PME al riguardo: «Aggiungere nuovi dubbi a quelli già discussi nelle precedenti istanze, di modo che la S.R. Rota, Tribunale di Appello, sia competente a giudicare anche in prima istanza» (*Facoltà straordinarie di S.E. il Decano della Sacra Romana Rota*, Appendice 2^a delle *Nuove norme del Tribunale della Sacra Romana Rota*, approvate «Ad experimentum et ad triennium» da Paolo VI, 27 maggio 1969, in *Quaderni dello Studio Rotale*, 8 (1996), pp. 211-228, in *Enchiridion Vaticanum*, vol. 3, nn. 1225-1272, in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 2, Romae, 1980, nn. 6266-6316). Precedentemente, cfr. lett. del Segretario della S.C. per gli Affari Ecclesiastici Straordinari in cui si comunica che il Santo Padre concede al Decano della Sacra Romana Rota, «fino a nuovo avviso», le medesime facoltà che furono accordate in occasione dell'Anno Santo, 15 ottobre 1952, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 2, n. 2309. Successivamente, cfr. *Facoltà straordinarie di S.E. il Decano della Sacra Romana Rota*, 26 luglio 1981, in *AAS*, 74 (1982), p. 516. Dopo l'entrata in vigore delle vigenti Norme rotali, che prevedono il giudizio «*tamquam in prima instantia*» (peraltro già sancito dal can. 1683 per tutti i tribunali di appello), non è stata prorogata la rispettiva facoltà straordinaria

guenza, secondo alcuni, il tribunale di appello poteva giudicare anche in prima istanza quantunque l'art. 219 § 2 fosse nullo e, perciò, il tribunale fosse incompetente. Infatti, detta incompetenza veniva a configurarsi come di natura meramente relativa essendo soltanto quella territoriale di un tribunale di prima istanza sprovvisto dei titoli di competenza sanciti dal can. 1964 e dall'art. 3 § 1 della PME (cfr. CIC 1917, can. 1559, §§ 1-2). Quindi, detta incompetenza poteva essere sanata con la proroga della competenza (qualora non fosse eccepita l'incompetenza relativa: cfr. CIC 1917, can. 1628 § 1; PME, art. 27 § 1), sebbene il concetto di proroga della competenza, sin dal CIC 1917, fosse illegittimo tranne nella fattispecie del foro del contratto⁽¹⁴⁾. La sussistenza della proroga della competenza sarebbe ulteriormente riscontrabile nelle parole «*nemine contradicente*» dell'art. 219 § 2 della PME. Tale clausola verrebbe a significare che a far diventare competente in prima istanza il tribunale di appello era la volontà delle parti, le quali non si opponevano al cumulo della nuova causa di prima istanza con quella di seconda presso il tribunale di appello.

Infatti, la giurisprudenza rotale era contrastante sulla reale possibilità del giudizio «*tamquam in prima instantia*» nella particolare fattispecie del Tribunale di Appello presso il Vicariato dell'Urbe, poiché — essendo questo un tribunale esclusivamente di seconda istanza e, quindi, funzionalmente e assolutamente incompetente in primo grado — non poteva usufruire della proroga della compe-

(cfr. ROTA ROMANA, *Normae Rotae Romanae Tribunalis*, 18 aprile 1994, art. 55 § 2, in AAS, 86 (1994), pp. 508-540, approvate «in forma specifica» dal Papa: cfr. SEGRETERIA DI STATO, *Rescriptum ex audientia Sanctissimi*, 23 febbraio 1995, in AAS, 87 (1995), p. 366; SEGRETERIA DI STATO, *Rescritto «ex audientia Sanctissimi» di conferma di alcune «facoltà straordinarie» al Decano della Rota Romana*, 30 settembre 1995, in *Ius Ecclesiae*, 9 (1997), p. 377).

⁽¹⁴⁾ Cfr. can. CIC 1917, can. 1565 § 2; CIC 1983, can. 1411 § 1. Sull'argomento ci siamo occupati ampiamente, cfr., ad es., *Commissione e proroga della competenza dei tribunali ecclesiastici nelle cause di nullità matrimoniale. Sulla natura dell'incompetenza in questi processi*, in *Ius Ecclesiae*, 2 (1990), pp. 721-740; «*De foro competenti*» (*cann.* 1404-1416). *Introducción*, in A. MARZOA-J. MIRAS-R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (a cura di), *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, Pamplona, 1996, vol. 4, pp. 693-696; «*De processibus matrimonialibus*» (*cann.* 1671-1707). *Introducción*, in *ibidem*, pp. 1818-1821, 1847-1848; *Appunti sulla proroga della competenza, in particolare nelle cause di nullità del matrimonio, all'inizio dei lavori della codificazione del 1917*, in F.R. AZNAR GIL (a cura di), *Estudios de derecho matrimonial y procesal en homenaje al Prof. Dr. D. Juan L. Acebal Luján*, Salamanca, 1999, pp. 197-233.

tenza, istituto applicabile soltanto a tribunali relativamente incompetenti. Alla fine la questione fu risolta da due sentenze interlocutorie sulla medesima causa — *videntibus quinque Auditoribus* la prima e *videntibus omnibus*, col Decano come ponente, la seconda —, le quali sancirono (più in via di *potestas* che non di *auctoritas*) la competenza del Tribunale di Appello presso il Vicariato dell'Urbe per giudicare un nuovo capo «*tamquam in prima instantia*» a norma dell'art. 219 § 2 della PME. Queste sentenze affermavano (con quale autorità?) che la PME poteva modificare il CIC 1917 sia perché l'istruzione era considerata approvata in forma specifica dal Papa, sia perché il richiamo alla medesima da parte del citato m.p. *Qua cura* era interpretato come una sorta di convalidazione pontificia della norma fin quel momento nulla, ecc. ⁽¹⁵⁾. La sentenza *videntibus omnibus* dava, come motivazione fondamentale per affermare la validità della sentenza del Tribunale di Appello presso il Vicariato dell'Urbe (la quale aveva deciso un nuovo capo di nullità del matrimonio «*tamquam in prima instantia*»), che su tale *thema decidendum* si era formato il giudicato di due precedenti decisioni rotali conformi (quella citata *coram* De Jorio del 1961 e una anteriore *coram* Felici del 3 giugno 1960) ⁽¹⁶⁾. Invero, la sentenza *coram* De Jorio *videntibus quinque Auditoribus* offriva un motivo meno formalista e, quindi, più atto a giustificare la validità di tutte le decisioni «*tamquam in prima instantia*» del Tribunale di Appello presso il Vicariato dell'Urbe: l'esistenza di sufficienti elementi sostanziali per essere certi che la volontà del legislatore (malgrado la sua manifestazione formale fosse stata, forse, insufficiente) era stata quella

⁽¹⁵⁾ Cfr. ROTA ROMANA, *coram* De Jorio, *videntibus quinque Auditoribus*, sentenza interlocutoria, 11 dicembre 1961, *Romana, Nullitatis matrimonii; Incidentis: de nullitate sententiae*, in *SRRD*, 53 (1961), pp. 652-661; *coram* Brennan, Decano, *videntibus omnibus*, sentenza interlocutoria, 27 gennaio 1964, *Romana, Nullitatis matrimonii; Incidentis: de nullitate sententiae alterius gradus*, in *SRRD*, 56 (1964), pp. 38-42.

Sulla medesima causa vi era stato un iniziale decreto rotale *coram* Brennan (30 novembre 1959, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 70/2 (1959), pp. 237-256) *pro nullitate sententiae*, ampiamente criticato dall'allora giovane studioso Francesco Saverio Salerno (cfr. *Limiti nell'applicazione dell'art. 219 § 2 della «Instructio S.C. Sacramentorum» per le cause matrimoniali?*, in *ibidem*). Le due successive sentenze rotali (*coram* De Jorio e *coram* Brennan *videntibus omnibus*) accolsero le conclusioni di Salerno.

⁽¹⁶⁾ Cfr. *coram* Brennan, *videntibus omnibus*, 27 gennaio 1964, cit., nn. 3 e 7.

di applicare il disposto prorogante dell'art. 219 § 2 della PME a tutti i tribunali di appello, a prescindere dal fatto che il tribunale fosse o meno anche tribunale di prima istanza, per cui l'*aequitas canonica* implicava che «*magis ad rei substantiam quam ad inscriptionem esse attendendum*»⁽¹⁷⁾.

Malgrado l'incertezza sulla validità della PME in materia, il problema dell'introduzione di un nuovo capo di nullità del matrimonio presso il tribunale di appello non fu trattato dal m.p. *Causas matrimoniales*⁽¹⁸⁾. Per quanto riguarda i lavori di riforma del codice, il can. 349 dello *Schema 1976* accoglieva sostanzialmente l'art. 219 § 2 della PME e riconosceva che il CIC 1917 non prevedeva tale possibilità; infatti, il progetto indicava laconicamente che, nei confronti del CIC 1917, il can. 349 era «*novus*»⁽¹⁹⁾. La riserva prorogante la competenza, sancita dalla PME («*nemine contradicente*», presente con altra dicitura sullo *Schema 1976*), fu soppressa il 30 marzo 1979 ad iniziativa di un consultore e con il parere favorevole di tutto il *coetus* «*de processibus*»⁽²⁰⁾. In questo modo, è stato meglio manifestato che è la legge la causa efficiente della competenza del tribunale di appello sul capo giudicato «*tamquam in prima instantia*», assieme a quello appellato. Quindi, almeno in questo istituto processuale, è stata superata l'impostazione prorogante secondo cui sono le parti a rendere competente il tribunale con la loro «sottomissione» positiva o meramente negativa (non eccedendo l'incompetenza). Infatti, una tale impostazione, di stampo privatistico, è incompatibile con la natura pubblicistica del processo canonico, in particolare delle cause di nullità del matrimonio. A tale proposito, il decreto *coram* Alwan (25 febbraio 2003, n. 7) cita un provvedimento *coram* de Lanversin (1990) secondo cui «*nequeunt partes pro lubitu competentiam iudicis prorogare*».

(17) *Coram* De Jorio, *videntibus quinque Auditoribus*, 11 dicembre 1961, cit., n. 13.

(18) Cfr. PAOLO VI, m.p. *Causas matrimoniales*, 28 marzo 1971, in *AAS*, 63 (1971), pp. 441-446. Per le Chiese orientali, cfr. ID., m.p. *Cum matrimonialium*, 8 settembre 1973, in *AAS*, 65 (1973), pp. 577-581.

(19) Cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Schema canonum de modo procedendi pro tutela iurium seu de processibus*, Typis Polyglottis Vaticanis, 1976.

(20) Cfr. *Communicationes*, 11 (1979), p. 268.

4. *Il difficile equilibrio fra la tutela del «favor matrimonii» e del «favor veritatis» da parte del difensore del vincolo.*

Giovanni Paolo II ha molto insistito sull'importanza del ruolo del difensore del vincolo a favore della validità del matrimonio⁽²¹⁾. Il Pontefice ha ricordato insistentemente la necessità (stabilita dal can. 1432 ma, purtroppo, trascurata spesso presso molti tribunali) dell'«intervento della persona qualificata che realmente indaga, propone e chiarisce tutto ciò che ragionevolmente si può addurre contro la nullità» (1988, n. 2). Quindi, per proteggere la presunta validità del matrimonio il difensore del vincolo potrà far rilevare anche i difetti formali dei provvedimenti *pro nullitate matrimonii*: l'invalidità di tali decisioni implicherà infatti la stabilità giuridica del matrimonio celebrato, in applicazione del *favor matrimonii* sancito dal can. 1060.

In un contesto di frequenti «facili» (lassiste) dichiarazioni della nullità del matrimonio da parte di non pochi tribunali, un difensore del vincolo zelante potrebbe sentirsi spinto a contraddire ad oltranza ogni sentenza *pro nullitate matrimonii*, sia mediante l'impugnazione del merito (appello e *nova causae propositio*), sia mediante la querela di nullità. Invece, il difensore del vincolo è chiamato ad agire *pro rei veritate* ed in coscienza, come fu segnalato da Pio XII nel suo celebre discorso alla Rota Romana del 1944⁽²²⁾.

Ne è derivata la soppressione dell'*obbligo* di questo pubblico ministero di appellare la prima sentenza *pro nullitate matrimonii*, stabilito nel 1741 da Benedetto XIV e presente fino all'entrata in vigore del vigente codice che lo ha abrogato⁽²³⁾. Di conseguenza, il difensore del vincolo, in particolare quando il coniuge parte convenuta

(21) Cfr., in particolare, GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 25 gennaio 1988, in *AAS*, 80 (1988), pp. 1178-1185.

(22) Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 2 ottobre 1944, in *AAS*, 36 (1944), pp. 281-290.

(23) Cfr. BENEDETTO XIV, cost. ap. *Dei miseratione*, 3 novembre 1741, in *Sancitissimi Domini nostri Benedicti Papae XIV bullarium*, Venetiis, 1768, vol. 1, pp. 36-39; CIC 1917, can. 1986; PME, art. 212 §§ 2 e 3. È interessante ricordare che l'obbligo di appellare era sancito persino nel citato m.p. *Causas matrimoniales*, art. 8 § 1: «*A prima sententia, matrimonii nullitatem declarante, vinculi defensor ad superius Tribunal provocare tenetur intra legitimum tempus: quod si facere neglegat, auctoritate praesidis vel iudicis unici compellendus est*». Il can. 347 dello *Schema 1976* manteneva detto obbligo che fu sostituito (30 marzo 1979) dall'invio *ex officio* da parte dello stesso tribunale (cfr. *praenotanda*, n. 57, in *Communicationes*, 8 (1976), pp. 194-195; can. 347, *Communicationes*, 11 (1979), pp. 265-267).

ha un'impostazione di sostanziale litisconsorzio attivo o di disinteresse della causa, dovrà cercare prove *pro validitate matrimonii*, atte a compensare quelle proposte dalla parte attrice, potrà eccepire i vizi formali dei provvedimenti giudiziali *pro nullitate matrimonii*, ecc. (cfr. cann. 1434, 1561, 1626 § 1, 1628). Invece, non avrebbe senso che il pubblico ministero facesse ricorso ad ogni possibilità di impugnare il provvedimento *pro nullitate matrimonii*, senza chiedersi onestamente se detto ricorso serva ad imperniare la decisione giudiziale sulla verità e la giustizia, come ribadì Pio XII nel citato discorso del 1944: «Né si obietti che il Difensore del vincolo deve scrivere le sue *animadversiones* non *pro rei veritate*, ma *pro validitate matrimonii*. Se con ciò si vuole intendere che egli ha per parte sua da mettere in rilievo tutto quel che parla in favore e non quel che è contro l'esistenza o la continuazione del vincolo, l'osservazione è ben giusta. Se invece si volesse affermare che il Difensore del vincolo nella sua azione non è tenuto a servire anch'egli, come ad ultimo scopo, all'accertamento della verità oggettiva, ma deve incondizionatamente e indipendentemente dalle prove e dai risultati del processo sostenere la tesi obbligatoria della esistenza o della necessaria continuazione del vincolo, questa asserzione sarebbe da ritenersi come falsa. In tal senso tutti coloro che hanno parte nel processo debbono senza eccezione far convergere la loro azione all'unico fine: *pro rei veritate!* ».

In definitiva, l'opposizione ad oltranza da parte del difensore del vincolo ai provvedimenti *pro nullitate matrimonii* potrebbe degenerare in qualcosa di molto simile al più volte biasimato atteggiamento ostruzionistico di alcuni avvocati⁽²⁴⁾. Tali patroni si sentirebbero autorizzati a giustificare tale illegittima impostazione col pretesto dell'esercizio del diritto di difesa. Il pubblico ministero potrà invocare, invece, la tutela della validità del matrimonio; ma l'esercizio di detta tutela sarebbe illegittimo qualora venisse a mancare di *rationabilitas* (cfr. can. 1432).

5. *L'utilità del concetto di «conformitas aequipollens» per superare il possibile formalismo della decisione annotata.*

Il concetto di *conformitas aequipollens* di due sentenze per capi di nullità del matrimonio formalmente diversi, ma fondate sugli stessi

(24) Cfr., ad es., GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989, n. 4, in *AAS*, 81 (1989), pp. 922-927.

fatti e prove, appare ormai consolidato sia presso la giurisprudenza dei tribunali apostolici (Rota Romana e Segnatura Apostolica) e la prassi dei tribunali locali, sia in dottrina e, forse, sarà accolto nella futura normativa sul processo di nullità del matrimonio. Tuttavia, è importante non ridurre il nuovo istituto alla fase finale del processo canonico di nullità del matrimonio (quella della dichiarazione dell'esecutività della decisione): richiede una pari attenzione la sua applicazione al momento iniziale del processo, quello della presentazione e dell'accettazione del libello di domanda, ogniqualvolta con detto libello venga impugnato un matrimonio sul quale vi sia stato un precedente provvedimento giudiziario ecclesiale, anche se basato su un diverso capo di nullità⁽²⁵⁾.

Invece, il decreto *coram* Alwan (25 febbraio 2003) ha considerato *nuovi* i quattro capi di nullità aggiunti presso il Tribunale Nazionale Argentino di Appello secondo un concetto di conformità profondamente legato al senso più formalista dello *ius codicis* (la cui più netta manifestazione è forse l'art. 218 § 2 della PME: «*si agatur revera de eadem causa, hoc est, propter idem matrimonium et ob idem nullitatis caput*»). Il decreto rotale, cioè, non ha preso in considerazione la possibilità della *conformitas aequipollens* fra il capo appellato e uno dei nuovi capi aggiunti in seconda istanza. Infatti, in prima istanza la parte attrice aveva chiesto la dichiarazione di nullità del matrimonio per incapacità dello sposo convenuto *ex can.* 1095, 3°, mentre presso il Tribunale Nazionale Argentino di Appello chiedeva, fra l'altro, che il tribunale di secondo grado giudicasse «*tamquam in prima instantia*» *ex can.* 1683 il difetto di discrezione di giudizio *ex can.* 1095, 2° nello sposo convenuto. Di conseguenza, secondo la giurisprudenza rotale ormai consolidata, sarebbe potuto essere del tutto normale chiedersi se il capo deciso dal tribunale di prima istanza non fosse sostanzialmente conforme alla fattispecie concordata e decisa (in senso negativo, come in prima istanza) dal tribunale di seconda istanza, come è stato riconosciuto dalla giurisprudenza in altre fattispecie analoghe⁽²⁶⁾. Qualora, in seguito all'e-

(25) Cfr. il nostro *I tentativi di conciliazione, gli elementi sostanziali del libello di domanda e l'incidenza sul medesimo del concetto di «conformitas aequipollens» fra i capi di «accusa» nelle cause di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 15 (2003), pp. 647-656.

(26) Oltre alle decisioni citate nelle note 55, 59, 61-66 del nostro *I tentativi di conciliazione*, cit., cfr. i decreti rotali *coram* Bruno, 30 aprile 1993, e *coram* Caberletti, 28 novembre 1997, studiati e sostanzialmente condivisi (con la prudenza abituale da

same delle due decisioni (senza automatismi formalistici), ci si potesse convincere della loro *conformitas aequipollens*, ne deriverebbe che, per quanto riguarda tale capo, la decisione del Tribunale Nazionale Argentino di Appello sarebbe stata una regolare decisione di secondo grado, e la querela di nullità richiesta dal difensore del vincolo della Rota Romana (invero in modo molto formalista) si dimostrerebbe, anche per questa via, priva di fondamento. In questo contesto di sostanziale rispetto della legge processuale, la dichiarazione della nullità della sentenza fatta dal decreto *coram* Alwan (25 febbraio 2003) potrebbe apparire contraria sia ai cann. 10 e 18, sia all'*aequitas canonica*, richiamata per ben due volte dal *Codex Iuris Canonici* in ambito processuale (cfr. cann. 221 § 2 e 1752).

Joaquín Llobell

parte dell'A.) da G. ERLEBACH, *La procedura abbreviata (can. 1682 § 2) nella giurisprudenza rotale*, in R. COPPOLA (a cura di), *Giornate canonistiche baresi*, vol. 2, Bari, 2001, pp. 79-81. Il Congresso della Segnatura Apostolica respinse la querela di nullità contro la decisione rotale *coram* Caberletti, 28 novembre 1997: SEG NATURA APOSTOLICA, *Reiezione della querela di nullità, per violazione del diritto di difesa, contro un decreto della Rota Romana che, ex can. 1682 § 2, dichiara la nullità del matrimonio per un capo e la conformità «aequipollens» della decisione rotale con la sentenza di prima istanza*, decreto, 15 marzo 1999, Prot. N. 29196/98 CG.

Note e commenti

Pagina bianca

REFLEXIÓN SOBRE LA RELIGIÓN COMO FACTOR PERSONAL E INSTITUCIONAL EN LA SOCIEDAD CONTEMPORÁNEA

I. Las tensiones religiosas de los inicios de la Edad Moderna. — I.1. La Reforma protestante y sus repercusiones políticas y sociales. — II. La Ilustración y el nuevo orden civil. — II.1. Presupuestos ideológicos sobre la religión. — II.2. Teoría y realidad de la secularización. — II.3. La neutralidad del Estado frente a la religión y el respeto a la convicciones. — II.4. El anticlericalismo. — III. El nuevo panorama y el lugar desempeñado por el factor religioso. — III.1. Los hechos preocupantes. — III.2. Integrista y fundamentalismo: su primer sentido y su aplicación al islamismo. — III.3. Concepto actual. — IV. Propuesta de un nuevo enfoque integrador de la religión. — IV.1. La tentación hacia el radicalismo o la indiferencia. — IV.2. De la confrontación a la armonía.

I. *Las tensiones religiosas de los inicios de la Edad Moderna.*

En un estudio anterior, «La religión, ¿factor de integración o fraccionamiento social? (perspectiva histórica)»⁽¹⁾, analizamos la postura que, ante la religión, adoptó la *Modernidad*. Ahora pretendemos aprovechar una recapitulación de las notas más destacadas de aquel periodo, para reflexionar sobre los parámetros con que la sociedad aborda hoy esta realidad.

Por *Modernidad*, amplio y complejo fenómeno histórico, entendemos el cambio que se produjo con «*la desintegración de las tradiciones religiosas en cuanto fundamento último de la vida humana y social*»⁽²⁾, proceso asociado con la «*autonomización de las distintas esferas de la vida humana y social*»⁽³⁾. Su epicentro se sitúa en la Europa del siglo XVIII, pero la vía moderna ya se inicia con la Reforma

(1) En prensa en *Derecho y Opinión*, 9, 2001.

(2) E.M. UREÑA, *Modernidad y secularización, en Hombre y Dios en la sociedad de fin de siglo*, M. Ureña/J. Prades, eds., Madrid, 1994, p. 132.

(3) E.M. UREÑA, *op. cit.*, p. 132.

protestante (Lutero clavó en la puerta del castillo de Wittemberg las 95 tesis el 31 de octubre de 1517) (4). Ésta obliga — por la fractura en la *Christianitas* medieval — a crear un orden nuevo sobre criterios sólidos y comunes: la naturaleza y la razón (5). «Ahora bien, si el mundo medieval y la tradición escolástica entendieron que los intérpretes fieles de la ley natural eran la razón natural de todo hombre y también el magisterio de la Iglesia, los filósofos iusnaturalistas de la Modernidad pusieron en manos de la razón natural la tarea de interpretar ese derecho natural desde el que se reconocen los derechos naturales» (6). El cambio tiene, pues, como premisa la autonomía humana simbolizada en la tesis de Grocio, *etsi Deus non daretur* (7). Esta tendencia se irá, paulatinamente, reforzando y dará paso al liberalismo (8). La razón de ser del liberalismo es la defensa de los individuos de interferencias ajenas, «con la convicción de que el individuo es sagrado para el individuo, de que goza de una inalienable dignidad, en virtud de la cual ostenta unos derechos para cuya protección se crea la comunidad política» (9).

I.1. *La Reforma protestante y sus repercusiones políticas y sociales.*

En la primera fase de implantación de la Modernidad, que tiene su inicio en el Renacimiento, se desencadena un proceso de emancipación de la razón política que actúa como soberana — poder sin restricciones — en el ámbito de lo público (10). Este proceso se desarrolló bajo la amenaza de un *desbordamiento del fenómeno*

(4) Esta fecha, víspera de que el príncipe elector exhibiese su colección de reliquias a la veneración pública, fue elegida para protestar contra el sistema de indulgencias. Cfr. J.M^a MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, *Constitución y libertad religiosa en España*, Madrid, 2000, p. 27.

(5) Cfr. W. PANNENBERG, *El hombre y Dios en la sociedad a finales del siglo XX*, en *Hombre y Dios en la sociedad de fin de siglo*, pp. 89-90.

(6) A. CORTINA, *Alianza y Contrato. Política, ética y religión*, Madrid, 2001, p. 51.

(7) Cfr. H. GROCIO, *De iure belli ac pacis*, Prolegomena.

(8) Sobre los distintos aspectos de la «razón moderna», cfr. AA.VV., *Resumen del coloquio-debate*, en *Hombre y Dios en la sociedad de fin de siglo*, pp. 167-208, especialmente la intervención de Pannenberg, pp. 168; 187-189.

(9) A. CORTINA, *op. cit.*, p. 69.

(10) Cfr. M. DE PUELLES BENÍTEZ, *Secularización y enseñanza en el primer tercio del siglo XX: la interpelación de Canalejas de 1908*, en *Estado y religión. Proceso de secularización y laicidad. Homenaje a Don Fernando de los Ríos*, D. Llamazares Fernández, coord., Madrid, 2001, pp. 191-192.

religioso. «Partout s'y ressentent amèrement la fin de l'unité chrétienne, l'aggravation des conflits religieux et l'impossibilité de combler le fossé qui se creuse entre les adhérents des Églises rivales»⁽¹¹⁾. El término peyorativo de *fanatismo* (y el similar de *sectario*)⁽¹²⁾ refleja el temor y la prevención ante algunas expresiones de religiosidad extrema. El vocablo *fanatismo* fue acuñado por reformadores protestantes⁽¹³⁾, como Melanchthon, contra grupos rebeldes de campesinos (Guerra de los campesinos de Sajonia y Turingia de 1524 al 1525) alentados por la minoría religiosa anabaptista de Tomás Muntzer⁽¹⁴⁾.

Posteriormente, hacia el siglo XVIII, se contraponen la tolerancia al fanatismo, y añade a su connotación peyorativa un ingrediente violento, el recurso a cualquier medio con tal de secundar sus convicciones. Este uso de *fanatismo* lo encontramos en Voltairine y es muy frecuente para referirse a las disputas religiosas del pasado⁽¹⁵⁾. En la España de la Guerra de la Independencia (1808-1814), se habló con frecuencia de *fanatismo* con un sentido de condena de lo que la Inquisición representaba⁽¹⁶⁾. El «fanatismo» fue «el chivo emisario del liberal alzado contra Napoleón, al lado del fraile orador de

(11) O. CHRISTIN, *La paix de religion*, París, 1997, p. 21.

(12) Utilizado en la época de la Reforma se puede entender sectario «la non-reconnaissance de la sécularisation d'une société dans le comportement pratique qui, en raison de son état de différenciation, deviendrait inapte à l'existence si les individus et les groupes qu'elle renferme revendiquaient, lors de toute interaction, la prétention englobante de la culture grâce à laquelle ces individus et groupes vivent réellement par ailleurs» (H. LÜBBE, *La sécularisation ou l'affaiblissement social des institutions religieuses*, p. 179).

(13) Cfr. D. COLAS, *Civil Society and Fanaticism. Conjoined Histories*, tr. A. Jacobs, Stanford, California, 1997, pp. XVIII y ss.; 8 y ss. Sin embargo, hay quien sitúa su origen en el empleo que hizo del término Bossuet, a propósito de los «nuevos místicos» — Fenelón y sus adeptos —, con el sentido de calificar a «des hommes qui, s'estimant parfaits en leur sprit, s'imaginent être mus par inspiration». Cfr. B. DE NEGRONI, *Intolérances. Catholiques et protestants en France, 1560-1787*, París, 1996, pp. 200-201.

(14) Cfr. J.I. SOLAR CAYÓN, *La teoría de la tolerancia en John Locke*, Madrid, 1996, p. 48 nota 57. Sobre Tomás Muntzer y la corriente alemana de los anabaptistas (bautistas), cfr. F.P. VERA URBANO, *La libertad religiosa y la Reforma protestante: las corrientes espirituales derivadas del protestantismo. II. El Anabaptismo*, en AA.VV., *Estudios en homenaje del profesor Martínez Valls*, II, Alicante, 2000, pp. 740-741.

(15) Cfr. B. DE NEGRONI, *op. cit.*, pp. 201 y ss.

(16) Cfr. J. CARO BAROJA, *Introducción a una Historia Contemporánea del Anticlericalismo Español*, Madrid, 1980, pp. 118-119.

plazuela, y del cura guerrillero»⁽¹⁷⁾, contra el que clamaron los numerosos poetas de la época⁽¹⁸⁾.

Pero del siglo XVI interesa destacar la experiencia traumática de ver convertida la religión — tradicionalmente soporte de un orden y estabilidad personal y social — en motivo de discordia y tensión, hasta llegar a las «guerras de religión» del siglo XVI y XVII. Éstas desbordan, por su complejidad, las categorías al uso de: guerra civil y extranjera, cruzada⁽¹⁹⁾ y tiranía, y tampoco se ajustan, por su crueldad⁽²⁰⁾, a las formas conocidas de guerra respetuosa con el orden jurídico⁽²¹⁾. Diríase que la Declaración sobre Eliminación de todas las Formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones de 1981 tenía presente, entre otras, esta experiencia al considerar que «el desprecio y la violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales, en particular el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia, de religión o de cualesquiera convicciones, han causado directa o indirectamente guerras y grandes sufrimientos a la humanidad» (Preámbulo).

Las tensiones y el desgarramiento social de la época pide una solución urgente: la paz⁽²²⁾. La *novedad de la situación* demanda medidas imaginativas ante la falta de fórmulas preestablecidas⁽²³⁾ y una labor continuada de reajustes⁽²⁴⁾. De momento, es necesario, como primer paso, definir el marco de relaciones entre el Estado territorial y las Iglesias⁽²⁵⁾. Analizando los *convenios pacificadores* (especialmente

(17) *Ibidem*, p. 119.

(18) *Ibidem*.

(19) Sobre el concepto de guerra justa y de cruzada en la Edad Media, cfr. A. GARCÍA GARCÍA, *Las razones de la reconquista*, en AA.VV., *Estudios en homenaje al profesor Martínez Valls*, I, Alicante, 2000, pp. 277-265.

(20) J.J. AMORÓS AZPILICUETA, *Nacionalismo europeo: la intolerancia y las guerras religiosas*, en *Nacionalismo en Europa Nacionalismo en Galicia*, Simposio Internacional 4-6 Septiembre 1997, A Coruña, 1998, p. 88, responsabiliza a los mercenarios de gran parte de la violencia.

(21) Cfr. O. CHRISTIN, *op. cit.*, p. 25. Ya en la época, precisamente por el daño de las guerras, algunos autores — como el Obispo de Valence (Francia), Jean de Monluc, en discurso pronunciado en 1563 — observaron que tales contiendas en lugar de hacer progresar la causa de la religión la desprestigiaban y desacreditaban. Cfr. *Ibidem*, p. 29.

(22) Cfr. *Ibidem*, pp. 32-33.

(23) Cfr. *Ibidem*, pp. 48; 12.

(24) Cfr. *Ibidem*, p. 48.

(25) Cfr. *Ibidem*, p. 10. En algunos escritos de la época se distingue entre el dominio de la ley (de ámbito general) y el de la fe (de ámbito particular). «L'argument, qui

los del Imperio, Francia y Suiza) entre las facciones en lucha sacamos una primera conclusión, la paz religiosa progresa en Europa al margen de las iniciativas confesionales. Los *coloquios* o reuniones teológicas, organizadas para discutir de las diferencias doctrinales, fracasaron⁽²⁶⁾; incluso, efecto de la frustración, propiciaron el recurso a la violencia⁽²⁷⁾. El nexo tradicional entre *pax* y *Christianitas* se desvanece⁽²⁸⁾.

Resumiendo este tumultuoso periodo se ha dicho que son tres las vías de solución a la ruptura de la unidad religiosa. « Los modelos de las tres soluciones se ensayarán en los diversos países dependiendo de las circunstancias concretas de cada uno. Así, veremos el recurso a la guerra para restablecer la unidad perdida por la ruptura. Así, veremos también ensayar el principio *cuius regio eius religio*, unificando las creencias del pueblo según la creencia de su soberano. Así vemos, por fin, la celebración de reuniones, encuentros, coloquios, etcétera, como intentos de conciliación religiosa, buscando en la discusión racional el camino por la unidad.[...]. Todos los modelos señalados fracasarán; ni la guerra podrá unificar las creencias, ni la libre discusión, ni la unificación religiosa según el modelo de las creencias del soberano, serán más que soluciones provisionales que no podrán impedir la realidad honda y definitiva de un pluralismo que hará imposible la vuelta a la unidad medieval. En este contexto surgirán los filósofos de la tolerancia, más tarde de la libertad religiosa, en un intento de superar la crisis de la unidad y justificar y organizar la realidad del pluralismo. Su pensamiento será la base de los primeros textos jurídicos modernos, núcleo inicial de los derechos fundamentales, y también más en general, del pensamiento liberal»⁽²⁹⁾. Pero veamos más en detalle este proceso.

n'est pas sans rappeler l'esprit de certaines clauses de la paix d'Augsbourg, instaure donc un agencement nouveau entre deux registres autonomes, dans lequel le rapport entre appartenance citoyenne et appartenance politique doit être reformulé» (*Ibidem*, p. 60, ver también p. 61).

⁽²⁶⁾ Cfr. *Ibidem*, p. 35, sin embargo, no se perdió de momento — y el art. 25 de la Paz de Augsburgo es suficientemente elocuente — la esperanza en encontrar una solución definitiva por esta vía que era la natural para restaurar la unidad de la fe. Cfr. *Ibidem*, p. 49.

⁽²⁷⁾ Cfr. *Ibidem*, p. 23.

⁽²⁸⁾ Cfr. *Ibidem*, p. 33.

⁽²⁹⁾ G. PECES-BARBA, *Escritos sobre Derechos fundamentales*, Madrid, 1988, pp. 120-121.

La iniciativa, para recobrar la paz, recae en la *autoridad civil* que, asumida su competencia en la materia, establece un nuevo vínculo entre *Res Publica* y *pax civilis* ⁽³⁰⁾. El cometido del gobernante es el de buscar un equilibrio posibilista en la convivencia diaria, dejando — expresamente — al margen los debates religiosos ⁽³¹⁾. Consecuencia de ello aumenta el prestigio del jurista y de su labor, articular e interpretar el nuevo orden de convivencia. La emergencia de estos protagonistas y de sus métodos de actuación constituye un rasgo peculiar de este momento histórico ⁽³²⁾. El poder central ha logrado transformar, de modo irreversible, las formas de confrontación entre grupos opuestos. Aquél impone el respeto a la ley como premisa del combate político y se reserva el puesto de árbitro en la disputa ⁽³³⁾.

Pero inmediatamente hay que completar la observación sobre la competencia del Estado que abarca el orden público y la seguridad ciudadana, directamente afectado por la coexistencia de las confesiones ⁽³⁴⁾, con otra. Desde mediados del siglo XVI, en que las opciones religiosas se consolidan y perfilan sus contornos ⁽³⁵⁾, no es posible desconocer este factor para la prosecución de una paz y bienestar civil. Aun tímidamente es ahora cuando se va introduciendo el principio de la *libertad de conciencia* ⁽³⁶⁾.

⁽³⁰⁾ Cfr. O. CHRISTIN, *op. cit.*, pp. 32-33.

⁽³¹⁾ Cfr. *Ibidem*, p. 35; N. MATTEUCCI, *Organización del poder y libertad. Historia del constitucionalismo moderno*, tr. F.J. Ansuátegui Roig/M. Martínez Neira, Madrid, 1998, p. 31.

⁽³²⁾ Cfr. O. CHRISTIN, *op. cit.*, p. 41.

⁽³³⁾ Cfr. *Ibidem*, p. 69. El símil del árbitro, para describir la obligación del Estado de una neutralidad-abstención, asimismo en M. SALGUERO, *Formas de pluralismo y signos de identidad de los centros docentes de la enseñanza no universitaria*, en *Revista Vasca de Administración Pública*, n. 61, 2001, p. 162.

⁽³⁴⁾ Cfr. O. CHRISTIN, *op. cit.*, p. 37.

⁽³⁵⁾ La afirmación progresiva de la identidad confesional y la organización de un cuerpo doctrinal cada vez mejor definido se producen, en el siglo XVI, como consecuencia de los *coloquios interreligiosos*. Cfr. *Ibidem*, pp. 22-23; 83.

⁽³⁶⁾ Cfr. J. MARTÍNEZ DE PISÓN CAVERO, *op. cit.*, pp. 33 y ss. Su aparición se presta a una profundización a lo largo del siglo XVII. Hay que destacar a Pierre Bayle y sus aliados. Uno de ellos, Aubert de Versé, escribió en 1687 un *Traité de la liberté de conscience*. La aportación doctrinal de esta corriente consiste en que, en el enfoque del tópico de la tolerancia, no recurre a los dogmas revelados ni siquiera se apoya en su utilidad social, sino apela directamente a la ley de la conciencia, a la posición del sujeto. Cfr. B. DE NEGRONI, *op. cit.*, pp. 139-153.

En la Paz de Augsburgo de 1555 se descarta una libertad de conciencia individual y sólo se admite claramente, dentro del Imperio, para los Estados de pleno derecho⁽³⁷⁾. Pero el Edicto de Amboise (1563), que completa otro anterior de enero de 1562, añade esta cláusula: «chacun pourra vivre et demourer partout en sa maison librement sans estre recherché ny molesté, forcé ny constraint pour le fait de sa conscience»⁽³⁸⁾. En cualquier caso, las cláusulas de pacificación tenían, para las minorías, unos efectos prácticos muy limitados. Por ellas se aseguraba a los miembros de las confesiones minoritarias el respeto a su persona y patrimonio, y una libertad de conciencia que no cubría ni el culto público ni la igualdad de derechos⁽³⁹⁾.

Ambas circunstancias, la de índole pública — que refuerza las competencias del soberano — y la de índole privada — referida a la conciencia individual — configuran un *nuevo orden* que se estructura cediendo a la libertad de conciencia la función de «contrabalancear l'affirmation absolue de l'autorité royale et tenir lieu du savant équilibre institutionnel qui assure dans l'Empire et en Suisse la neutralisation réciproque d'entités politiques»⁽⁴⁰⁾.

II. *La Ilustración y el nuevo orden civil.*

II.1. *Presupuestos ideológicos sobre la religión.*

La *Ilustración*, característica de la segunda fase de la Modernidad y de su momento culminante, la Revolución francesa de 1789, radicaliza el proceso secularizador⁽⁴¹⁾. Desde el *racionalismo* científico y la idea de progreso — la tensión histórica religiosa hacia un final trascendente fue sustituida por un ideal futuro que se denomina *progreso* y que prescinde de lo religioso⁽⁴²⁾ — se enfrenta a las reli-

⁽³⁷⁾ Cfr. O. CHRISTIN, *op. cit.*, pp. 74-76.

⁽³⁸⁾ Tomado de *Ibidem*, p. 38, reproducido también en la p. 300.

⁽³⁹⁾ Cfr. *Ibidem*, p. 80.

⁽⁴⁰⁾ *Ibidem*, p. 44; asimismo, cfr. B. DE NEGRONI, *op. cit.*, p. 218.

⁽⁴¹⁾ Cfr. M. DE PUELLES BENÍTEZ, *op. cit.*, p. 193.

⁽⁴²⁾ Cfr. J. GOTI, *Complejidad y ambigüedad de la sociedad secularizada*, en *Secularización y laicidad en la experiencia democrática moderna*, J. Goti, ed., San Sebastián, 1996, pp. 51-52. Kant es el primero que pone las bases para el pensamiento del progreso y la creencia en el progreso. Cfr. M. GARCÍA MORENTE, *El «becho extraordinario» y otros escritos*, Madrid, 1986, p. 129.

giones, sobre todo a las denominadas *positivas* o que parten de un contenido revelado⁽⁴³⁾. Las religiones son desplazadas fuera del orden público, reclusas, en el mejor de los casos, en la esfera de lo privado⁽⁴⁴⁾. Decimos en el mejor de los casos, pues, se cuestiona la aportación de la religión — sobre todo de la Iglesia católica — al desarrollo de la personalidad y se trata de contrarrestar su influencia con la enseñanza laica⁽⁴⁵⁾. Condorcet, uno de los pensadores de más relieve en la Revolución francesa, en la *Memoire sur l'Instruction publique* (1791) se expresa así: «Les principes de la morale enseignés dans les écoles et dans les instituts seront ceux qui, fondés sur nos sentiments naturels et sur la raison, appartiennent également à tous les hommes... Il était donc rigoureusement nécessaire de séparer de la morale les principes de toute religion particulière et de n'admettre dans l'instruction publique l'enseignement d'aucun culte religieux»⁽⁴⁶⁾.

El racionalismo antirreligioso lo encontramos en su sazón en la famosa declaración pronunciada por Jean Jaurès a la Asamblea parlamentaria francesa el 11 de febrero de 1885. «Ce qu'il faut sauvegarder avant tout, ce qui est le bien inestimable conquis par l'homme à travers tous les préjugés, toutes les souffrances et tous les combats, c'est cette idée qu'il n'y a pas de vérité sacrée, c'est à dire interdite à la pleine investigation de l'homme»⁽⁴⁷⁾. Posición beligerante con la religión que no dejó de suscitar oposición en la Iglesia católica⁽⁴⁸⁾.

⁽⁴³⁾ Pierre Bayle (1647-1706) resume los argumentos de los *deístas* en su obra *Ce que c'est que la France toute catholique sous le règne de Louis le Grand*: «Dieu est trop bon essentiellement pour être l'auteur d'une chose aussi pernicieuse que les religions positives, qu'il n'a révélé à l'homme que le droit naturel, mais que des esprits ennemis de notre repos sont venus de nuit semer la zizanie dans le champ de la religion naturelle, par l'établissement de certains cultes particuliers, qu'ils savaient bien qui seraient une semence éternelle de guerres, de carnages et d'injustices» (tomado de B. DE NEGRONI, *op. cit.*, p. 135).

⁽⁴⁴⁾ Cfr. R. MINNERATH, *La concezione della Chiesa sulla libertà religiosa*, en *La libertad religiosa. Memoria del IX Congreso Internacional de Derecho canónico*, México, 1996, pp. 52-53; R. RÉMOND, *Religion et Société en Europe*, París, 1998, pp. 191-193.

⁽⁴⁵⁾ «L'intérêt pour l'éducation du peuple s'inscrit dans le prolongement d'une philosophie qui s'inscrit délibérément en opposition plus o moins vive avec la tradition religieuse et le pouvoir de l'Église catholique» (L. LEGRAND, *Approches philosophiques de la laïcité*, en *Histoire de la laïcité*, Y. Lequin, dteur., Besançon, 1994, p. 24).

⁽⁴⁶⁾ Tomado de *Histoire de la laïcité*, p. 29.

⁽⁴⁷⁾ Tomado de *Histoire de la laïcité*, p. 9.

⁽⁴⁸⁾ De ello nos hemos ocupado en el artículo «La religión, ¿factor de integración

La transposición política de estos planteamientos se da en España con el Partido *Progresista*, cuyo liderazgo ejerció Espartero. Éste, a pesar de que era practicante⁽⁴⁹⁾, puso durante su regencia (1834-1841) a los gobiernos de la nación más cerca que nunca del cisma con la Iglesia católica. Un historiador señala que la verdadera naturaleza del progresismo «fue una mística, una religión, ni más ni menos»⁽⁵⁰⁾, al que, en consecuencia, no podía faltar su «martirologio»⁽⁵¹⁾. Sin embargo, la idea de progreso se popularizó y pudo afirmarse que en la psicología del hombre de las primeras décadas del siglo XX «la noción de progreso señala uno de los núcleos, en torno al cual se condensan múltiples aspectos de ese modo de ser y de pensar que podríamos llamar modernidad»⁽⁵²⁾. En el proceso de difusión y asimilación social la idea de progreso ha difuminado su primer contenido antirreligioso, y hoy es ella misma la que ha entrado en crisis⁽⁵³⁾.

Una primera solución a la tensión que se instaura entre ideal revolucionario de la Ilustración y religión vendría dada, según la concepción secularizadora de la Ilustración, por la *extinción paulatina del sentimiento religioso* del horizonte de la humanidad. Pero la *secularización* así entendida hoy podemos afirmar que no se ha realizado⁽⁵⁴⁾. «A la luz de los datos disponibles, jamás previsión científica alguna fue tan aventurada. No sólo no se ha producido el ocaso

o fraccionamiento social? (perspectiva histórica)». Asimismo, cfr. A. LATREILLE, *L'église et la laïcité, en Université d'Aix - Marseille. Institut d'études juridiques de Nice. Centre de sciences politiques, La Laïcité*. 6^e session du Centre de sciences politiques de l'Institut d'études juridiques de Nice, 1959, Paris, 1960.

(49) «Espartero era observante, y de modo ostentoso cumplía con la Iglesia; otros prohombres progresistas también lo eran» (J. CARO BAROJA, *op. cit.*, p. 181).

(50) *Ibidem*, p. 180.

(51) «El mártir, el santo, es el joven y aguerrido militar, ahorcado, fusilado o agrotado por la autoridad; también algún civil que otro» víctimas del absolutismo en sus dos partes: 1823-1827 y 1827-1833 (*Ibidem*, p. 142-143).

(52) M. GARCÍA MORENTE, *op. cit.*, pp. 64-65.

(53) Cfr. A. LOBATO, *El eclipse de Dios en la cultura actual de Occidente*, en *Hombr e y Dios en la sociedad de fin de siglo*, pp. 105-106.

(54) Cfr. J. CASANOVA, *Public Religions in the Modern World*, Chicago/London, 1994, pp. 11; 18-19; 25-35; IDEM, *El «revival» político de lo religioso*, en *Formas modernas de religión*, R. Díaz-Salazar/S. Giner/F. Velasco, eds., Madrid, 1996, pp. 231-232. En general, cfr. I. SOTELO, *La persistencia de la religión en el mundo moderno*, en *Ibidem*, pp. 39-46; R. DÍAZ-SALAZAR, *La religión vacía. Un análisis de la transición religiosa en Occidente*, en *Ibidem*, pp. 106-110.

de lo sagrado, sino que es la razón racionalista la que está sumida en una crisis profunda que manifiesta límites probablemente infranqueables»⁽⁵⁵⁾. Las encuestas recientes confirman, sin la menor duda, el neto predominio de los creyentes y miembros de alguna religión en el conjunto de la población tanto en el mundo (81,5%) como en Europa, donde una amplia mayoría de la población de los 31 países estudiados declaró su pertenencia a una confesión religiosa y un 77% de los europeos declaró creer en Dios⁽⁵⁶⁾.

Así pues, los hechos invitan más bien a hablar de «la existencia de un auténtico imperativo religiosos en la vida social de la raza humana»⁽⁵⁷⁾. Puesto que «the existential questions are perennial and their solutions lie beyond rational determination, religious answers will always have a place in human experience»⁽⁵⁸⁾.

II.2. Teoría y realidad de la secularización.

El término *secularización* tiene su origen en la época de la Reforma. La delegación francesa, en las conversaciones preparatorias de la Paz de Westfalia (1648), designa con él la expropiación de los bienes eclesiásticos a favor del príncipe (desamortización) o de las Iglesias nacionales reformadas. El Decreto napoleónico de 1803 de expropiación de bienes y dominios religiosos («secularización» total), da paso a que la noción se generalice y abarque «la liberación de la sociedad de la soberanía de lo espiritual, y proponiéndose como un programa de emancipación política y cultural»⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁵⁾ F. FERRAROTTI, *El destino de la razón y las paradojas de lo sagrado*, en *Formas modernas de religión*, p. 283. Sobre esa crisis del racionalismo, cfr. G.M. MARTIN COTTIER, *Homo naturaliter religiosus*, en *Hombre y Dios en la sociedad de fin de siglo*, pp. 19-20.

⁽⁵⁶⁾ Cfr. J.A. GONZÁLEZ-ANLEO, *El mapa religioso de Europa*, en *Cuadernillo Central Intercecu*, n. 73, enero 2002, pp. IX; XIII.

⁽⁵⁷⁾ S. GINER, *La religión civil*, en *Formas modernas de religión*, p. 130.

⁽⁵⁸⁾ W.H. SWATOS, JR.-K.J. CHRISTIANO, *Secularization Theory: The Course of a Concept*, en *The Secularization Debate*, W.H. Swatos, Jr./D. V. A. Olson, eds., Lanham/Boulder/New York/Oxford, 2000, pp. 9; 16-17.

⁽⁵⁹⁾ J. GOTI, *op. cit.*, pp. 55-56. La idea de emancipación o autonomía — pero referida a la persona — es fundamental para entender la Ilustración y de hecho uno de sus mayores representantes, Kant, recurre a ella para definir qué es Ilustración: «Ilustración es la salida del hombre de su minoría de edad, de la que es culpable. Minoría de edad es la incapacidad para servirse del propio entendimiento sin la dirección de otro» (tomado de M.T. LÓPEZ DE LA VIEJA, *Principios morales y casos prácticos*, Madrid, 2000,

Descartado su componente más ideológico — o mítico⁽⁶⁰⁾ — la *secularización* sólo es admisible para referirse a una sociedad en la que la religión sufre un reajuste, un cambio en su funcionalidad social. En una sociedad de este tipo la religión deja de ser, como lo era en el Antiguo Régimen⁽⁶¹⁾, una institución *englobante*, y se repliega a un determinado sector de la realidad⁽⁶²⁾ (el relativo a los bienes del «alma»⁽⁶³⁾). Es decir, la secularización es la nota que diferencia una sociedad y una cultura marcadas y reguladas por la fe y la Iglesia de otras emancipadas de tales vínculos⁽⁶⁴⁾. Weber daba un paso más y señalaba que la sociedad secularizada experimenta un proceso de racionalización y un desencantamiento respecto al factor religioso⁽⁶⁵⁾. Más recientemente se ha visto en el pluralismo la nota característica de la secularización. El pluralismo rompería el monopolio de la religión — e incluso de alguna de ellas en concreto — al propiciar la creación de «competing institutions for doing better»⁽⁶⁶⁾, es decir, de nuevas vías para canalizar las esperanzas humanas, o de «gestión sociétale du sens» (Willaime).

Las sociedades secularizadas no son sociedades sin religión, sino sociedades en las que las reglas, por medio de las cuales se aseguran las relaciones vitales de pertenencia, coinciden cada vez menos con las reglas de vida religiosa⁽⁶⁷⁾. La sociedad se fracciona en diversos sistemas autónomos⁽⁶⁸⁾, el religioso es tan sólo uno de ellos. El resul-

p. 36). Sobre la importancia, incluso práctica, de la *autonomía* en la sociedad liberal, véanse las pp. 47-48; 103-104.

⁽⁶⁰⁾ Cfr. W.H. SWATOS, JR.-K.J. CHRISTIANO, *op. cit.*, pp. 2, 6-9.

⁽⁶¹⁾ Respecto a los puntos débiles de la teoría de la secularización también se ha señalado la propensión a pensar — sin suficiente base — que «en el pasado» la gente era significativamente más religiosa que en la actualidad. Cfr. *Ibidem*, p. 11.

⁽⁶²⁾ Cfr. J. BAUBÉROT, *Vers un nouveau pacte laïque?*, Paris, 1990, pp. 34 y ss.; K. DOBBELAERE, *Toward an Integrated Perspective of the Processes Related to the Descriptive Concept of Secularization*, en *The Secularization Debate*, p. 24.

⁽⁶³⁾ Cfr. H. LÜBBE, *La sécularisation au l'affaiblissement social des institutions religieuses*, en *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1995, n. 2, pp. 171-172, se contraponen estos bienes, siguiendo a Aristóteles, a los del cuerpo y a los exteriores.

⁽⁶⁴⁾ Cfr. U. RUH, *Secularización*, tr. T. ROMERA, en *Fe cristiana y Sociedad moderna*, 18, Madrid, 1990, p. 101.

⁽⁶⁵⁾ Cfr. W.H. SWATOS, JR.-K.J. CHRISTIANO, *op. cit.*, p. 4.

⁽⁶⁶⁾ *Ibidem*, p. 17.

⁽⁶⁷⁾ Cfr. H. LÜBBE, *La sécularisation au l'affaiblissement social des institutions religieuses*, pp. 168; 173, etc.

⁽⁶⁸⁾ Cfr. U. RUH, *op. cit.*, pp. 109-111.

tado es que «el Estado, la economía y la ciencia funcionan sin relación directa con las normas y pautas religiosas»⁽⁶⁹⁾. O, para precisar más, en que la influencia institucional de la religión sobre estas parcelas de la actividad social disminuye, pues, las mismas comunidades religiosas — por lo menos en Occidente y a partir del siglo XX — «han centrado sus esfuerzos en trasfundir los valores religiosos en el hombre como ciudadano más que en la sociedad en su conjunto»⁽⁷⁰⁾.

II.3. *La neutralidad del Estado frente a la religión y el respeto a las convicciones.*

Puesto que, por realismo, no cabe prescindir del factor religioso hay que pensar en su lugar adecuado dentro del engranaje social y político⁽⁷¹⁾. El nuevo sistema político establece la separación o diferenciación — alteridad — entre el orden civil, que le es propio, y el religioso que deja al margen de sus competencias. El fundamento de este sistema se halla, en último término, en el reconocimiento de la conciencia individual⁽⁷²⁾. Éste es el *minimum* que el nuevo orden ga-

⁽⁶⁹⁾ Cfr. *Ibidem*, p. 110. Es importante insistir en que las influencias no son *directas*, pues las hay de otro tipo. Es notable la acción de las religiones, sobre todo cristianas, como «instancias críticas», sobre todo, frente a regímenes totalitarios, o en las relaciones internacionales para restablecer vínculos substitutivos a los existentes entre colonizador y colonizado, o, en fin, como fuente de generosidad y entrega solidaria. Cfr. R. RÉMOND, *op. cit.*, p. 275.

⁽⁷⁰⁾ R. NAVARRO VALLS, *Laicidad y libertad religiosa*, en *Alfa y Omega*, n. 226, 21 de septiembre de 2000. En la Iglesia católica el giro «estratégico» se inicia con León XIII, a fines del siglo XIX, encomendando a asociaciones católicas — bajo control institucional de la Iglesia — la acción directa sobre la sociedad. Cfr. J. BAUBÉROT, *op. cit.*, pp. 206-207; R. MINNERATH, *Los Concordatos posteriores al Concilio Vaticano II*, en R. NAVARRO-VALLS-R. PALOMINO, *Estado y Religión. Textos para una reflexión crítica*, Barcelona, 2000, pp. 240-241.

⁽⁷¹⁾ El reconocimiento generalizado, en el orden universal y estatal, de la libertad religiosa corresponde al momento culminante de la dimensión del hombre-persona que se realiza en la íntima toma de conciencia del encuentro con lo divino. Cfr. L. TROCCOLI, *La libertà religiosa tra persona e Stato*, en *Minoranze, laicità, fattore religioso*, a cura di R. Coppola/L. Troccoli, a cura, Bari, 1997, pp. 163-164.

⁽⁷²⁾ Locke, corrigiendo sus puntos de vista anteriores, defendió el respeto por la esfera de la conciencia y la igualdad de derechos de los fieles de las distintas confesiones, así éstas se convertirán en campeonas de la libertad y baluartes contra la intolerancia, velando por el respeto del sistema. Es decir, que «de potenciales focos de perturbación y conflicto las sectas son transformadas así en guardianes de la paz pública» (J.I. SOLAR CAYÓN, *op. cit.*, p. 196).

rantiza en materia religiosa, respetar una esfera privada de autodeterminación (la religión resultado del ejercicio de la libertad individual). Es decir, el *derecho de libertad religiosa* que, tímidamente, se va incorporando a las listas de derechos fundamentales hasta aparecer en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948⁽⁷³⁾.

Asimismo, este enfoque, en el plano institucional, se plasma en la formulación del *principio de neutralidad*. Principio rector del Estado y su actividad, «en cuya virtud no puede imponer concepciones determinadas del bien, finalidades o planes de vida contrarios a la voluntad autónoma de los ciudadanos»⁽⁷⁴⁾.

El nuevo orden político obtiene su legitimación del *pacto social* que, a su vez, descansa en la elaboración teórica de la Escuela Racionalista de Derecho Natural y en el ideal democrático que se va extendiendo paulatinamente. En consecuencia, la razón de Estado ya no está legitimada por la *cura religionis* ni la abraza sino que, aparte de la consolidación del nuevo orden, su cometido es «la garantía de la paz exterior, la seguridad y el bienestar»⁽⁷⁵⁾. El Estado, sea porque las Iglesias protestantes se retiran del gobierno secular — tesis del *territorialismo*⁽⁷⁶⁾ — sea porque es una exigencia de las circunstancias históricas y la reflexión de los autores, se define, en determinadas relaciones, independiente de las concepciones propias de las Iglesias. Como significa Roca, la neutralidad «era entendida como una liberación por parte del Estado de las concepciones y la influencia de las Iglesias»⁽⁷⁷⁾. Contrasta con este modelo continental el característico de EE.UU. donde la libertad religiosa tiene el sentido de preservar la pluralidad religiosa social frente a imposiciones del poder federal⁽⁷⁸⁾.

⁽⁷³⁾ Sobre su aplicación en el Derecho internacional consuetudinario, cfr. C.R. FERNÁNDEZ LIESA, *La evolución del proceso de secularización del Derecho internacional, en Estado y religión. Proceso de secularización y laicidad. Homenaje a Don Fernando de los Ríos*, pp. 101-111.

⁽⁷⁴⁾ M. SALGUERO, *op. cit.*, p. 144.

⁽⁷⁵⁾ M.^a J. ROCA, *La neutralidad del Estado: Fundamento doctrinal y actual delimitación en la jurisprudencia*, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, 16, 1996, p. 256.

⁽⁷⁶⁾ Esta teoría fue posteriormente revisada en el seno de las propias Iglesias protestantes, cfr. *Ibidem*, pp. 256-258.

⁽⁷⁷⁾ *Ibidem*, p. 256.

⁽⁷⁸⁾ J.M. GONZÁLEZ DEL VALLE, *Evolución de la libertad religiosa en USA*, en AA.VV., *Estudios en homenaje al profesor Martínez Valls*, I, p. 279.

En cualquier caso, el fundamento más sólido de la neutralidad se encuentra en una concepción del hombre, en el respeto a su conciencia y la idea de soberanía que ya no descansa en la antigua idea de dominio sino que se caracteriza por su funcionalidad al servicio del hombre⁽⁷⁹⁾.

La noción de *neutralidad* transparenta mejor que otras similares, por ejemplo, la de *laicidad* — concepto que por sus orígenes en Francia puede tener un matiz más combativo —, el espíritu y la función de la comunidad política. Concretamente, la neutralidad supone garantizar: la paz religiosa, el libre desarrollo de las creencias de los ciudadanos y las confesiones y, en consecuencia, posibilitar que cualquier ciudadano se identifique con el Estado en cuyo territorio vive y lo sienta como propio⁽⁸⁰⁾.

En realidad el Estado no es neutral en el sentido de carecer de valores, o de serlo respecto a las raíces culturales cristianas que lo sustentan⁽⁸¹⁾: respeto a la persona y su conciencia. De acuerdo al origen histórico del concepto, la neutralidad lo es «respecto a las diferentes comunidades religiosas para asegurar la libertad religiosa de los individuos»⁽⁸²⁾, ante las convicciones de los diversos grupos sociales observa una actitud respetuosa⁽⁸³⁾. La sentencia de la Corte Constitucional italiana de 12 de abril de 1989, en un asunto de enseñanza de la religión católica, postula esta acepción del término laicidad⁽⁸⁴⁾. Pero sobre todo la maneja el Tribunal Europeo de Dere-

(79) Cfr. M.^a J. ROCA, *op. cit.*, pp. 260-261.

(80) Cfr. *Ibidem*, pp. 253-254.

(81) Para muchos constitucionalistas el Ordenamiento jurídico de las democracias occidentales tiene, en buena parte todavía, sus fundamentos en la tradición cultural impregnada de cristianismo. «La distinción entre la Iglesia y el Estado, en la tradición marcada por el cristianismo, se funda en la conciencia escatológica de la fe cristiana, en la que la forma definitiva de la sociedad humana, donde se realizarán completamente la justicia y la paz, se espera tan sólo en el futuro del Reino de Dios y por ello se considera que no es realizable en el orden actual del sistema social. Así pues, la secularidad del Estado se basa en un orden provisional de socialización del individuo, un orden básicamente mejorable y que sigue siéndolo y que no se puede presentar a los individuos como la esencia del destino social del hombre» (W. PANNENBERG, *El hombre y Dios en la sociedad a finales del siglo XX*, p. 85).

(82) *Ibidem*, pp. 82-83.

(83) Cfr. F. MONCONDUIT, *Repenser la laïcité de l'État*, en AA.VV., *Nouveaux enjeux de la laïcité*, Paris, 1990, pp. 255-260.

(84) Cfr. G. MORENO BOTELLA, *Libertad religiosa y neutralidad escolar*, en *Revista Española de Derecho Canónico*, 58, 2001, pp. 175-178.

chos Humanos. En la sentencia de 13 de diciembre de 2001, Iglesia metropolitana de Bessarabie y otros contra Moldavia, «recuerda que el deber de neutralidad e imparcialidad del Estado, definido en su jurisprudencia, es incompatible con ningún poder de apreciación por parte del Estado en cuanto a la legitimidad de las creencias religiosas, y que dicho deber impone al Estado el asegurar que grupos enfrentados entre sí, resultantes de un mismo grupo, se toleren» (n. 123). Asimismo recurre a la neutralidad así entendida, para resolver problemas de conflicto entre leyes y opciones de conciencia⁽⁸⁵⁾. La presencia de grupos de inmigrantes ajenos a los presupuestos conceptuales del Estado occidental plantea problemas que, no obstante, parecen asumibles por tal organización política. Ésta goza de flexibilidad o margen de tolerancia — que no es vacuidad axiológica — gracias a las ideas de libertad e igualdad⁽⁸⁶⁾.

Para aclarar estos conceptos conviene profundizar en la idea de neutralidad fijándonos también en el ámbito *educativo* en que, de modo más decidido, se ha empleado el término⁽⁸⁷⁾. Con él se descarta, en una primera acepción, todo elemento de confesionalismo en programas o docentes. «Podría decirse que la enseñanza neutra pretendía paralizar la agresión ideológica de quienes se sentían en posesión de la verdad»⁽⁸⁸⁾. El modelo lo defiende Condorcet, y, en España, lo hace suyo la Institución Libre de Enseñanza (1876)⁽⁸⁹⁾ y la II República (Orden de 12 de enero de 1932). Actualmente la Sentencia del Tribunal Constitucional 5/1981, de 13 de febrero, exige la neutralidad del centro docente y para ello el profesor ha de renunciar a cualquier forma de adoctrinamiento ideológico⁽⁹⁰⁾. Y, como respeto a la conciencia del discente y sus padres, aparece en la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, del Derecho a la Educación (art. 18.1 en relación con los arts. 6 y 4).

⁽⁸⁵⁾ Cfr. J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *La protección de la libertad religiosa en el sistema del Consejo de Europa*, en *La proyección nacional e internacional de la libertad religiosa*, A. De la Hera/R. M^a Martínez de Codes, coords., Madrid, 2001, pp. 122-125.

⁽⁸⁶⁾ Se muestra más reservado, en cuanto a estas posibilidades integradoras, J. MARTÍNEZ-TORRÓN, *op. cit.*, pp. 130-131.

⁽⁸⁷⁾ En general cfr. M. SALGUERO, *op. cit.*, pp. 146 y ss.

⁽⁸⁸⁾ *Ibidem*, p. 154.

⁽⁸⁹⁾ Cfr. P. CUESTA ESCUDERO, *Ideario pedagógico*, en *Cuadernos de pedagogía*, n. 22, octubre de 1976.

⁽⁹⁰⁾ Cfr. G. MORENO BOTELLA, *op. cit.*, pp. 205-206.

La noción de neutralidad implica, pues, un primer sentido de *abstención*, evitar que el Estado establezca un monopolio ideológico en sus centros. Los profesores deben ser respetuosos con la conciencia del alumno y no presionarla. Está proscrito *adoctrinar* (que el profesor dé como verdades incuestionables asuntos opinables), hacer publicidad o manipular a los alumnos, como contrario a la neutralidad entendida como abstención.

El sentido anterior de la neutralidad no puede caer en el otro extremo el: «dogmatismo de la privación»⁽⁹¹⁾. Aquí no existe neutralidad en la conducta del Estado, pues éste promociona — incluso con su política abstencionista — un determinado modelo de hombre⁽⁹²⁾. Por otra parte, el Estado no tiene por qué renunciar a impulsar, mediante el sistema educativo, los valores básicos de convivencia en un sistema democrático⁽⁹³⁾. En fin, un último significado que se da a la neutralidad en el contexto escolar se refiere al *procedimiento*⁽⁹⁴⁾, que podemos resumir en el «hábito de la imparcialidad».

Hoy la neutralidad hay que entenderla en sintonía con la función que asumen los poderes públicos que queda bien reflejada en la definición del Estado como *social* (art. 1 de la Constitución española de 1978). «La neutralité n'étant pas synonyme d'indifférence, elle s'accompagne d'une certaine protection de l'État à l'égard des religions»⁽⁹⁵⁾. Los Tribunales de España, Alemania e Italia, como ejemplos elocuentes del contexto Occidental, recogen una interpretación de la neutralidad en sentido positivo, o neutralidad cooperativa⁽⁹⁶⁾. La dificultad de fijar el contenido y los límites de la neutra-

(91) Cfr. M. SALGUERO, *op. cit.*, pp. 162-163. C. VELARDE, *Tolerancia y libertad. El liberalismo*, en *Libertad religiosa...*, p. 870, habla, en lugar de dogmatismo de la privación, del peligro del liberalismo por su carácter «totalizador de una doctrina por sí misma reductiva».

(92) Sobre la crítica a la neutralidad (como vacío) e incluso su efecto negativo en la educación, cfr. M. SALGUERO, *op. cit.*, pp. 173-174; G. VILLAPALOS, *La libertad educativa*, en *Cuenta y Razón*, 121, agosto-septiembre 2001, p. 118.

(93) Cfr. M. SALGUERO, *op. cit.*, p. 166.

(94) Cfr. *Ibidem*, pp. 167 y ss.

(95) C. HAGUENAU-MOIZARD, *État et religions en Europe*, Grenoble, 2000, pp. 56-57, asimismo pp. 58-59.

(96) Cfr. M.^a J. ROCA, *op. cit.*, p. 264; P. M.^a GARÍN, *Temas de Derecho Eclesiástico del Estado. La «Religión» en la comunidad política desde la libertad*, Bilbao, 2000, pp. 23-25.

lidad⁽⁹⁷⁾ se traslada, en el terreno del Derecho vivido, en el modo de armonizar las aspiraciones de la libertad religiosa positiva o activa (cooperación de los poderes públicos) y negativa o pasiva (abstención y preservación por los poderes públicos de una esfera inviolable). Para encontrar el equilibrio se ha apelado al deber de *tolerancia* que atañe a las posiciones enfrentadas dialécticamente⁽⁹⁸⁾. Y, más a largo plazo, a la necesidad de unos valores comunes de una ética general que sirvan para afrontar y solucionar los problemas de nuestra época⁽⁹⁹⁾.

Además, las confesiones cristianas, y concretamente la Iglesia católica con la Declaración del Concilio Vaticano II «*Dignitatis humanae*» (1965), redefinen su postura respecto al ejercicio del poder civil con un reconocimiento expreso de su *autonomía*⁽¹⁰⁰⁾. En los Ordenamientos jurídicos de nuestro contexto cultural esto da pie a un *principio de cooperación* o colaboración entre Estado y confesiones que se recoge en algunas Constituciones como la española (art. 16)⁽¹⁰¹⁾.

II.4. *El anticlericalismo.*

El tránsito a un nuevo equilibrio, sobre los principios enunciados, conoció excesos, fricciones, tanteos y malos entendidos. El *anticlericalismo* resume bien las tensiones y retrata la oposición a la presencia institucional de la religión (principalmente de la Iglesia católica que por su arraigo y estructura se hacía más odiosa), o incluso la pretensión de erradicarla (persecución). «Es, pues, una palabra esencialmente moderna⁽¹⁰²⁾, y podría usarse de modo específico

(97) Principal problema que hoy afecta a la neutralidad en el ámbito occidental, cfr. M.^a JOSÉ ROCA, *op. cit.*, p. 254.

(98) Cfr. *Ibidem*, p. 270; F. OLIVÁN, *Multiculturalidad, integración y jacobinismo social*, en *Otrosí*, n. 36, abril 2002, p. 40. El Derecho eclesiástico del Estado articula la cooperación de los poderes públicos en este terreno en tanto no vulnere la libertad religiosa. Cfr. I.C. IBÁN-L. PRIETO SANCHIS-A. MOTILLA DE LA CALLE, *Derecho Eclesiástico*, Madrid, 1997, p. 75.

(99) Cfr. G. MORENO BOTELLA, *op. cit.*, p. 175.

(100) Se ha hablado de una neutralidad política de las Iglesias. Cfr. C. HAGUENAU-MOIZARD, *op. cit.*, pp. 54; 56.

(101) Entre otras, cfr. Sentencia Tribunal Constitucional 128/2001 (Sala Segunda), de 4 junio, Fundamento Jurídico 2º. En general, cfr. M.^a D. CEBRIÁ GARCÍA, *El principio de cooperación "suo modo" informador de las relaciones Iglesia-Estado: su regulación constitucional*, en AA.VV., *Estudios en homenaje al profesor Martínez Valls*, I, pp. 101-115.

(102) Su inclusión en los diccionarios de la Academia Española es increíblemente tardía, no se encuentra con anterioridad a la decimosexta edición de 1939. En el *Diccio-*

para designar un grupo de hechos, sobre todo políticos, que se dieron en los siglos XIX y XX en Francia, en Italia, en Portugal y en Austria, tanto como en España, países de tradición católica»⁽¹⁰³⁾. Es propio de las sociedades católicas, pues las protestantes rechazan la base ontológica del sacerdocio jerárquico en el seno de la comunidad cristiana⁽¹⁰⁴⁾.

Su significado es borroso porque experimenta una evolución en la que, al menos se pueden señalar *tres momentos*⁽¹⁰⁵⁾. En un principio se admite la bondad de la Iglesia católica como tal y el ataque se dirige contra los que la representan que son malos, mentirosos y de fea conducta (es el anticlericalismo desde el *interior* de la Iglesia⁽¹⁰⁶⁾). En la segunda fase la inmoralidad, la falta de conducta, se atribuye a defectos de la misma organización de la Iglesia. Y en un tercer momento son ya los dogmas los que se atacan.

La *laicidad*, en su afán de que la actuación del Estado se rija por valores propios admisibles por todos, se tiñe, en un primer momento, de anticlericalismo. La razón de este sentimiento y de la privatización de la religión era simple: ponerse a salvo de la «mainmise autoritaire du religieux sur le social»⁽¹⁰⁷⁾. Pero, una vez reducida la influencia social de la Iglesia y substraídos los espíritus — conductas privadas y públicas — a la dominación de la institución eclesial, la laicidad se desprende de la connotación anticlerical como de un cuerpo extraño⁽¹⁰⁸⁾.

nario histórico de la Lengua Española, que se empieza a publicar en 1933, aparece un poco antes. Cfr. J. CARO BAROJA, *op. cit.*, p. 241.

⁽¹⁰³⁾ *Ibidem*, p. 242.

⁽¹⁰⁴⁾ Cfr. J. BADA, *Clericalismo y anticlericalismo*, Madrid, 2002, p. 37; R. RÉMOND, *Dialectique du cléricalisme et de l'anticléricalisme*, en AA.VV., *Nouveaux enjeux de la laïcité*, p. 23. Caro Baroja cree que todo sistema religioso establecido genera su clericalismo y anticlericalismo, pero reconoce cierta especificidad al de los pueblos católicos, «que arranca de la crítica de la misma cabeza como tal» (J. CARO BAROJA, *op. cit.*, pp. 14, 242).

⁽¹⁰⁵⁾ Cfr. *Ibidem*, p. 16.

⁽¹⁰⁶⁾ Cfr. R. RÉMOND, *Dialectique du cléricalisme et de l'anticléricalisme*, p. 24. Éste primer anticlericalismo suministra argumentos que, más tarde, son empleados por los enemigos externos de la institución. Cfr. J. CARO BAROJA, *op. cit.*, p. 108.

⁽¹⁰⁷⁾ J. BAUBÉROT, *op. cit.*, p. 206.

⁽¹⁰⁸⁾ R. RÉMOND, *Dialectique du cléricalisme et de l'anticléricalisme*, p. 21; C. HAUGENAU-MOIZARD, *op. cit.*, p. 55.

Entendemos por *clericalismo*, siempre en relación dialéctica con el *anticlericalismo* ⁽¹⁰⁹⁾, la utilización por la institución eclesial o sus representantes de otros recursos diferentes a aquellos que les son propios — medios espirituales —, como la coacción moral, el conformismo social, o el apoyo de los poderes públicos, para la consecución de los fines eclesiales: difusión de su doctrina, proselitismo, imposición de normas morales o disciplinarias, etc. ⁽¹¹⁰⁾. Pero también se llama *clericalismo* la implicación de la Iglesia y sus representantes, sirviéndose de la autoridad moral y prestigio que les da su misión, en las luchas por el poder político para controlarlo o participar de ciertas prerrogativas ⁽¹¹¹⁾.

En la fijación del concepto el criterio determinante es el de transgresión de la separación — de la frontera — que delimita dos terrenos diferentes por su naturaleza y por su finalidad ⁽¹¹²⁾. Sin embargo, esta frontera es *fluctuante*. En el siglo XIX se condenaban como extralimitación los pronunciamientos de la Iglesia sobre un asunto social y, en cambio, se le reconocía competencia en el enunciado de reglas para la moral privada, pero hoy es al contrario. Concretamente, las intervenciones sobre el comportamiento individual en cuestiones referidas a la moral, la sexualidad, etc., suscitan viva oposición ⁽¹¹³⁾.

A sabiendas del carácter general del anticlericalismo en los países católicos ⁽¹¹⁴⁾, y de que el anticlericalismo propiamente dicho es el que surge allí, asociado a la Ilustración y fuera del seno de la Iglesia — ataque a los principios de la religión o de una religión —, dando esto por supuesto, decimos, vamos a trazar brevemente su desarrollo en España.

En España, en el siglo XVI, en general se creía; sin embargo, los ateos o librepensadores existían ⁽¹¹⁵⁾. «Entre los hombres nacidos de 1750 a 1770 hay ya muchos que, por una razón u otra, son profundamente enemigos de la Iglesia en bloque. Pero para explicarse esto

⁽¹⁰⁹⁾ Cfr. R. RÉMOND, *Dialectique du cléricalisme et de l'anticléricalisme*, pp. 22; 30.

⁽¹¹⁰⁾ Cfr. *Ibidem*, p. 22.

⁽¹¹¹⁾ Cfr. *Ibidem*, p. 22.

⁽¹¹²⁾ Cfr. *Ibidem*, p. 23.

⁽¹¹³⁾ Cfr. *Ibidem*, p. 26.

⁽¹¹⁴⁾ Para una visión panorámica, cfr. J. BADA, *op. cit.*, pp. 76-92.

⁽¹¹⁵⁾ Cfr. J. CARO BAROJA, *op. cit.*, p. 85.

hay que insistir sobre el grado de debilidad a que había llegado ésta y la pobreza de la literatura eclesiástica en un momento en el que en Francia, Inglaterra, etc., se escribían libros fuertes y hostiles a ella»⁽¹¹⁶⁾. «El “esprit fort” francés y su discípulo español empezaban por considerar supersticiosas muchas de las creencias de los católicos en general, y de ahí pasaban a hacer la crítica, ora de la zafiedad frailuna, según la vieja tradición, ora de la moral jesuítica, según lo que se había dicho de ella con motivo de la polémica jansenista, ora de creencias, devociones y aun dogmas»⁽¹¹⁷⁾.

Cuando afloran todos los sentimientos anticlericales y se popularizan es a partir de 1808⁽¹¹⁸⁾. Las medidas no se hacen esperar: abolición de la Inquisición, de los estatutos de limpieza, de muchas cor-tapisas para desempeñar cargos y trabajos, los comienzos de una desamortización eclesiástica, la libertad de imprenta relativa, etc. El proceder de Fernando VII, apoyado por Wellington, al volver a España resultó terrible para los modernistas, pues, implicó el retorno a lo que se había considerado más odioso⁽¹¹⁹⁾. Esta situación es la raíz de una polarización irreconciliable de la sociedad que se agrava en 1823 — en que la Iglesia, poco ejemplar⁽¹²⁰⁾, se decanta por uno de los bloques⁽¹²¹⁾ — tomando una de las facciones por bandera el anticlericalismo. En 1834 se produce la «matanza de frailes» por antonomasia, episodios parecidos se repetirán en 1835⁽¹²²⁾, 1909, 1931 y 1936. Es la cara más siniestra de ese odio irracional⁽¹²³⁾.

«El denominador común para las cada vez más difusas corrientes liberales venía a ser el anticlericalismo»⁽¹²⁴⁾. En la composición

⁽¹¹⁶⁾ *Ibidem*, p. 108. «Ni aún el miedo a la Revolución francesa hizo que allá en 1790 y 1800 las clases directoras abandonaran su antipatía hacia los órdenes y el Santo Oficio» (*Ibidem*, p. 110).

⁽¹¹⁷⁾ *Ibidem*, p. 114.

⁽¹¹⁸⁾ Cfr. *Ibidem*, pp. 121 y ss.

⁽¹¹⁹⁾ Cfr. *Ibidem*, pp. 123-124.

⁽¹²⁰⁾ Cfr. E. LA PARRA LÓPEZ, *Los inicios del anticlericalismo español*, en *El anticlericalismo español contemporáneo*, E. La Parra López/M. Suárez Cortina, eds., Madrid, 1998, p. 45, en páginas sucesivas describe la decadencia de la disciplina eclesiástica en este periodo.

⁽¹²¹⁾ Cfr. J. CARO BAROJA, *op. cit.*, pp. 141 y ss.

⁽¹²²⁾ En esta fecha tiene su origen la llamada *cuestión religiosa* con las medidas desamortizadoras y de excomunión. Cfr. J. BADA, *op. cit.*, p. 82.

⁽¹²³⁾ Cfr. J. CARO BAROJA, *op. cit.*, pp. 150 y ss.

⁽¹²⁴⁾ R. DE LA CIERVA, *Historia total de España*, Toledo, 2000, p. 610.

de los partidos revolucionarios surgidos de la Revolución de 1868 el anticlericalismo constituía uno de los principales ingredientes⁽¹²⁵⁾. Desde entonces no va a faltar este componente en la política española⁽¹²⁶⁾. Un salto cualitativo se produce con Canalejas «si se tiene en cuenta que, hasta entonces, las posiciones anticlericales se habían circunscrito a los sectores republicanos y ahora va a ser uno de los partidos dinásticos — el liberal — y algunos de sus más destacados dirigentes — José Canalejas — los que enarbolarán la bandera de dichas posiciones, convirtiéndose el debate clericalismo/anticlericalismo en uno de los ejes fundamentales de la actividad política y parlamentaria hasta el segundo decenio del siglo XX»⁽¹²⁷⁾. En torno a esta cuestión se origina, primero, la crisis del liberalismo español, y, consecuentemente, una aguda polarización de la opinión pública hacia posiciones enfrentadas»⁽¹²⁸⁾. El momento culminante de este enfrentamiento hay que situarlo en el Gobierno provisional de la II República de 1931-1933 y en el que, en 1936, formó el Frente Popular⁽¹²⁹⁾.

El anticlericalismo tiene una raíz intelectual, fruto del subjetivismo liberal y del positivismo científico, que consideraba a la Iglesia enemiga del progreso; y una raíz popular, con una enorme fuerza pasional, que descargaba su resentimiento social contra la Iglesia. Estas tendencias, reprimidas durante la Dictadura de 1923, afloraron en la legislación laicista (comenzando por el art. 26 de la Constitución de 1931) y los tumultos callejeros de la II República⁽¹³⁰⁾. La situación degeneró en persecutoria para la Iglesia⁽¹³¹⁾.

(125) Cfr. J. CARO BAROJA, *op. cit.*, p. 213.

(126) En 1911 se funda la Liga Anticlerical Española, «cuyo objetivo es influir en los gobiernos y en las opiniones para afirma la supremacía del poder civil contra las intrusiones del clero», tomado de J. BADA, *op. cit.*, p. 81. Cfr. A. BARRIO-M. SUÁREZ CORTINA, *Historia de España 11. El Reinado de Alfonso XIII*, Madrid, 1999, pp. 26-27. En general, cfr. *El anticlericalismo español contemporáneo*.

(127) S. FORNER MUÑOZ, *Canalejas y la cuestión religiosa en España (1899-1912)*, en AA.VV., *Estudios en homenaje al profesor Martínez Valls*, I, p. 206.

(128) *Ibidem*, p. 208.

(129) Cfr. JULIO DE LA CUEVA MERINO, *El anticlericalismo en la Segunda República y la Guerra Civil*, en *El anticlericalismo español contemporáneo*, pp. 211-301.

(130) Cfr. J. BADA, *op. cit.*, pp. 88-89.

(131) Cfr. V. CÁRCEL ORTÍ, *La gran persecución. España, 1931-1939*, Barcelona, 2000.

III. *El nuevo panorama y el lugar desempeñado por el factor religioso.*

III.1. *Los hechos preocupantes.*

Cuando el escenario social en Occidente parecía, tras un tiempo de desgarros por la Reforma y las revoluciones, sosegado, y restablecida la estabilidad política, hoy se vislumbran nuevos motivos de preocupación e inquietud. Una vez más se suscita una cuestión religiosa en torno a dos expresiones — *fundamentalismo* e *integrismo*, — que toman el relevo y prolongan el eco de tantas otras que han ensombrecido la historia: fanatismo, sectarismo, dogmatismo, ultramontanismo (ultra), clericalismo, etc. Se han buscado aquellos dos términos, al menos, para, como ha ocurrido antes, condenar lo indeseable y amenazador del fenómeno religioso. Para entenderlos hay que fijarse en acontecimientos, tanto internos como internacionales — la conciencia planetaria va siendo real — acaecidos en la última década.

Allende nuestras fronteras recordemos la violencia — hoy muy atenuada desde 1997 y el pacto de 1998 — vivida en Irlanda del Norte desde 1970, entre las facciones católica y protestante, o en los Balcanes, primero, entre Serbia y Croacia (1991-1995), aquélla y Bosnia-Erzegovina (1992-1995), y luego, localizada en Kosovo (1998-1999). Enfrentamientos con un trasfondo étnico-religioso con implicación de grupos cristianos (ortodoxos, católicos y protestante) y musulmanes.

Pero, de nuevo, hoy destaca el *islamismo* como movimiento, con substrato religioso, desestabilizante⁽¹³²⁾. La guerra civil del sur de Sudán que dura treinta años, denunciada en 1995 por Juan Pablo II, entre la mayoría musulmana del norte y una minoría cristiana y animista del sur para que se derogue en su territorio la ley islámica⁽¹³³⁾. El 4 de octubre de 2002 se ha firmado por los contendientes un acuerdo de alto el fuego. El estado de guerra civil que, desde 1992, se vive en Argelia tras la suspensión de las elecciones para evitar la victoria del Frente Islámico de Salvación y del cual han resultado más de 100.000 muertos. El conflicto crónico de Palestina

⁽¹³²⁾ Cfr. J.L. SÁNCHEZ NOGALES, *¿De qué Islam hablamos?*, Cuadernillo Central Interceu, n. 73, enero 2002, pp. 15-23.

⁽¹³³⁾ Cfr. *Rapporto 2002 sulla Libertà Religiosa nel Mondo*, Aiuto alla Chiesa che Soffre, Roma, 2002, p. 372.

entre el Estado de Israel y la Autoridad nacional palestina — agravado desde la segunda *intifada* iniciada en septiembre de 2000 — con connotaciones que, entre otras muchas, y por la misma índole del Estado de Israel, son también religiosas⁽¹³⁴⁾. Otro hecho preocupante, por su vulneración del más mínimo respeto a la dignidad de la mujer y su connivencia con grupos terrorista, fue la implantación del régimen talibán en Afganistán (1994-2002).

Precisamente aquel régimen pone rostro a la amenaza del *terrorismo internacional*. La Administración de EEUU, tras acabar con la hegemonía talibán, responsabiliza de esa amenaza al «eje del mal» (*axis of evil*) (Libia, Irak, Irán, Corea del Norte, etc.). Los ataques terroristas vinculados a grupos islámicos — sobre todo los llevados a cabo el 11 de septiembre de 2001 en Nueva York, ante el gran escaparate mediático, y el producido en una discoteca de Bali (Indonesia) el 13 de octubre de 2002 — han relanzado el recelo ante lo religioso⁽¹³⁵⁾.

Asimismo, la inquietud existe de cara al *interior*⁽¹³⁶⁾. La inmigración plantea en Occidente, de nuevo, tensiones religiosas y en ocasiones el enfrentamiento. A principios de 1989 la condena a muerte (*fatwa*) del escritor indio (nacionalizado británico) Salman Rushdie y de quienes colaborasen a difundir su obra *Versos satánicos* fue premonitoria. La decisión religiosa del ayatolá Jomeini, líder espiritual del Estado de Irán, produjo serios altercados de orden público en Gran Bretaña, Francia y otros países occidentales⁽¹³⁷⁾. En España el conflicto social surge en la última década por alguna negativa a las hemotransfusiones por testigos de Jehová⁽¹³⁸⁾ (la oposición

(134) Recordemos la fuerte influencia del partido *Sbas* (sefardíes guardianes de la *Torá*), tercera fuerza política de Israel. Un apunte en M.A. ALBALADEJO, *Islamismo y totalitarismo*, en *Otrosí*, n. 35, marzo 2002, p. 24.

(135) Sobre las medidas tomadas por los EEUU, cfr. *Rapporto 2002 sulla Libertà Religiosa nel Mondo*, pp. 158-159.

(136) Ya una encuesta de Intergallup S.A. realizada del 13 al 30 de septiembre de 1994, sobre 1001 españoles mayores de quince años de todas las provincias excepto Canarias, dio como resultado que el 31% de los españoles consideraba alta o muy alta la amenaza que representa el fundamentalismo islámico. Un 25% considera que la amenaza es media, y para un 24% es baja o muy baja. Cfr. *ABC*, 18 de octubre de 1994, p. 64.

(137) Cfr. J.F. REVEL, *Le regain démocratique*, Paris, 1992, pp. 362 y ss.

(138) El caso más notorio fue el de Marco Alegre Vallés de 13 años que murió en 1994, tras caerse de la bicicleta, por el retraso en la atención médica en parte motivada

a formar parte de mesas electorales o del jurado a penas ha trascendido).

Más recientemente las fricciones son casi siempre protagonizadas por las comunidades musulmanas⁽¹³⁹⁾. En este año 2002 y en la convivencia escolar destacamos: el asunto del velo islámico (con cuyo uso ha transigido finalmente la Consejería de Educación de la Comunidad de Madrid), el de los signos religiosos cristianos en un centro concertado que incomodaba a padres musulmanes, o el de la indumentaria exigida para la clase de gimnasia⁽¹⁴⁰⁾. También este año la tensión ha rodeado algunos casos de construcción de mezquitas. El más polémico es el de Premià de Mar sin solución de la comisión negociadora por los intereses enfrentados de vecinos y grupo musulmán local. Asimismo, se detectó alguna oposición por parte de los vecinos en Mataró y Lleida, pero allí el Ayuntamiento autorizó su instalación.

Asimismo, han surgido dificultades por prácticas asociadas al Islam. Este año ha sido procesado el imán de Fuengirola, Muhammad Kamal Mustafá, por su publicación del libro *La mujer en el Islam*, con consejos sobre los castigos físicos a la mujer. De grado inferior son las dificultades que pueden suscitar los enterramientos sin féretro (o las limitaciones a las exhumaciones)⁽¹⁴¹⁾, o la celebración de la pascua musulmana⁽¹⁴²⁾.

III.2. *Integrismo y fundamentalismo: su primer sentido y su aplicación al islamismo.*

Los hechos descritos son heterogéneos y con efectos en la convivencia muy variados. No parece posible encontrar una categoría común⁽¹⁴³⁾. Sin embargo, cuando se miran con hostilidad y preocu-

por la negativa de padres e hijo a someterse a la transfusión prescrita. Los padres fueron exculpados por la Audiencia Provincial de Huesca y condenados por el Tribunal Supremo como autores de homicidio. Luego llegó un indulto del Gobierno y el amparo del Tribunal Constitucional por sentencia de 18 de julio de 2002.

⁽¹³⁹⁾ Se da la cifra de 600.000 musulmanes en España de los cuales un tercio tiene la nacionalidad. Cfr. *El País (Semanal)*, 14 de julio de 2002, p. 32.

⁽¹⁴⁰⁾ Cfr. *La Razón*, 19 (asunto del velo), 20 (escolarización en centro católico) y 26 (negativa a hacer gimnasia) de febrero de 2002.

⁽¹⁴¹⁾ Cfr. *Adiós*, n.º 28, julio-agosto, 2001.

⁽¹⁴²⁾ Aquí el problema surgió, sobre todo en Ceuta, por la importación clandestina y sin controles sanitarios de corderos. Cfr. *ABC*, 4 de marzo de 2001, p. 40.

⁽¹⁴³⁾ Cfr. J. BAUBÉROT, *op. cit.*, pp. 210-211.

pación, invariablemente se califican con el epíteto de *integrismo* o *fundamentalismo*. Frente a este juicio, a veces apresurado y generalizado, se ha alertado que «el enemigo no es la religión sino esa su corrupción que es la teocracia fundamentalista»⁽¹⁴⁴⁾. De momento es de rigor distinguir fundamentalismo — como interpretación estricta o exigente de un mandato religioso (incluso asociado a empresas políticas) — y violencia⁽¹⁴⁵⁾. A pesar de ello no se puede negar que, siempre con demasiada frecuencia, las convicciones religiosas han servido de coartada a comportamientos violentos y destructivos⁽¹⁴⁶⁾.

El estudio de ambos términos nos va a dar oportunidad de plantearnos los nuevos retos a que el factor religioso somete a los sistemas socio-jurídicos occidentales. Lo primero es destacar la imprecisión que los rodea. Pues se maneja, al menos, junto a su sentido original, otro acomodado a la realidad del Islam radical.

El sentido primigenio de *fundamentalismo* deriva de una corriente surgida en el protestantismo norteamericano del siglo XIX⁽¹⁴⁷⁾. Este fundamentalismo se opuso al evolucionismo y la crítica bíblica, aferrado a su infalibilidad e interpretación literal, y pro-

⁽¹⁴⁴⁾ R. NAVARRO-VALLS, *Educación y fundamentalismos*, en *El Mundo*, 27 de noviembre de 2001.

⁽¹⁴⁵⁾ R. NAVARRO-VALLS, en el citado artículo *Laicidad y libertad religiosa*, insiste en la necesidad de «desmentir el carácter supuestamente religioso del fanatismo integrista, en todas sus formas violentas, ya sean físicas o psíquicas, laicistas o espiritualistas. En realidad, como se ha dicho, el fanático es irreligioso en la exacta medida en que recurre a la violencia que lo sagrado o lo simplemente razonable rechaza y detesta». Insiste en la distinción, sobre todo en las corrientes cristianas S. BRUCE, *Fundamentalism and Political Violence: The case of Paisley and Ulster Evangelical*, en *Religion*, 31, n. 4, october 2001, pp. 387-405 disponible en la Red en www.ideallibrary.com.

⁽¹⁴⁶⁾ El fenómeno es común a muchas tradiciones religiosas. Conectados con el cristianismo se pueden señalar los grupos de activistas de Irlanda del Norte; dentro del judaísmo es elocuente el asesinato del primer ministro Isaac Rabín (1995) o el ataque a los musulmanes que rezaban en la Tumba de los Patriarcas; relacionado con el Islam las misiones suicidas del grupo Hamas o el atentado del 11 de septiembre en Nueva York. Mezclado con sentimientos nacionalistas — lograr un Khalistan independiente — hay que recordar la lucha de los militantes sikhs. Ni si quiera el budismo se ve libre de ese cortejo de terror como demuestra el ataque del movimiento Aum Shinrikyo con gas nervioso al metro de Tokyo, en 1995. Cfr. M. JUERGENSMEYER, *Terror in the Mind of God: Global Rise of Religious Violence*, Berkeley, 2000. La idea de este autor es la de que, no obstante, la religión no es reducible a una coartada de la violencia y el exclusivismo. Por el contrario, todas las tradiciones contienen una impronta de tolerancia interreligiosa y de comprensión.

⁽¹⁴⁷⁾ Se forja entre el Congreso Bíblico de Niágara (1895) y la publicación de los

puso un fundamento cristiano contra ambos. En Occidente estos postulados conducen a una concepción de la historia como «una especie de alternativa entre catástrofe y salvación, en la cual un giro violento en el camino ha de llevar de alguna forma a la humanidad a un “nuevo cielo y una nueva tierra”»⁽¹⁴⁸⁾. Se explica como una reacción tradicionalista frente a los ataques internos — tendencias secularizadoras y críticas — y externos — «nuevos movimientos religiosos» — a la tradición protestante americana.

El fundamentalismo se aferra a las instituciones y los valores burgueses que corresponden a la fase liberal del capitalismo en su afán de contrarrestar los destrozos de los avances de la modernidad, la secularización (desvinculación de la nación con el protestantismo tradicional) y las consecuencias de una política orientada paulatinamente hacia el bienestar. En el fondo del fundamentalismo late el deseo — y la añoranza — de imponer su versión religiosa a la sociedad⁽¹⁴⁹⁾.

Algo similar podemos decir de la expresión *integrista*. Su sentido propio es el que designa a una minoría católica (fieles a una fe «integral») que, a finales del siglo XIX y principios del XX, se muestra refractaria a la modernidad. Posteriormente lideró la resistencia al Concilio Vaticano II y su recepción por la Iglesia⁽¹⁵⁰⁾. Esta corriente abrigaba la pretensión de frenar a quienes, amparándose en la encíclica *Rerum novarum* (1891), se empeñaron en transformar el mundo moderno desde dentro. El integrismo, calificativo polémico desde sus inicios, rechazaba la contaminación mundana que pudiese resultar de aquella estrategia. En consecuencia es contrario a toda apertura — social, política o cultural — de la Iglesia católica. Su programa es el de restaurar una sociedad cristiana, y defender los valores religiosos amenazados de descomposición⁽¹⁵¹⁾.

famosos folletos publicados titulados «Los fundamentos» (1905-1920). Cfr. J.L. SÁNCHEZ NOGALES, *¿De qué Islam hablamos?*, p. XV.

⁽¹⁴⁸⁾ R. NAVARRO-VALLS, *Los Estados frente a la Iglesia*, en R. NAVARRO-VALLS-R. PALOMINO, *op. cit.*, p. 345 nota 179.

⁽¹⁴⁹⁾ Cfr. J. CASANOVA, *El «revival» político de lo religioso*, en *Formas modernas de religión*, pp. 247-249; IDEM, *Public Religions in the Modern World*, Chicago/London, 1994, pp. 137-157.

⁽¹⁵⁰⁾ Cfr. J.L. SÁNCHEZ NOGALES, *op. cit.*, p. 15.

⁽¹⁵¹⁾ Cfr. J. BAUBÉROT, *op. cit.*, p. 209.

En este y el otro caso, por tanto, más que de fundamentalismo o integrismo islámico (una *contradictio in terminis*) se propone la utilización del término *islamismo* e islamista. «El islamismo es la categoría homeomórfica del fundamentalismo y del integrismo en el ámbito musulmán»⁽¹⁵²⁾.

Una cuestión preliminar es distinguir Islam, una de las grandes religiones de la humanidad, de islamismo. Éste es una exacerbación extrema, ideológica e incluso patológica del Islam — con predominio del componente político — que, puede desembocar en violencia e incluso en el terrorismo, del mismo modo que ha ocurrido en otras tradiciones religiosas. Su programa se sintetizaría en dos puntos: la reivindicación de la aplicación de la ley islámica y, por consiguiente, un Estado islámico regido completamente por aquella ley, y por mantener viva la fobia contra Occidente y contra la mujer. «El islamismo rechaza globalmente todo lo que el espíritu humano haya podido crear fuera del mundo musulmán»⁽¹⁵³⁾.

III.3. *Concepto actual.*

¿En qué medida el islamismo es fundamentalismo? Una primera observación es su carga *peyorativa*. Se trata, con ambos términos, de estigmatizar fenómenos religiosos — sin importar origen ni geografía — ante la gente razonable. Se les ve, de ahí la animadversión que suscitan, como una amenaza para los valores esenciales de una sociedad pluralista⁽¹⁵⁴⁾. Un rasgo común a ambas tendencias es el *tradicionalismo* radical entendido como aferramiento a una interpretación literal de los textos tenidos por sagrados, por oposición a cualquier acomodación o interpretación — ejercicio de la razón humana para captar su sentido y aplicarlo a la realidad —, y de los valores que de ellos se derivan. A ellos también ha de atenderse — sin fisuras — el poder temporal⁽¹⁵⁵⁾. La consecuencia inmediata es la

⁽¹⁵²⁾ J.L. SÁNCHEZ NOGALES, *op. cit.*, p. 15. Sobre como se gesta también, cfr. J. BAUBÉROT, *op. cit.*, pp. 214-215.

⁽¹⁵³⁾ J.L. SÁNCHEZ NOGALES, *op. cit.*, p. 18. Y añade, «e incluso rechaza toda creación que, sea posterior a la época del Profeta y de los cuatro califas “bien” dirigidos, los primeros sucesores de Mahoma» (*Ibidem*).

⁽¹⁵⁴⁾ Cfr. J. BAUBÉROT, *op. cit.*, p. 210.

⁽¹⁵⁵⁾ Cfr. C. VELARDE QUEIPO DE LLANO, *Apuntes sobre el fundamentalismo a la luz del integrismo musulmán*, en *Anuario de Filosofía del Derecho*, 11, 1994, pp. 193, 198.

«oposición frontal a todo lo que no participe de esos mismos valores»⁽¹⁵⁶⁾. Estamos, pues ante un movimiento de *reacción* contra los enemigos de la doctrina revelada y contra lo que ello implica como estilo de vida⁽¹⁵⁷⁾. La fijación por el islamismo de Occidente como enemigo singular responde, entre otras razones de distinta naturaleza, a que es aquí donde arraigan principios de convivencia como la neutralidad, la tolerancia, la libertad, etc., enfrentados con los suyos propios⁽¹⁵⁸⁾.

Podemos avanzar más en el concepto con Jean-François Mayer⁽¹⁵⁹⁾. Este historiador de las religiones previene del uso abusivo del término y se propone definirlo con rigor científico, para ello y tras el examen de las corrientes identificadas con el fundamentalismo, establece dos grandes categorías: fundamentalismos y *racionalismos* religiosos. Ambos son los protagonistas de la escena religiosa y política mundial y con ellos se ha de contar cuando se habla de globalización o mundialización.

Baubérot, insistiendo en alguna de las notas descritas, ha elaborado un «retrato robot» del integrista⁽¹⁶⁰⁾. Su discurso se articularía por la estimación superlativa de alguna causa. El agente de la lucha en pro de la causa y su objetivo propio son fuertemente idealizados. Se desvalorizan todos los matices de la realidad que puedan relativizar o enfriar la lucha. Las posturas diferentes son unificadas y tratadas, por igual; como enemigas; la condena es sin paliativos. El criterio de discernimiento es claro, «el que no está conmigo está contra mí», y sobre todo hay que vigilar a los aliados del contrario que se ocultan tras las propias líneas. Éstos son los más peligrosos y los primeros que han de ser desenmascarados. Por otra parte, como los valores amenazados son los más importantes, deben ser contempladas las medidas más drásticas para su defensa, cualquier recurso puede estar justificado.

(156) C. VELARDE QUEIPO DE LLANO, *Apuntes sobre el fundamentalismo a la luz del integrismo musulmán*, p. 194.

(157) Cfr. C. VELARDE QUEIPO DE LLANO, *Apuntes sobre el fundamentalismo a la luz del integrismo musulmán*, p. 197.

(158) Cfr. C. VELARDE QUEIPO DE LLANO, *Apuntes sobre el fundamentalismo a la luz del integrismo musulmán*, pp. 199, 201.

(159) Cfr. *I fondamentalismi*, Leumann (Torino), 2001, pp. 104.

(160) Cfr. J. BAUBÉROT, *op. cit.*, p. 211.

Como se ve este esquema es de aplicación a todo discurso ideológico exacerbado sea de tipo religioso, político, racial, nacionalista, etc⁽¹⁶¹⁾.

IV. *Propuesta de un nuevo enfoque integrador de la religión.*

IV.1. *La tentación hacia el radicalismo o la indiferencia.*

En la actualidad, la suspicacia en contra del fenómeno religioso se ha materializado primero en los grupos religiosos calificados de *sectas* luego en el fundamentalismo. Hoy parece haber disminuido la alarma social en torno a las sectas. Además, ha habido ocasión para desmentir el carácter destructivo de la gran mayoría de esos grupos⁽¹⁶²⁾. El Consejo de Europa, en Informe sobre las actividades ilegales de las sectas (Documento 8373, de 13 de abril de 1999, votado el 22 de junio), advierte, en la exposición de motivos, del peligro de considerar a estos grupos en bloque de liberticidas o dañinos, cosa sólo predicable de una minoría. El relevo en concitar el odio antirreligioso lo ha tomado el *fundamentalismo*.

La respuesta ante los fundamentalismos o integristas no ha de ser de la misma índole, teñida de radicalismo excluyente⁽¹⁶³⁾. Pero tampoco sería adecuado el otro extremo, la tolerancia entendida como *indiferencia*. Una especie de neutralidad⁽¹⁶⁴⁾ que, con toda pasividad, contemple el discurrir social sin tomar partido, pues la indiferencia encierra el peligro «de una evolución hacia la anarquía de la conciencia moral e igualmente de la conducta social. Esta anarquía puede ser dominada por formas dictatoriales de gobierno»⁽¹⁶⁵⁾. Y,

⁽¹⁶¹⁾ Cfr. *Ibidem*, p. 212.

⁽¹⁶²⁾ Cfr. J.F. MAYER, *Violence et nouveaux mouvements religieux: quelles leçons pouvons-nous tirer? Analyse dans une perspective universitaire*, exposición presentada el 22 de junio de 2002 en Salt Lake City, en la sesión plenaria de la XV Conferencia Internacional del Centro de Estudios sobre las Nuevas Religiones (CESNUR). Reproducida en *www.cesnur.com* (1 de octubre de 2002); M. GUERRA, «Lo que no es y lo que es una secta», en M. GUERRA-F. AZCONA-J.L. LORDA, *Sectas de qué hablamos?*, Pamplona, 1999, p. 12.

⁽¹⁶³⁾ Cfr. J. BAUBÉROT, *op. cit.*, p. 212, esta postura se califica de regresión intelectual.

⁽¹⁶⁴⁾ Emplea el término, en el terreno de la moral, para referirse a la indiferencia G.M. MARTIN COTTIER, *op. cit.*, p. 14.

⁽¹⁶⁵⁾ W. PANNENBERG, *op. cit.*, p. 92.

en cualquier caso, está indefensa ante la arbitrariedad o la discrecionalidad de los poderes fácticos. La sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 31 julio 2001, caso Refah Partisi y otros contra Turquía, muestra la neutralidad como un valor de la convivencia digno de ser protegido por los poderes públicos frente a un ejercicio abusivo de la libertad ideológica o religiosa⁽¹⁶⁶⁾.

Descartadas esas dos actitudes, la primera observación, para templar los ánimos, sería separar la actitud fundamentalista — no exclusiva de las opciones religiosas — de la violencia⁽¹⁶⁷⁾. El siguiente paso es el de atacar su nocividad desde las raíces.

Se ha hablado de una revancha de Dios frente al mundo⁽¹⁶⁸⁾. El fundamentalismo surge como respuesta a un vacío, a un desvalimiento axiológico y social de la persona propensa, en ese estado, a adoptar actitudes de alienación y desesperación. Es curioso que en

⁽¹⁶⁶⁾ «49. El Tribunal ha precisado que en una sociedad democrática, en la que varias religiones coexisten en el seno de una misma población, puede revelarse necesario asociar a esta libertad limitaciones capaces de conciliar los intereses de los diversos grupos y de garantizar el respeto de las convicciones de cada uno (Sentencia Kokkinakis anteriormente citada, pg. 18, ap. 33).

«50. El papel del Estado, como organizador neutro e imparcial del ejercicio de las diversas religiones, cultos y creencias, participa en el orden público, en la paz religiosa y en la tolerancia en una sociedad democrática (véase, “mutatis mutandis”, “Chapozos;are Shalom Ve Tsedek contra Francia” [GS], núm. 27417/1995, ap. 84, TEDH, 2000-VII [TEDH 2000/144]). Por ejemplo, en una sociedad democrática, la libertad de manifestar una religión puede ser limitada para garantizar la neutralidad de la enseñanza pública, que es competencia de la protección de los derechos ajenos, del orden y de la seguridad pública [“Dahlab contra Suiza” (res.), núm. 42393/1998, 15 de febrero de 2001, que aparecerá en el Repertorio oficial del Tribunal]. En el mismo sentido, no constituyen un incumplimiento del artículo 9 del Convenio las medidas tomadas en las universidades laicas para velar por que ciertos movimientos fundamentalistas religiosos no alteren el orden público y no atenten contra las creencias ajenas [Karaduman contra Turquía, demanda núm. 16278/1990, resolución de la Comisión de 3 de mayo de 1993, Resoluciones e informes (DR) 74, pg. 93]. El Tribunal ha considerado igualmente que el hecho de impedir a un oponente islámico argelino entregarse a actividades de propaganda en el territorio suizo era necesario, en una sociedad democrática para la protección de la seguridad nacional y la seguridad pública [“Zaoui contra Suiza” (res.) núm. 41615/1998, 18 de enero de 2001, no publicada]».

⁽¹⁶⁷⁾ Cfr. J. BAUBÉROT, *op. cit.*, p. 210.

⁽¹⁶⁸⁾ «Avec une intensité variable suivant les civilisations, le fiasco universel des révolutions séculières a offert une légitimité toute neuve au radicalisme religieux» (A. FINKIELKRAUT, *La laïcité à l'épreuve du siècle*, en *Pouvoirs*, n. 75, 1995, p. 54).

la base, tanto de los nuevos movimientos religiosos como de las reacciones fundamentalistas, podemos encontrar una situación similar: la anomia. «El individuo de las masas, que sufre un sentimiento agudo de soledad y es vulnerable ante numerosos conformismos, privado, además del apoyo de las estructuras y prácticas religiosas de antaño»⁽¹⁶⁹⁾. «Frente a un mundo desdivinizado [trivializado] y a una escisión de la existencia en compartimentos estancos y sin abertura a la trascendencia, han surgido todas las formas de fundamentalismo: las primitivas y las cultas»⁽¹⁷⁰⁾. Estas últimas hasta ahora desconocidas⁽¹⁷¹⁾.

IV.2. De la confrontación a la armonía.

Los prejuicios antirreligiosos de la Ilustración «perviven con una contumacia asombrosa y con múltiples manifestaciones en los análisis de los asuntos exteriores de los profesionales contemporáneos»⁽¹⁷²⁾. El inconveniente de esta actitud es, aparte de los antes apuntados, desaprovechar recursos que las religiones pueden aportar para el mantenimiento del restablecimiento de la concordia o la paz nacional⁽¹⁷³⁾ e internacional⁽¹⁷⁴⁾. Además, en una perspectiva global, hoy tan necesaria para abordar estos asuntos, la religiosidad — salvo en Europa occidental — va en aumento, la marginación del orden político del factor religioso encierra peligros. Crearía la

⁽¹⁶⁹⁾ G.M. MARTIN COTTIER, *op. cit.*, p. 16. Del vagabundeo del vacío y sus imprevisibles consecuencias religiosas trata la p. 17.

⁽¹⁷⁰⁾ O. GONZÁLEZ DE CARDEDAL, *El hombre y Dios a fin de siglo*, p. 71.

⁽¹⁷¹⁾ Cfr. A. FINKIELKRAUT, *op. cit.*, pp. 54-55.

⁽¹⁷²⁾ E. LUTTWAK, *El factor olvidado*, en *La religión, el factor olvidado en la solución de conflictos*, D. Johnston/ C. Sampson, eds., tr. M. Gutiérrez Carreras, Madrid, 2000, p. 37. «The de-secularizing of world history is an aspect of globalization generally neglected in current discussions» (R.J. NEUHAUS, *On the Rise of De-secularization. Worldwide, Religion Is the Rule, Rather Than the Exception*, New York, 12 oct. 2002) en Zenit News service (*Zenit.org*) (16 oct. 2002).

⁽¹⁷³⁾ La aprobación por la Conferencia Episcopal Española de la Instrucción Pastoral «Valoración moral del terrorismo en España, de sus causas y de sus consecuencias», de 22 de noviembre de 2002, es un exponente claro de cuanto decimos, pues, sólo desde una moral objetiva, basada en la dignidad de la persona, imagen de Dios, es posible la condena *absoluta* del terrorismo (cfr. el Cap. III «Juicio moral sobre el terrorismo»).

⁽¹⁷⁴⁾ Este la convicción que subyace en la obra *La religión, el factor olvidado en la solución de conflictos*, concretamente cfr. H. COX, *Las religiones del mundo y la resolución de conflictos*, pp. 235-255.

sensación de que el sistema político europeo y su organización social es incompatible, o insensible, a los valores religiosos tan fuertemente sentidos por amplios sectores de la población. De este modo, se propiciaría el rechazo o — en el caso de la inmigración — la subversión de aquel orden político.

Precisamente la dificultad, de fondo, que existe en la aplicación de la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas es el recelo hacia un colonialismo cultural de Occidente. La Declaración se inspira en «una definizione della religione solo in un rapporto strutturale fra ciò che si intende per religione, per Dio, per società, per potere politico»⁽¹⁷⁵⁾ producto histórico de la filosofía europea de la religión y la relación religión-derecho que está en la base. Pero el esquema de esta relación es una creación original del cristianismo que no se encuentra en ningún otro sistema. El Comité de Derechos Humanos, en su Observación General n. 22 de 20 de julio de 1993, trata de enderezar ese reduccionismo y completar el esquema judeo-cristiano y occidental al interpretar el art. 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966. El Comité estipula que «los términos creencia y religión han de ser interpretados ampliamente. No puede limitarse la aplicación del artículo 18 a las religiones tradicionales o a las religiones o creencias con características institucionales o prácticas análogas a las de las religiones tradicionales» (art. 2). Naturalmente esta apreciación no modifica la corriente de pensamiento que subyace a los derechos humanos, pero sí trata de abrirlos a las distintas culturas. Este esfuerzo en pro de su universalización requiere además que, en sintonía con la sensibilidad social, se resalte su sentido de respuesta a las exigencias propias de la persona, y entre ellas — una de las más profundas — las inquietudes religiosas⁽¹⁷⁶⁾.

Cortina⁽¹⁷⁷⁾, entre otros⁽¹⁷⁸⁾, ha insistido en la necesidad de agentes sociales que aporten valores de solidaridad y hermandad en-

⁽¹⁷⁵⁾ R. MINNERAHT, *La concezione della Chiesa...*, p. 44.

⁽¹⁷⁶⁾ Se distingue una crisis de la forma teórico-jurídica de los derechos humanos, y otra que afecta a la cosa misma. La primera trata de subsanarse en la dirección apuntada, la segunda requeriría esa preocupación por los valores, por la fundamentación de los derechos humanos a la que nos referimos a continuación. Cfr. A. M^a ROUCO VARELA, *Los fundamentos de los derechos humanos. Una cuestión urgente*, Madrid, 2001, p. 22 y ss.

⁽¹⁷⁷⁾ Cfr. *Alianza y Contrato. Política, ética y religión*. Una de las metas esenciales

tre las personas. Sólo así es posible hallar respuesta a la « más profunda razón de ser de la comunidad política, su meta y sentido » consistente en « lograr una paz perpetua entre los pueblos y una comunidad ética capaz de acceder a un reino de los fines; un reino en que cada ser humano sea tratado como un fin en sí mismo, y no sólo como un medio »⁽¹⁷⁹⁾. Es decir, la actividad política se ha de enmarcar en un universo moral más amplio, no con la pretensión de absorber sus competencias sino, con la más modesta, de armonizarlas, de contar con tantas otras iniciativas del ser humano que exceden el marco de la comunidad política⁽¹⁸⁰⁾.

La Ley civil, como instrumento que contribuye a organizar la sociedad, la convivencia humana, se inspira en las diversas formas de entender la realidad humana, propias de las varias ideologías⁽¹⁸¹⁾. Los derechos humanos cobran sentido en esas realidades previas de las que procede su carácter inviolable e indisponible⁽¹⁸²⁾, « el *capital social* de unos valores éticos compartidos presta el suelo común »⁽¹⁸³⁾. « Por su función de delimitación del poder estatal, los derechos humanos ponen de manifiesto de cierta manera la provisionalidad del ordenamiento estatal »⁽¹⁸⁴⁾.

La Recomendación 1396 de la Asamblea del Consejo de Europa, de 27 de enero de 1999, defiende la compatibilidad entre democracia y religión, en cuanto que « la religión, por su compromiso moral y ético, por los valores que ella defiende, por su sentido crítico

de éste libro « consiste en *mostrar cómo el discurso del contrato y de los derechos necesita presuponer para tener sentido el relato de la alianza y de la obligación nacida del reconocimiento recíproco* » (*Ibidem*, p. 26).

⁽¹⁷⁸⁾ Es también muy ilustrativa la reflexión de A. DE FUENMAYOR, *Divorcio: legalidad, moralidad y cambio social*, Pamplona, 1981, pp. 45 y ss.

⁽¹⁷⁹⁾ A. CORTINA, *op. cit.*, pp. 28-29; A. DE FUENMAYOR, *op. cit.*, p. 63.

⁽¹⁸⁰⁾ Habla de la sociedad civil como el álveo natural que sostiene la comunidad política A. CORTINA, *op. cit.*, pp. 33-37. Sobre el sentido actual — en el que *social* se contraponía a *política* —, cfr. R. RÉMOND, *Religion et société en Europe*, pp. 15-16.

⁽¹⁸¹⁾ « Por eso, los criterios que corresponden a esas ideologías cumplen la función de inspirar las normas civiles, de acuerdo con los valores profesados acerca de lo que se estima justo o injusto, de lo que se juzga conveniente o indeseable » (A. DE FUENMAYOR, *op. cit.*, p. 68).

⁽¹⁸²⁾ Cfr. A. CORTINA, *op. cit.*, pp. 48-54; 73.

⁽¹⁸³⁾ *Ibidem*, p. 81. La consecuencia inmediata de aquella afirmación es la importancia que adquiere la *educación moral* en una sociedad. Cfr. *Ibidem*, pp. 82 y ss.

⁽¹⁸⁴⁾ W. PANNENBERG, *op. cit.*, p. 85.

y por su expresión cultural puede ser un complemento valioso de la sociedad democrática» (n. 5)⁽¹⁸⁵⁾. Fiel a estos postulados el proceso de construcción de la Unión Europea, iniciado en el Tratado de Maastricht de 1992, «muestra un carácter cada vez más “ético” en cuanto que desde algunas esferas políticas se considera oportuno conocer la opinión de las Iglesias sobre los problemas y objetivos espirituales que ha de afrontar la sociedad. Sólo se puede lograr un desarrollo adecuado de la Unión si se tiene en cuenta la dimensión moral de la sociedad y se mantienen vivas las cuestiones relativas a la trascendencia de la vida humana»⁽¹⁸⁶⁾.

JOSÉ M. MARTÍ

(185) El texto en R. NAVARRO-VALLS-R. PALOMINO, *op. cit.*, pp. 199-204.

(186) A. GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, *Las innovaciones de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en materia de libertad religiosa*, en *Anuario de la Facultad de Derecho de Ourense*, 2002, p. 276. En este trabajo se habla de un modelo europeo de tratar el factor religioso, idea desarrollada en el apartado «¿Hacia un modelo común europeo?», en R. NAVARRO-VALLS-R. PALOMINO, *op. cit.*, pp. 197-199, y por R. RÉMOND, *Religion et société en Europe*, pp. 289-292.

SOME OBSERVATIONS ON BAV REG. LAT. 325
AS A WITNESS OF ANSELM OF LUCCA'S COLLECTION (*)

In the Reginenses Collection of the Bibliotheca Apostolica Vaticana contains a colligatum of fragments, whose name in the catalog is BAV Reg. lat. 325⁽¹⁾. This manuscript contains some parts of the great Gregorian canon law collection of Anselm of Lucca (*Collectio Canonum Anselmi Lucensis*)⁽²⁾.

1. *The BAV Reg. lat. 325.*

The manuscript BAV Reg. lat. 325 can be divided into two distinct parts. The first part of the codex begins on fol. 1ra and it finishes on fol. 60vb. These parchments are very clear, light, refined. The text on the pages is divided in two columns, the size of the folios is 265 x 185 mm. This part was made of ten folio quires and it was copied in the 15th Century which is supported by the script form (n° 1). The «incipit» of the first folio i.e.: *Primus prologus de commendatione sacra scripture norm: (H)ec omnia liber vite ecclesiastici*

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

(1) WIMART, A. (ed.), *Bibliothecae Appostolcae Vaticanae. Codices manu scripti recensiti iussu Pii XI pontificis Maximi. Codices Reginenses latini*. II. Codices 251-500. Città del Vaticano 1945. 225-229.

(2) Edition: THANER, F. (ed.), *Anselmi Collectio canonum una cum collectione minore*, I-II. Oeniponte 1906-1915. cf. FOURNIER, P., «Observations sur diverses recensions de la collection d'Anselme de Lucques», in *Annales de l'Université de Grenoble* 13 (1901) 427-458. New edition: FOURNIER, P., *Mélanges de droit canonique*, II. (ed. KÖLZER, P.), Aalen 1983. 635-666. especially 636-638. LANDAU, P., «Erweiterte Fassungen der Kanonensammlung des Anselm von Lucca aus dem 12. Jahrhundert», in GOLINELLI, P., (ed.), *Sant'Anselmo, Mantova e lotta per le investiture* (Atti del Convegno Internazionale di Studi, Mantova 23-24-25 maggio 1986), Bologna 1987. 323-338. especially 324.

xxiii. (...). This is a prolog of a commentary for the Genesis (cf. foll. 3-49) and Exodus (cf. foll. 49-56v) by Nicolai de Lyra. It is very possible that the copier had not yet finished his work on this text. We can read on the top of fol. 56rb the last sentence, i.e.: *Et ideo causa huia et que demos nichil ponit.* But this is not the end of this particular commentary. The rest of this folio is empty and also the follower folios until 60vb, where the quire finishes. There are only some vertical rulings.

The second part of the manuscript begins on fol. 61r. This text is organized in one column and a script style is a real clear humanistic form from the 15th-16th Century (n° 2). The quality of the parchments is very good as in the first part. This part was made of eight folio quires, but only the first and last folios are parchments, the inside of quires contains good quality paper folios (255/262 x 152/155 mm). We mention here that the ruling on the paper folios was made by dark ink. The pages of the entire codex were trimmed on at least 3 sides. The Collection of Anselm begins on fol. 61r without a listing of the themes of the books. There is a red and gold headline: *Incipit autentica et compendiosa collectio regularum et sententiarum sanctorum patrum (...)*. Also the titles of the canons (*Tabula titulorum*) are not found. The first 47 canons of Book 1 are situated on foll. 61r-68v. The signed word *uniuerse* is to be found at the bottom of the last page of this quire, but the follower quires has a different «incipit»⁽³⁾. A new section begins on fol. 69r with the title: *In nomine Dei summi incipit ordo celebrando Concilio.* The writing style also alters little from this page (n° 3). This section finishes on 72r, then we can read there various themes under different titles: Sermo of Pope Leo the Great⁽⁴⁾; *Exemplar libertatis*;⁽⁵⁾ *Exemplar formate*⁽⁶⁾; a commentary of the consanguinity degrees⁽⁷⁾, moreover an empty arbor of consanguinity⁽⁸⁾. The Anselm's Collection begins again on

(3) Book 1 c. 47. *Apostolicae vero sedis auctoritas, quod cunctis saeculis Christianis et ecclesiae prelata sit [universae, et canonum serie paternorum et multiplici traditione firmatur].* This last part is missing from the text of BAV Reg. lat. 325 because the binder has placed different quires after this particular quire.

(4) Foll. 72r-73v.

(5) Foll. 74r-74v.

(6) Foll. 74v-75r.

(7) Foll. 75r-78v; 79r-79v.

(8) Fol. 78v.

fol. 80r, where the titles of 13 books (*Capitulatio librorum*) are found. The titles of the canons of Book 1 (*Tabula titulorum*) are found starting on fol. 80v by cursive writing style. There are 94 titles listed there. The first Anselm's canon is Book 1 c. 75 on fol. 83r from Pope Nicolas I (858-867)⁽⁹⁾ but it is only the second part of that canon⁽¹⁰⁾. The original hand (n° 2) which has copied previously the text of Anselm's Collection appears again. Two more canons can be found there from the *Liber Pontificalis*, i.e. cc. 76-77⁽¹¹⁾. The last one is fragment again, what contains a part of the first sentence⁽¹²⁾. The codicological and paleographical evidences clearly indicate that the second section of the BAV Reg. lat. 325 originally an unfinished copy of Anselm's Collection. Originally this copy begins with the titles of the 13 books⁽¹³⁾, which were continued the text of Book 1⁽¹⁴⁾. The section of 69r-79v was fitted between the quires of An-

(9) Nicenae synodi non aliud precepta testantur, adeo ut non aliquid super eam ausa si constituere, cum videret nichil supra meritum suum posse conferri. (...) In cuius dampnationem quia presulum quoque assensus, est subsecutus, apparet id causa patratum fuisse adulationis non legitime sanctionis. foll. 83r-85r.

(10) Cf. Non ergo quales sint sacerdotes Domini, sed quid de Domini loquantur est magnopere vobis previdendum. Nec in vicariis beati Petri apostoli vobis est attendendum, qui sint, sed quid pro correctione ecclesiarum quid pro salute vestra satagant. (...) Proinde animadvertendum est, quia non Nicena, non denique ulla synodus quodquam Romanae ecclesiae contulit privilegium, quae in Petro noverat eam totius iura potestatis pleniter meruisse et cunctarum Christi ovium regimen accepisse, sicut beatus presul Bonifacius attestatur iniversis episcopis per Thessaliam constitutis scribens: 'Institutio universalis nascentis ecclesiae de beati Petri sumpsit honore principium, in quo regimen eius et summa consistit. Ex eius enim ecclesiastica disciplina per omnes ecclesias religionis iam crescente cultura fons emanavit'. (...) THANER 44. This is Book c. 72 in recension 'A'.

(11) Foll. 85r-85v. BAV Reg. lat. 325, Book 1 c. 76= 'A' Book 1 c. 73; BAV Reg. lat. 325, Book 1 c. 77= 'A' Book 1 c. 74.

(12) (C)onstantinus natione Sirus ingressus est Constantinopolim. Cui a septimo miliario obviam venit Tyberius Imperator. fol. 85v cf. recension 'A' Book 1 c. 74. Constantinus natione Syrus ingressus est Constantinopolim, cui a septimo miliario obviam venit Tiberius imperator filius Justiniani Augusti cum patriciis et omni sinclatu et Cyrus patriarcha cum clero et multitudine populi omnes laetentes et diem festum agentes. Pontifex et eius clerus et primates cum sellaribus imperialibus et frenis inauratis simul et mappulis ingressi sunt civitatem. Et apostolicus pontifex cum caumelauco, ut solitus est Romae procedere. In die autem, qua se invicem viderunt, Justinianus Augustus christianissimus cum regno in capite sese prostravit et pedes osculans pontificis deinde in amplexu mutuo correrunt et facta est laetitia magna in populo. THANER 49.

(13) Foll. 80r-82v.

(14) Foll. 61r-68v; 83r-85v.

selm's text and the whole canonical part was bound after the also unfinished Old Testament Commentary⁽¹⁵⁾. We can ask a question, what was the binder's intention who has compiled this volume which is known as BAV Reg. lat. 325. The theme of the biblical commentary certainly differs from the theme of the canonical texts. But this is not unique, because we know of similar instance concerning the manuscripts of Anselm's Collection. This is a codex of Paris, Bibliothèque Nationale, lat. 12519 (12th Century) which contains the 'A' recension of Anselm's Collection. This particular manuscript begins with history of Hasmoneas and it continues until the death of St. Peter and St. Paul⁽¹⁶⁾.

2. *BAV Reg. lat. 325 compared with the version 'Bb'*

The examination of canons of Book 1 shows that the canon structure follows the canons of the version 'Bb' which is represented the BAV Barb. lat. 535 and the Paris, Bibliothèque Nationale, lat. 12450⁽¹⁷⁾. We can recognize the canons which are supplements in version 'Bb' compared with recension 'A'⁽¹⁸⁾. Therefore, from c. 1 until c. 8 the canons are the same as in the recension 'A'. Book 1 c. 9 is a new canon which cites St. Cyprian's letter⁽¹⁹⁾. The contents of this text is similar as Book 1 c. 10 in recension 'A', which is also a canon from St. Cyprian and that's number in BAV Reg. lat. 325 is Book 1 c. 11⁽²⁰⁾. If we read preciously the rest part of Book 1 there

⁽¹⁵⁾ Foll. 1r-56r.

⁽¹⁶⁾ Cf. Paris, BN lat. 12519. foll. 1ra-40vb.

⁽¹⁷⁾ We use 'Bb' to abbreviate the BAV Barb. lat. 535.

⁽¹⁸⁾ Cf. SZUROMI, Sz.A., «Some observations concerning whether or not *BAV Vat. lat. 1361* is a text from the Collection of Anselm of Lucca», in *Ius Ecclesiae* 13 (2001) 693-715. especially 706.

⁽¹⁹⁾ Deus unus est et Christus unus et una ecclesia et una cathedra una super Petrum domini uoce fundata. (...) presumptionem contemnitur. BAV Reg. lat. 325, fol. 62v cf. 'Bb' 18r.

⁽²⁰⁾ Loquitur Dominus ad Petrum: 'Ego dico tibi, quia tu es P. et s. h. p. aedificabo ecclesiam meam'. Super unum aedificat ecclesiam, et quamvis apostolis omnibus post resurrectionem suam parem potestatem tribuat et dicat: 'Sicut misit me pater, et ego mitto vos; accipite Spiritum sanctum' tamen ut unitatem manifestaret, unitatis eiusdem originem ab uno incipientem sua auctoritate disposuit. Hoc erant utique ceteri apostoli, quod Petrus fuit pari consortio pediti et honoris et potestatis; sed exordium ab unitate proficisitur, ut ecclesia Christi una monstretur. Quam unum ecclesiam etiam in Cantico canticorum Spiritus sanctus ex persona Domini designat et dicit: 'Una est

are found again a new canon compared with text tradition of recension 'A'. It is Book 1 c. 39 which is attributed to Pope Marcellinus (296-304) ⁽²¹⁾. Both of mentioned canons are in the same order in the 'Bb' version. Moreover, we also refer to Book 1 c. 13, which abbreviated canon is situated on the margin as a supplement and it is found also in BAV Reg. lat. 325 with a same content ⁽²²⁾.

The new section of the manuscript which begins *Ordo de celebrando concilio* testifies again the 'Bb' form ⁽²³⁾. Here the compiler of 'Bb' used one of the opening text of the *Decretales Pseudo-Isidorianae* ⁽²⁴⁾ supplemented with three canons of the Council of Chalcedon (451) ⁽²⁵⁾. We do not want to get into a detailed analysis of the text of the other recensions of Anselm's Collection, except to mention that the text tradition of recension 'C' (cf. BAV Vat. lat. 4983 ⁽²⁶⁾; BAV Ottob. lat. 224 ⁽²⁷⁾; Huesca, Biblioteca Publica Provincial 20 ⁽²⁸⁾) also conserves this part from the *Decretales Pseudo-Isidorianae*. The context of the recension 'C' contains some canons

columba mea, perfecta mea, una est matri suae electa genitrici suae'. Hanc ecclesiae unitatem et beatus apostolus Paulus docet, et sacramentum unitatis ostendit dicens: 'Unum corpus et unus spiritus, unus spes vocationes vestrae, unus Dominus, una fides, unum baptisma, unus Deus'. Quam unitatem tenere firmiter et vindicare debemus, maxime nos episcopi qui in ecclesia presidemus, ut episcopatum quoque ipsum unum atque indivisum probemus. Nemo fraternitatem mendacio fallat, nemo fidei veritatem perfida prevaricatione corrumpat. THANER 11.

⁽²¹⁾ Non ergo licet imperatori uel cuiquam pietatem custodiendi aliquid contra mandata diuina presumere nec quicquam quod euangelicis propheticisque regulis obuiatur agere. BAV Reg. lat. 325, fol. 67v cf. 'Bb' 22r. *Regesta Pontificum Romanorum ab condita ecclesia ad annum post Christum natum MCXCVIII*, ed. JAFFÉ, P. WATTENBACH, G. curauerunt LOEWENFELD, S. [JL]-KALTENBRUNNER, F. [JK]-EWALD, P. [JE], I. Lipsiae 1885.² JK †159 (cxvii).

⁽²²⁾ Haec sancta et apostolica mater omnium ecclesiarum. *Require in hoc eodem libro cap. xxxvi. usque in fine Tenus manet*. BAV Reg. lat. 325, fol. 63r cf. 'Bb' 18v.

⁽²³⁾ 'Bb' foll. 4v-7r. *Ordo de celebrando concilio*; foll. 7r-8v. *Sermo Leonis*; foll. 9r-12v. *Exemplar libertatis, Exemplar formate*; fol. 13r. *Arbor of consanguinity*. cf. Paris, Bibliothèque Nationale, lat. 12450. foll. 7r-13v. *Ordo de celebrando concilio*; foll. 14r-16r. *Sermo Leonis*; foll. 16r-16v. *Exemplar libertatis*; foll. 16v-17r; foll. 17r-21v. *Consanguinity relations without the Arbor of consanguinity*.

⁽²⁴⁾ HINSCHIUS, P., *Decretales Pseudo-Isidorianae et Capitula Angilramni*, Lipsiae 1863 (repr. Aalen 1963) 22-24.

⁽²⁵⁾ Ex actionibus concilii calcedonense. (...). 'Bb' foll. 6v-7r.

⁽²⁶⁾ Foll. 1r-3r.

⁽²⁷⁾ Foll. 1r-4r.

⁽²⁸⁾ Foll. 1r-5r.

after this pseudo-isidorian material which made influence on text of the Paris, Bibliothèque Nationale, lat. 12450⁽²⁹⁾. The compiler of this late witness of the version 'Bb' enlarged the codex with a quire which contains that particular supplement from the recension 'C'. This new supplement breaks the continuity of the *Ordo de celebrando concilio*⁽³⁰⁾. We can read a note on the margin of fol. 9r «ex MS Vat.» this sign is found many times in the entire codex by a contemporaneous hand. Therefore, it is very possible that this is a manuscript of the 'C' recension.

The version 'Bb' explains the above mentioned theme of consanguinity after the celebrating rule of councils. These some pages can strengthen our supposition about the origin of the supplementary canons in the recensions of Anselm's text⁽³¹⁾. The source of this significant theme is the *Panormia* of Ivo of Chartres⁽³²⁾. The quoted canons and the arbor of consanguinity also can be found in the *Decretum*⁽³³⁾. They are all the same in the 'Bb' and in the BAV Reg. lat. 325⁽³⁴⁾.

⁽²⁹⁾ BAV Vat. lat. 4983. foll. 3r-4r. De IIII synodis principalibus. [canon graece latine (...) societate multorum in unum.]; foll. 4r-5r. Item ratio de canonibus apostolorum et de sex synodis principalibus [apostolorum canones (...) ix cap intenus an exa.]; foll. 5r-6r. Item annotatio breuis de reliquis synodis [prima annotatio anquirinae synody (...) episcopus extitit.]; foll. 6r-7r. Item anotatio de decretalibus apostolorum [Silvester pp a Petro xxxiiii congregatis (...) uinculo alligauit.]; foll. 7r-13v. Incipit libellus sancti Amprosii [Si quis frater (...) dare permisti perpetua.]; foll. 13v-20v. Gregorius pp. Ioanni constantinapol. Elogio alexander. Greg. Antiochi. Ioanni ierosolmit et anastasio ex patriarchae antiochiae [Consideranti mihi (...) regnat consubstantialiter deus in unitate spiritus sancti per omnia secula seculorum. Am.]. cf. BAV Ottob. lat. 224. foll. 4r-29r.

⁽³⁰⁾ Foll. 9r-12v.

⁽³¹⁾ SZUROMI, Sz.A., «Some observations on the developing of different versions of the *Collectio Canonum Anselmi Lucensis* (A comparative analysis of Biblioteca Mediceo-Laurenziana S. Marco 499 with other manuscripts of Anselm's Collection)», in *Ius Ecclesiae* 14 (2002) 425-449. especially 446.

⁽³²⁾ Edition: MIGNE, I.P. (ed.), *Patrologiae cursus completus. Series Latina*, 1-221. Lutetiae Parisiorum 1844-1864. (PL) 161. coll. 47-1022. Hereafter: ID.

⁽³³⁾ PL 161. coll. 673-674.

⁽³⁴⁾ BAV Reg. lat. 325. foll. 75r-76r. Heredis nomen imposuit census aeris, soluit. n. tributum autoris, in hoc. n. uocabulo prima successio est hereditatis, et generis ut sunt filii et nepotes. Proheres est, qui loco heredis fungitur, quasi proherde, est. n. (...) iste et defuncti nomen accepit sic. n. lex uoluit, ut qui defuncto patre nascitur, defuncti nomine apelletur. cf. 'Bb' foll. 9v-10v; Paris, BN lat. 12450. foll. 17r-18r.

BAV Reg. lat. 325. foll. 76r-78r. Nothus dicitur qui de patre nobili et matre ignobili gignitur, sicut ex concubina. (...) dicitur autem et filium quo sacerdotes tem-

The Collection of Anselm immediately begins after the consanguinity theme in the version 'Bb' ⁽³⁵⁾ and the structure of BAV Reg. lat. 325 follows it. Both manuscripts marks a same numbered of canons (94) in *Tabula titulorum* of Book 1 ⁽³⁶⁾. If we observe the canons of Book 1 from 75 until 77 in the version 'Bb' those support our previous assertion on the text similarity. Moreover, the whole title list has a same peculiarities as the version 'Bb'. There are found the other supplementary canons of the 'Bb' form, i.e.: cc. 70 ⁽³⁷⁾, 74 ⁽³⁸⁾; and also the canons 82-83 attributed to Pope John VIII (872-882) ⁽³⁹⁾ which are combined in the recension 'A' (Book 1 c. 79) ⁽⁴⁰⁾. Unfortunately Book 1 does not finish in BAV Reg. lat. 325, therefore we do not know that the four supplementary canons

pore aestatis capita sua ligabant, quando eis pileum ferre non licebat unde et pro corona a ponitur. cf. 'Bb' foll. 10v-12r; Paris, BN lat. 12450. foll. 18r-20r.

BAV Reg. lat. 325. fol. 78r. Manichei dicebant omnes animas a Deo in principio mundi esse simul creatas, et uno loculo fuisse repositas et inde in corpora mitti sed mentiuntur. (...) Postea vero quo tempore animetur neque etiam ipse matres sciunt quia soli Deo cognitum est. cf. 'Bb' fol. 12r; Paris, BN lat. 12450. fol. 20r.

BAV Reg. lat. 325. foll. 78r-78v. Augustinus. De annis quadraginta sex aedificationis templi, sex, nouem, duodecim, decem et octo, haec in unum coacta fiunt quadraginta quinque. (...) tot quoque dies fuerunt in corpore dominici perfectione. cf. 'Bb' foll. 12r-12v; Paris, BN lat. 12450. foll. 20r-20v.

BAV Reg. lat. 325. foll. 79r-79v. (P)rimo gradu superiori linea continetur. Pater, Mater. Inferiori filius, filia, quibus nullae aliae personae iunguntur. (...) Ultra quos nec affinitas inueniri nec successio potest amplius propagare. cf. 'Bb' foll. 13v-14r; Paris, BN lat. 12450. foll. 21r-21v. cf. *Id* 9. 64 (PL 161. coll. 671-672).

⁽³⁵⁾ Fol. 14v.

⁽³⁶⁾ 'Bb' foll. 15r-16v. cf. Appendix.

⁽³⁷⁾ *Nicolaus pp.* Decretalia quae sanctis pontificibus primae sedis romanae ecclesiae sunt instituta (...) si habetis et non obseruatis de temeritate estis corripiendi atque increpandi. Paris, BN lat. 12450. fol. 38r. The 'Bb' contains abbreviated text on fol. 27r: Decretalia quae a sanctus pontificibus. Req. in lib. II cap. xxxiii. cf. BAV Reg. lat. 325. fol. 82r.

⁽³⁸⁾ *Leo pp.* Omnes res aliter tutae esse non possunt, nisi quae ad diuinam confessionem pertinent et regia et sacerdotalis defendat auctoritas. 'Bb' fol. 28r; Paris, BN lat. 12450. fol. 39v. cf. BAV Reg. lat. 325. fol. 82r.

⁽³⁹⁾ 'Bb' Book 1 c. 82. Et quia pridem apostolicae memoriae predecessoris nostri papae Nicolai (...) Omnes respondent consentimus.

'Bb' Book 1 c. 83. Igitur quia, sicut domino placuit Luduicus (...) sanctae romanae ecclesiae matris tua et ad securitatem populi christiani eligendam esse sperauimus. 'Bb' foll. 34r-34v; Paris, BN lat. 12450. foll. 46v-47r. cf. BAV Reg. lat. 325. fol. 82v.

⁽⁴⁰⁾ *THANER* 52-53. This canon also divided two parts in BAV Vat. lat. 1361

which are situated at the end of the version 'Bb' without numeration belong or not to its imagined material. These canons quote letters from Pope Hormisda (514-523) [suppl. can. 1] ⁽⁴¹⁾, Pope Nicolas I (858-867), [suppl. can. 2-3] ⁽⁴²⁾ and St. Augustine [suppl. can. 4] ⁽⁴³⁾. The end of Book 1 in the recension 'A' real differs from the contents of the 'Bb' witnesses, because the 'A' Book 1 cc. 90 ⁽⁴⁴⁾, [91] ⁽⁴⁵⁾ are not found there, and also the finishing canon attributed to Pope Bonifatius III (607) ⁽⁴⁶⁾. But Book 1 c. 94 of the version 'Bb' nor belongs to the material of the recension 'A' ⁽⁴⁷⁾.

3. Conclusion.

Based on what has been said above, it seems that the BAV Reg. lat. 325 is most likely an unfinished witness of the version 'Bb'. The compiler of this volume fitted new quires before the title list of the books of the Anselm's Collection. These quires supplied the codex

(Book 1 cc. 77-78) cf. SZUROMI, Sz.A., «Some observations concerning whether or not BAV Vat. lat. 1361», 697.

⁽⁴¹⁾ 'Bb' fol. 40r. Quotiens uniuersalis poscit religionis causa ad concilium (...) ad scientiam sostram instructa relationis attestacione perveniat. cf. Paris, BN lat. 12450. fol. 53v; HINSCHIUS 693. JK 861 (564).

⁽⁴²⁾ 'Bb' fol. 40r. Priuilegia sedis nostrae usque ad mortem diuina annuente gratia (...) Priuilegia inquam huius ecclesiae munimina sunt contra omnes impetus prauitatum. cf. Paris, BN lat. 12450. fol. 53v.

'Bb' fol. 40r. Nos certissime credimus quod priuilegia sanctae romanae ecclesiae (...) quibuslibet et quantislibet fluetu actionibus admoueri. cf. Paris, BN lat. 12450. fol. 53v.

⁽⁴³⁾ 'Bb' fol. 40r. Habebat cartago episcopum, qui posset non curare conspirantem (...) ubi practus esset causam suam agere. cf. Paris, BN lat. 12450. fol. 53v.

⁽⁴⁴⁾ *Leo imp.* Si quemquam uel in hac urbe regia uel in ceteris (...) utroque similis poena comitetur. BAV Vat. lat. 1363. foll. 26v-27r; Paris, BN lat. 12519. fol. 60ra; Cambridge, Corpus Christi College MS 269. fol. 27v.

⁽⁴⁵⁾ *Ex conc. Stephanii pp.* Quod a beato petro et eius successoribus (...) sed in hanc canonicam traditionem anathema sit. BAV Vat. lat. 1363. fol. 27r; Paris, BN lat. 12519. fol. 60rb. cf. D. 79. 3-5. FRIEDBERG, A. (ed.), *Corpus iuris canonici*, I. Lipsiae 1879. col. 277.

⁽⁴⁶⁾ Ut Romana ecclesia (...) adunato clero et filiis ecclesiae. et tunc electio fiat. BAV Vat. lat. 1363. fol. 27r; Paris, BN lat. 12519. fol. 60va cf. JE a. D. 607 post Febr. 19.

⁽⁴⁷⁾ *Const. imp.* Iustam quippe est ut ibi lex sancta caput teneat principatus (...) praedia constulimus, et rebus diuersis eas ditauimus. 'Bb' fol. 39v; Paris, BN 12450. fol. 53r.

with the introducing section of the 'Bb' text tradition which seemed missing for the binder. But this supplement had broken the structure of Book 1, which is interrupted by the celebrating rule of councils and the explaining of the consanguinity degrees. These two particular themes belong to the basic elements of the material which is outside of the Anselm's Collection in the version 'Bb'. Moreover, these themes are characteristic examples for the motive of the text development. The knowledge of the consanguinity degrees was important on the ecclesiastical day to day basis, as the rules on councils served the administration of the diocese. The place of the supplement marks the preference of these themes. Therefore, it supports that the version 'Bb' has made for a regular even daily basis at some cathedral. This text form testifies again the influence of Ivo of Chartres's works.

We could see some supplementary canons which has been placed among the material of Book 1 of the Anselm's Collection. These very probable belong to the early enlarging of the version 'Bb' which had happened by instruction, before the other supplements appeared in this version. The text development was not stopped in the humanistic age, because we can clearly recognize the influence of the different recensions of Anselm's work on each other through the example of Paris, BN lat. 12450 and the recension 'C'.

The BAV Reg. lat. 325 is a very important fragment witness of the text tradition 'Bb' of the Anselm's Collection, because that is situated after BAV Barb. lat. 535 and before Paris, BN lat. 12450 in the chronological order.

SZABOLCS ANZELM SZUROMI

APPENDIX

The canon list of Book 1 of BAV Reg. lat. 325 compared with BAV Barb. lat. 535; Paris, BN lat. 12450 and the recension 'A'

BAV Reg. lat. 325	BAV Barb. lat. 535	Paris, BN lat. 12450	recension 'A'
1. 1	1. 1	1. 1	1. 1
1. 2	1. 2	1. 2	1. 2
1. 3	1. 3	1. 3	1. 3
1. 4	1. 4	1. 4	1. 4
1. 5	1. 5	1. 5	1. 5
1. 6	1. 6	1. 6	1. 6
1. 7	1. 7	1. 7	1. 7
1. 8	1. 8	1. 8	1. 8
1. 9	1. 9	1. 9	—
1. 10	1. 10	1. 10	1. 9
1. 11	1. 11	1. 11	1. 10
1. 12	1. 12	1. 12	1. 11
1. 13	1. 13	1. 13	1. 13
1. 14	1. 14	1. 14	1. 12
1. 15	1. 15	1. 15	1. 14
1. 16	1. 16	1. 16	1. 15
1. 17	1. 17	1. 17	1. 16
1. 18	1. 18	1. 18	1. 17
1. 19	1. 19	1. 19	1. 18
1. 20	1. 20	1. 20	1. 19
1. 21	1. 21	1. 21	1. 20
1. 22	1. 22	1. 22	1. 21
1. 23	1. 23	1. 23	1. 22
1. 24	1. 24	1. 24	1. 23
1. 25	1. 25	1. 25	1. 24
1. 26	1. 26	1. 26	1. 25
1. 27	1. 27	1. 27	1. 26
1. 28	1. 28	1. 28	1. 27
1. 29	1. 29	1. 29	1. 28
1. 30	1. 30	1. 30	1. 29
1. 31	1. 31	1. 31	1. 30
1. 32	1. 32	1. 32	1. 31
1. 33	1. 33	1. 33	1. 32
1. 34	1. 34	1. 34	1. 33
1. 35	1. 35	1. 35	1. 34
1. 36	1. 36	1. 36	1. 35
1. 37	1. 37	1. 37	1. 36
1. 38	1. 38	1. 38	1. 37
1. 39	1. 39	1. 39	—
1. 40	1. 40	1. 40	1. 39
1. 41	1. 41	1. 41	1. 40
1. 42	1. 42	1. 42	1. 41
1. 43	1. 43	1. 43	1. 42

BAV Reg. lat. 325	BAV Barb. lat. 535	Paris, BN lat. 12450	recension 'A'
1. 44	1. 44	1. 44	1. 43
1. 45	1. 45	1. 45	1. 44
1. 46	1. 46	1. 46	1. 45
1. 47	1. 47	1. 47	1. 46
1. 48	1. 48	1. 48	1. 47
1. 49	1. 49	1. 49	1. 48
1. 50	1. 50	1. 50	1. 49
1. 51	1. 51	1. 51	1. 50
1. 52	1. 52	1. 52	1. 51
1. 53	1. 53	1. 53	1. 52
1. 54	1. 54	1. 54	1. 53
1. 55	1. 55	1. 55	1. 54
1. 56	1. 56	1. 56	1. 55
1. 57	1. 57	1. 57	1. 56
1. 58	1. 58	1. 58	1. 57
1. 59	1. 59	1. 59	1. 58
1. 60	1. 60	1. 60	1. 59
1. 61	1. 61	1. 61	1. 60
1. 62	1. 62	1. 62	1. 61
1. 63	1. 63	1. 63	1. 62
1. 64	1. 64	1. 64	1. 63
1. 65	1. 65	1. 65	1. 64
1. 66	1. 66	1. 66	1. 65
1. 67	1. 67	1. 67	1. 66
1. 68	1. 68	1. 68	1. 67
1. 69	1. 69	1. 69	1. 68
1. 70	1. 70	1. 70	—
1. 71	1. 71	1. 71	1. 69
1. 72	1. 72	1. 72	1. 70
1. 73	1. 73	1. 73	1. 71
1. 74	1. 74	1. 74	—
1. 75	1. 75	1. 75	1. 72
1. 76	1. 76	1. 76	1. 73
1. 77	1. 77	1. 77	1. 74
1. 78	1. 78	1. 78	1. 75
1. 79	1. 79	1. 79	1. 76
1. 80	1. 80	1. 80	1. 77
1. 81	1. 81	1. 81	1. 78
1. 82	1. 82	1. 82	1. 79 (first part)
1. 83	1. 83	1. 83	1. 79 (second part)
1. 84	1. 84	1. 84	1. 80
1. 85	1. 85	1. 85	1. 81
1. 86	1. 86	1. 86	1. 82
1. 87	1. 87	1. 87	1. 83
1. 88	1. 88	1. 88	1. 84
1. 89	1. 89	1. 89	1. 85
1. 90	1. 90	1. 90	1. 86
1. 91	1. 91	1. 91	1. 87
1. 92	1. 92	1. 92	1. 88

BAV Reg. lat. 325	BAV Barb. lat. 535	Paris, BN lat. 12450	recension 'A'
1. 93	1. 93	1. 93	1. 89
1. 94	1. 94	1. 94	–
–	1. suppl. [1]	1. suppl. [1]	–
–	1. suppl. [2]	1. suppl. [2]	–
–	1. suppl. [3]	1. suppl. [3]	–
–	1. suppl. [4]	1. suppl. [4]	–
–	–	–	1. 90*
–	–	–	[1, 91]**
–	–	–	Suppl. [1]**

* Cf. BAV Vat. lat. 1363; Paris, Bibliothèque Nationale lat. 12519; Cambridge, Corpus Christi College MS 269

** Cf. BAV Vat. lat. 1363; Paris, Bibliothèque Nationale lat. 12519

Rassegna di bibliografia

Recensioni

Pagina bianca

Paolo Bux, *Il Magistero della Chiesa nel Diritto Canonico*, Edizioni Vivere In, Bari 2002, p. 130.

È noto quanto le problematiche riguardanti l'esercizio della funzione magisteriale nella Chiesa conservino sempre una speciale attualità per le implicazioni che comportano nella vita dei fedeli. Ed è per questo che il volume di Paolo Bux costituisce un valido contributo canonistico perché analizza in modo sintetico e preciso, e con uno stile chiaro ed accessibile, la normativa attualmente vigente in materia, attraverso lo studio cronologico dei documenti emanati dalla Sede Apostolica a partire dalle due ultime codificazioni fino alla *Nota* della Congregazione per la Dottrina della Fede del 1998 pubblicata in seguito alla promulgazione del *motu proprio Ad tuendam fidem* di Giovanni Paolo II.

Sebbene il taglio del volume sia prettamente canonistico, all'Autore non sfuggono le problematiche teologiche che stanno alla base delle prescrizioni normative, e che anzi hanno determinato le scelte del Legislatore, affinché appaia più chiaro il ruolo e la funzione che il Magistero esercita nel Popolo di Dio quale servizio reso alla Parola e conseguentemente al diritto che i fedeli possiedono di essere condotti sul cammino della verità e di

essere preservati da errori e deviazioni.

In questo senso l'Autore scorge «sia nella forma che nella sostanza, una continuità con quanto normativizzato teologicamente e giuridicamente, in riferimento alle verità di fede, a partire dal Concilio Vaticano I e dal Codice di Diritto Canonico del 1917, soprattutto nei Documenti del Concilio Vaticano II e in quelli ad esso immediatamente successivi» (p. 125).

Il lavoro è distribuito in quattro capitoli. Nel primo, dal titolo «I canoni del CIC e del CCEO prima del *motu proprio Ad tuendam fidem*», vengono analizzati i canoni del CIC e del CCEO così come apparivano rispettivamente nel 1983 e nel 1990 date della loro promulgazione. Indubbiamente essi riflettevano lo stato teologico e giuridico ricavabile dal CIC del 1917 anche se con l'apporto insostituibile della riflessione conciliare (soprattutto *Lumen gentium*, 25). Risultava certamente, come rileva l'Autore, una certa lacunosità della normativa penale in esame, tenuto conto peraltro che qui entra in gioco la stessa identità della Chiesa, fondata sulla Parola di Dio, e di conseguenza sono particolarmente nocivi per la comunità dei fedeli i delitti in questo ambito.

I successivi tre capitoli sono dedicati agli interventi definitori del Magistero emanati dopo la promulga-

zione del Codice. In particolare il secondo capitolo raccoglie succintamente il contenuto di diversi documenti che, per così dire, aprono la strada al successivo motu proprio *Ad tuendam fidem*. Vengono richiamati infatti la nuova Professione di fede, l'istruzione *Donum veritatis* sulla vocazione ecclesiale del teologo, il Catechismo della Chiesa Cattolica, la lettera apostolica *Ordinatio sacerdotalis* sull'ordinazione sacerdotale da riservarsi soltanto agli uomini, l'enciclica *Evangelium vitae*, la lettera apostolica *Apostolos suos* sulla funzione magisteriale delle Conferenze episcopali. Dalla presentazione di tali documenti l'Autore ricava che alcuni di essi « sia per la natura delle dottrine proposte (...) e per le modalità di definizione (...) richiedevano più di altri una corrispondente e adeguata normativa canonica » (p. 87). Ed è ciò che l'Autore esamina nei due successivi capitoli dedicati rispettivamente al motu proprio *Ad tuendam fidem* e alla *Nota* illustrativa della Congregazione per la Dottrina della Fede pubblicata in data 29 giugno 1998 in cui viene anche riproposto il testo della Professione di fede e del Giuramento di fedeltà del 1989.

Si tratta di due documenti, per così dire, di carattere più esplicativo che magisteriale. Il primo si prefigge, infatti, di predisporre una normativa anche penale, adeguata alle diverse categorie di pronunciamenti magisteriali, in modo particolare di tutelare il Magistero ordinario definitivo vertente su verità connesse con le verità rivelate (di qui

l'aggiunta del paragrafo 2 al can. 750 CIC e al correlativo can. 598 CCEO, e l'inserzione di un richiamo a detto canone nel can. 1371, 1 CIC e 1436 §2 CCEO). La *Nota* della Congregazione, dal canto suo, desidera illustrare in modo complessivo la relazione del fedele con il Magistero ecclesiale, evidenziando che non si tratta di contrapporre due diverse esigenze ma di inquadrare tutto il rapporto entro il paradigma dell'obbedienza della fede, cui lo stesso Magistero è innanzitutto legato al punto da non potersi adeguatamente comprendere se non all'interno di quest'ottica.

Come detto all'inizio di questa brevissima nota, si tratta di un utile contributo per chi desideri avere un quadro succinto ma esauriente dell'attuale normativa canonica in materia di Magistero. Sebbene non manchino riferimenti bibliografici in nota, forse non avrebbe guastato una seppur breve rassegna bibliografica al termine del volume per chi desiderasse approfondire le molteplici questioni all'interno di questo delicato quanto fondamentale aspetto della vita ecclesiale.

Davide Cito

Carlos CORRAL, Isabel ALDANONDO (eds.), *Código del Patrimonio Cultural de la Iglesia*, Presentación de Mons. Santiago García Aracil, Obispo de Jaén y Presidente de la Comisión Episcopal para el Patrimonio Cultural de la Iglesia de la Conferen-

cia Episcopal Española, Ed. EDICE, Madrid, 2001, p. 1423.

La Comisión Episcopal para el Patrimonio Cultural de la Iglesia de la Conferencia Episcopal de España se propuso recopilar documentos concernientes al Patrimonio Cultural eclesiástico en ese país.

La tarea fue encargada a los Profesores Carlos Corral e Isabel Aldanondo, quienes la ejecutaron con destreza. Los esfuerzos realizados por estos dos expertos en la materia han dado como resultado una magnífica monografía que la Conferencia Episcopal Española pone al servicio de los interesados en este vasto campo.

El libro recoge, debido al dinamismo que rodea a la legislación patrimonial, sólo normas provenientes de distintas instancias eclesiales, estatales españolas, internacionales y pacticias hasta el año 2000.

El volumen, muy cuidado en la forma y en el fondo, se abre con la presentación del mismo a cargo del Señor Obispo de Jaén y Presidente de la antedicha Comisión Episcopal. En los varios años que lleva al frente de este organismo eclesial, S.E. Mons. Santiago García Aracil ha mostrado una particular solicitud por brindar instrumentos útiles que faciliten la labor de aquellas personas e instituciones que requieren para su cotidiano quehacer conocer la normativa que regula el Patrimonio Cultural de la Iglesia en España.

La colección de normas recogida en este libro que por razón de unidad y armonía sus editores han de-

nominado «código» — surge como respuesta al creciente atractivo que el Patrimonio Cultural de la Iglesia está despertando en distintos sectores de la sociedad española.

En efecto, dicho patrimonio ha sido objeto de una copiosa legislación tanto eclesial como civil. Ahora bien, mientras las directivas estatales vienen siendo divulgadas por variados órganos de difusión, los principios y criterios eclesiales que reglamentan este sector no han corrido la misma suerte, más aún, con frecuencia, se desconocen o no se tienen en cuenta, incluso, «por quienes debieran cumplirlas y hacerlas cumplir», como se lee en el prólogo de este trabajo.

Los integrantes de la citada Comisión Episcopal advirtieron, pues, con acierto, la imperiosidad de hacer accesible el estudio y publicación de dichas normas para que las mismas fueran aplicadas con esmero por quienes tienen la debida competencia en estos asuntos.

Como afirman los responsables de esta obra, los destinatarios privilegiados de la misma, por tanto, son aquellos que componen las Delegaciones episcopales o eclesiales para el Patrimonio Cultural de la Iglesia en España. Entran también entre sus lectores más obligados los eclesiásticos encargados de los templos, monasterios, conventos y archivos de la Iglesia en esta nación. Igualmente, todos aquellos a quienes se encomienda el cuidado, el incremento y la restauración de los bienes culturales de la Iglesia española. Del mismo modo,

los peritos en legislación, los funcionarios del Ministerio de Cultura de España y las autoridades de variado rango dentro del Estado español para que no obvien en su trabajo las pautas eclesiales que disciplinan las expresiones culturales del pueblo de Dios en dicho país. También, los estudiantes de las Facultades de Teología, Arquitectura, Historia y Bellas artes. Finalmente, los estudiosos del Derecho canónico y otros lectores fuera del ámbito español podrán tener en este volumen una fuente de conocimientos e inspiración para velar por el patrimonio histórico y artístico de la Iglesia que, en palabras de la Pontificia Comisión para los Bienes Culturales de la Iglesia, es «el testimonio concreto de la creatividad artesanal y artística expresada por las comunidades cristianas para dar esplendor de belleza a los lugares del culto, de la piedad, de la vida religiosa, del estudio y de la memoria. Se puede afirmar, por consiguiente, que monumentos y objetos, de cualquier género y estilo, acompañan las vicisitudes históricas de la Iglesia. Éstos, en sus interrelaciones, son instrumentos idóneos para promover la evangelización del hombre contemporáneo» [*Carta circular sobre la necesidad y urgencia de inventariar y catalogar los bienes culturales de la Iglesia* (8.12.1999)].

Tras el prólogo de este libro y el elenco de abreviaturas y siglas en el empleado, se ofrece un buen catálogo bibliográfico en español que reseña una serie de importantes títulos para aquellos que quieran

ahondar todavía más en algunas coordenadas de la legislación patrimonial eclesial.

Inmediatamente después, el lector de esta obra podrá encontrar una introducción general en donde se precisa lo que se entiende por *patrimonio cultural de la Iglesia*. Además, en esta introducción, los Profesores Corral y Aldanondo han formulado una serie de pormenores acerca del alcance de la diversa normativa concerniente a los bienes culturales de la Iglesia. Estas páginas constituyen un óptimo estudio sobre una vertiente tan compleja como la que atañe al patrimonio de la Iglesia.

Si pasamos a analizar el cuerpo de esta monografía, observamos en él los siguientes apartados: un primer bloque de *normativa general*. Esta sección se articula en: *a)* normativa convencional, es decir, convenios Iglesia-Estado tanto en su vertiente internacional bilateral (acuerdos con la Santa Sede) como en los ámbitos nacionales, regionales, provinciales y municipales. *b)* Normativa de la Iglesia. Aquí se incluye la legislación tanto del Código de Derecho Canónico como del Código de Cánones de las Iglesias orientales. Del mismo modo, se reflejan los decretos emanados por la Conferencia Episcopal Española como por los distintos Obispos de las Diócesis españolas. *c)* Normativa del Estado. En este capítulo está radicada solamente una normativa fundamental, haciendo, en su caso, remisión a la restante legislación civil recogida en otras colecciones. *d)* Normativa

Internacional. Este título se subdivide en dos numerales: 1) Multilateral: en él se reproducen únicamente los convenios más importantes de carácter universal (ONU UNESCO) en los que la Santa Sede es parte. 2) Bilateral comparada: acuerdos y concordatos de la Santa Sede con otros Estados.

El segundo bloque se titula *normativa sectorial* y contiene los siguientes apartados: acceso a bienes del Patrimonio Cultural de la Iglesia; archivos y bibliotecas; cesión de bienes (convenios); conservación y restauración; exposiciones; inventario; museos; música; Plan nacional de Catedrales (convenios); talleres; *varia y addenda*; formularios / modelos para comisiones, museos y préstamos.

El libro se cierra con un índice de materias y un índice general analítico.

No es ocioso señalar que, obras como ésta, ponen de manifiesto la importancia que tiene en la Iglesia custodiar correctamente su patrimonio cultural. Para que esta función se lleve a cabo con rigor, se presenta como un requisito imprescindible, entre otros, conocer detalladamente toda la normativa, tanto eclesial como estatal, que rodea los bienes culturales de la Iglesia.

Ojalá que el volumen en cuestión vea sucesivas ediciones en las que se vaya recogiendo el nuevo material legislativo que se ha ido produciendo en este campo desde el año 2000 hasta nuestros días.

Concluyendo, dada la valía del volumen patrocinado por la Comisión

Episcopal para el Patrimonio Cultural de la Iglesia de la Conferencia Episcopal de España, éste se convierte en un punto de referencia para otras Conferencias Episcopales que deseen recopilar aquellas directrices eclesiales y estatales que en sus respectivos países regulen lo concerniente a la preservación, uso y promoción de los bienes culturales de la Iglesia.

Fernando Chica Arellano

Patrick DE POOTER, *De rechtspositie van erkende erediensten en levensbeschouwingen in Staat en maatschappij*, Larcier, Bruxelles, 2003, préface de M. Tysebaert, p. XXIX+575.

L'imposante étude des relations entre Églises et États en Belgique que nous propose Patrick De Pooter, juriste et canoniste chargé d'enseignement supérieur en Belgique et à Rome (Latran), sous le titre « Le statut des cultes et des organisations philosophiques reconnus par l'Etat et la société », fera date. En ce pays, le droit civil ecclésiastique ne jouit pas encore du droit de cité qui lui revient naturellement en d'autres lieux, tels l'Italie ou l'Espagne. Il en résulte une mise à l'ombre des questions fondamentales liées à la dimension supérieure de l'être humain, dans la mesure où elles risqueraient de faire sortir les questions religieuses de la sphère privée, dans laquelle d'aucuns s'efforcent de les maintenir. Les re-

bondissements dont a fait l'objet le préambule du futur Traité constitutionnel de l'Europe constituant, à cet égard, une claire illustration.

Dans ces conditions, les éléments juridiques du phénomène religieux, qui intéressent nécessairement le droit séculier, sont abordés dans les Facultés de manière fragmentaire et non systématique; ils ne sont pas traités d'une manière susceptible d'en fournir une vision d'ensemble cohérente et, encore moins, d'en assurer une promotion, pourtant compatible avec la laïcité d'un Etat. Ce phénomène s'explique-t-il partiellement par la présence efficace de la franc-maçonnerie dans les milieux universitaires et les prétoires? En tout état de cause, l'on observe l'apparition, à côté des ministres des cultes reconnus, des conseillers laïques des organisations philosophiques non confessionnelles (qui, dans le sillage du Traité d'Amsterdam, figurent dans l'actuel projet de Traité constitutionnel de l'Union européenne). Le titre de l'ouvrage analysé témoigne de cette évolution.

L'étude recensée constitue donc un véritable traité de droit civil ecclésiastique, qui vient combler utilement une lacune et mettre fin à une dispersion de la matière tout à fait regrettable. L'auteur fait preuve d'une grande maîtrise des multiples données soigneusement mises à jour (réglementation, jurisprudence, doctrine et autre information utile). Dans leur utilisation, il sait distinguer l'essentiel de l'accessoire, renvoyant le lecteur pour un ultérieur approfondissement aux abon-

dantes références bibliographiques indiquées en notes. Cela rend l'ouvrage d'autant plus accessible.

La publication est suffisamment récente pour faire état de certaines nouveautés survenues dans le cadre de la Belgique, qui ont contribué à faire sortir cette discipline de la torpeur qui la caractérisait depuis longtemps. Au nombre de ces innovations, il y a bien sûr la mise en valeur des conseillers laïques, mais l'on se doit de mentionner aussi la reconnaissance du culte islamique et l'instauration d'un mode de représentation adéquat de ce dernier, l'extension de la qualité de « ministre du culte » à des assistants paroissiaux non ordonnés, ou encore la toute récente régionalisation de la matière des fabriques d'églises (2001).

Venons-en au plan. L'ouvrage, dont la présentation est très soignée, compte neuf chapitres comportant chaque fois une bibliographie de base, y compris des sites internet spécialisés. Les chapitres sont subdivisés en sections. Un index thématique en facilite le maniement. Dans le premier chapitre, il est question des relations Eglises-Etat, en général et dans le cadre concret de la Belgique. Le deuxième chapitre a trait à la liberté religieuse. Les deux chapitres suivants abordent successivement les notions techniques de « culte » et « culte reconnu », cultes non reconnus, organisations philosophiques non confessionnelles et « sectes », puis leur organisation et leur mode de financement. Si la mention des « sectes » sur le même

plan que les cultes est un choix ambigu et donc discutabile, il était, en revanche, nécessaire de ne pas passer sous silence ces dernières, que l'auteur distingue clairement des cultes. Il fait notamment état du rapport sur les sectes adopté par la Chambre des Représentants de Belgique et de son prolongement institutionnel. Le « ministre du culte », rémunéré par l'Etat dans le cadre de la structure héritée de Napoléon et du concordat de 1801, fait l'objet du chapitre cinq. Viennent ensuite trois questions spécifiques et, elles aussi, très actuelles: l'enseignement, les institutions de soins de santé et les biens temporels du culte et des organisations philosophiques. Enfin, un neuvième et dernier chapitre présente quelques conclusions.

Ce traité s'impose donc à tout juriste ou canoniste intéressé à connaître les relations Eglises-Etat en Belgique. L'on est en droit d'espérer qu'il contribuera au développement de la discipline du droit civil ecclésiastique dans ce pays qui se traduise par l'octroi d'un espace mieux reconnu dans le programme de cours des Facultés de Droit. Par ailleurs, ce domaine étant en constante évolution, il serait souhaitable que l'auteur puisse en assurer le suivi par de futures mises à jour et, vu l'absence de publication équivalente en Belgique francophone, qu'il s'attelle aussi à une version française qui serait bien accueillie et faciliterait sa réception internationale.

Jean-Pierre Schouppe

Benedict N. EJEH, *The Freedom of Candidates for the Priesthood*, Edizioni Università della Santa Croce, coll. *Dissertationes, Series Canonica*, n. 7, Roma, 2002, p. 277.

Questa tesi del sacerdote nigeriano Benedict N. Egeh per il dottorato presso la Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce, pubblicata dalle edizioni della medesima università nella *Series Canonica* delle *Dissertationes*, affronta un tema relativamente poco trattato, soprattutto se pensiamo a quanto lo sia, ad esempio, quello della libertà dei nubendi. Nel suo studio l'A. intende chiarire il concetto di libertà sotteso alle norme canoniche circa il discernimento vocazionale, la formazione e l'ordinazione sacerdotale, ricorrendo anche all'apporto della storia, della teologia e della psicologia.

La prima parte dell'opera, comprendente due capitoli, è costituita da un *excursus* storico sul procedimento di nomina dei ministri della Chiesa dalle origini ai giorni nostri.

Dopo aver fatto riferimento alla scelta degli Apostoli da parte di Cristo e alla prassi ecclesiale testimoniata dal Nuovo Testamento, il cap. 1 si sofferma sulle modalità ed i criteri di scelta dei ministri sacri nell'età patristica. Fra tali criteri vi era la libertà, per cui non si potevano ordinare gli schiavi senza il consenso dei loro padroni. Ma l'A. tratta soprattutto il tema delle « ordinazioni forzate », come quelle di S. Ambrogio, di S. Agostino o di S. Paolino da Nola, costretti ad ac-

cettare l'elezione da parte della folla, ma anche i casi di diaconi o suddiaconi spinti dal loro vescovo a ricevere il presbiterato. Tale prassi era giustificata con il fatto che la riluttanza a farsi ordinare era considerata un segno di autenticità della vocazione, come pure con la *necessitas Ecclesiae*. Così la legislazione dell'epoca, pur affermando non la nullità, ma solo l'illegittimità di tali ordinazioni, le permetteva, e su tale linea rimase anche il diritto canonico medievale — sia pure in una mutata situazione ecclesiale —, prevedendo anche misure penali per i chierici che rifiutavano le maggiori responsabilità di un grado superiore dell'Ordine.

Il cap. 2 considera l'epoca che va dal Concilio di Trento a quello Vaticano II. L'assise tridentina costituisce una svolta fondamentale con l'istituzione dei seminari. L'A. si sofferma poi sulle disposizioni date dalla Santa Sede per preservare i futuri sacerdoti dall'influsso modernista, sottolineando in particolare la rigida separazione stabilita fra i seminari e l'ambiente esterno. Il pontificato di Benedetto XV è segnato soprattutto dalla promulgazione del *Codex iuris canonici*, del quale si delinea brevemente la normativa sui seminari e circa i requisiti per la ricezione dell'Ordine sacro. In particolare si richiamano i canoni concernenti la questione della libertà dei candidati al sacerdozio. Nei decenni successivi vennero pubblicati documenti della Curia Romana circa gli scrutini degli ordinandi, così da escludere candidati senza

retta intenzione ed evitare indebite pressioni sulla loro scelta. Il capitolo si conclude considerando i documenti del Vaticano II, dei pontefici e dei dicasteri romani, compreso il nuovo codice di diritto canonico, nei quali si sottolinea l'importanza dello sviluppo equilibrato e della maturità dei candidati al sacerdozio.

La seconda e più ampia parte dell'opera è dedicata al valore giuridico della libertà nell'ordinazione.

L'ordinamento canonico riconosce la libertà fondamentale di ogni fedele a scegliere il proprio stato di vita (cfr. can. 219): anche il candidato al sacerdozio deve compiere liberamente la scelta di ricevere il sacramento dell'Ordine. Questa libertà, secondo il nostro A., è ben più che la semplice assenza di coazione su tale scelta: nel cap. 3 egli illustra infatti il concetto di *debita libertas*, prevista dal can. 1026. Si tratta di un concetto-chiave per interpretare l'intera normativa canonica circa la formazione al sacerdozio ed i requisiti dell'ordinazione. In senso positivo tale *debita libertas* comprende, da un lato, l'intenzione almeno abituale di ricevere il sacramento dell'Ordine e, dall'altro, alcuni requisiti, quali la libera richiesta di essere ordinato (cfr. cann. 1034 § 1 e 1036), la sufficiente maturità (cfr. can. 1031 § 1) e la conoscenza dell'ordinazione e degli obblighi ad essa connessi (cfr. can. 1028). In particolare, l'A. ricorda che per verificare l'esistenza di quella complessa realtà che denominiamo «maturità», il diritto vigente si appoggia sia su alcune presun-

zioni come quella dell'età e del rispetto degli interstizi (che indica l'espletamento del programma formativo in vista del sacerdozio) sia sulla valutazione da parte di esperti circa la salute psichica del candidato.

Tenendo conto della dimensione giuridica dell'Ordine, nel cap. IV l'A. applica il concetto di «atto giuridico» sia al conferimento sia alla ricezione di questo sacramento. Poiché un atto giuridico suppone necessariamente la libertà, ricorrendo all'*analogia legis* rispetto al diritto matrimoniale e all'apporto della giurisprudenza della Curia Romana, vengono passati in rassegna anzitutto i fattori che hanno un influsso diretto (violenza, timore, timore reverenziale) o indiretto (dolo, ignoranza, errore) sulla libera volontà del soggetto di ricevere l'ordinazione ed assumere gli obblighi connessi. Ci si sofferma poi su quei difetti psicologici che possono viziare o eliminare del tutto la libertà nel ricevere il sacramento dell'Ordine: la mancanza del sufficiente uso di ragione e della dovuta discrezione di giudizio, l'im maturità affettiva e l'incapacità psicologica per l'adeguato esercizio del ministero. I menzionati fattori e difetti sono esaminati in quanto possibili cause della nullità dell'ordinazione o della concessione della dispensa dagli obblighi sacerdotali. Nella seconda parte del capitolo si considera, sempre dal punto di vista dei difetti di libertà dell'ordinante, la prassi e la normativa degli organi della Curia Romana (Rota Romana, Congregazione per i Sacramenti, Sant'Ufficio/Congrega-

zione per la Dottrina della Fede) che via via hanno trattato appunto dette cause di nullità o le domande di dispensa dal celibato.

Il cap. V tratta di alcuni aspetti della formazione sacerdotale, che è il mezzo per eliminare possibili cause di insufficiente libertà e, soprattutto, per aiutare i candidati idonei a divenire sacerdoti con piena libertà e responsabilità. L'A. si sofferma dapprima sulle diverse tappe del discernimento, dall'ingresso in seminario agli scrutini prima dell'ordinazione. Come aiuto nel processo di discernimento i documenti ecclesiali raccomandano il ricorso alla psicologia, ma ciò pone il problema delle modalità, dei contenuti e degli scopi di tale apporto. Nell'ambito della formazione sacerdotale la psicologia ha diverse finalità da raggiungere, ma deve essere compatibile con la visione soprannaturale della vocazione e restare entro limiti ben definiti, quali la responsabilità ultima del vescovo e dei formatori, la dignità e la libertà del candidato e il rispetto della sua intimità e buona fama. Ci si sofferma poi sulla formazione alla maturità umana: il futuro sacerdote deve conoscere gli obblighi dello stato di vita sacerdotale, imparare ad esercitare in modo responsabile la sua libertà e ricevere quell'adeguata educazione alla castità, che gli permetterà di vivere il celibato. Anche la formazione spirituale contribuisce in modo fondamentale a rendere possibile un impegno autenticamente libero per il ministero sacro. Essa va perciò coordinata con le al-

tre sfere della formazione, ma sempre assicurando una vera libertà di scelta del direttore spirituale e del confessore da parte del candidato. Per la formazione è pure importante un rapporto di fiducia e collaborazione fra superiori e candidati, come pure il contributo che offre la disciplina, che deve favorire anche il rapporto equilibrato con il mondo esterno. Ma gli scopi della formazione sacerdotale sono raggiungibili solo grazie a formatori con le necessarie qualità umane, spirituali, morali e pedagogiche: perciò la formazione dei formatori è oggi un'urgenza prioritaria ecclesiale.

Abbiamo potuto delineare solo per sommi capi i contenuti di questo studio ampio e ben documentato, pregevole per diversi aspetti, tanto più che si tratta solo del primo contributo scientifico dell'A. Egli ha scelto un tema attuale, ma non così trattato, ce ne offre un'esposizione ben articolata, senza mai perdere di vista il tema specifico della sua ricerca, e, nell'espone le sue considerazioni, mostra un buon equilibrio di giudizio.

Sia permesso però notare che dal punto di vista della forma esterna della pubblicazione, a parte qualche refuso o svista, la rilegatura del volume non è molto resistente all'uso da parte del lettore.

Una delle sfide ecclesiali attuali è quella della selezione dei candidati al sacerdozio sia là dove essi abbondano numericamente sia nei paesi dove essi sono purtroppo in diminuzione: in entrambi i casi, per diverse ragioni, vi può essere la tenta-

zione di essere meno esigenti, con conseguente danno alla vera libertà dello stesso candidato e al bene di tutta la Chiesa.

Antonio Filipazzi

Peter ERDÖ, *Teología del derecho canónico*, Akadémiai Kiadó, Budapest, 2002, p. 277.

Con fecha de 2002, ha salido la edición castellana del libro de Peter Erdö, que ya había sido publicado hace unos años en lengua italiana, editado entonces por la conocida «Collana di studi di diritto canonico ed ecclesiastico» (Ed. Giappichelli, Torino, 1996). Durante los años transcurridos entre la edición italiana y la castellana de este libro, su autor ha podido vivir una serie de acontecimientos, que han sido y van a seguir siendo decisivos para su trayectoria vital. En efecto, Peter Erdö, que había sido profesor de derecho canónico y Rector de la Universidad Católica de Budapest, fue también consagrado Obispo, y posteriormente nombrado Arzobispo Primado de Budapest. Recientemente, en el Consistorio convocado en septiembre de 2002, el Papa Juan Pablo II lo ha nombrado Cardenal de la Iglesia Católica.

Al dar cuenta de la edición castellana de su libro, no tengo más remedio que hacer también alusión a estos acontecimientos, que han sido y van a ser determinantes para

el « curriculum » académico y eclesialístico del que hace solo unos pocos años era el Profesor Erdö, y ahora se ha convertido en el Primado de Hungría y en el miembro más joven del Colegio Cardenalicio. Aunque estos nuevos títulos del autor no añadan nada a la calidad de su libro, sí que suponen un cierto interés añadido al que ya de por sí tuvo la edición italiana, y al que también ya de por sí tiene la edición castellana. También porque este libro, dedicado al vasto horizonte de la Teología del derecho canónico, puede dar a conocer algunas claves interpretativas no solo de lo que el Profesor Erdö piensa acerca de los fundamentos teológicos del derecho canónico, sino también de la personalidad de S. E. Mons. Erdö como hombre de Iglesia.

La lectura de este libro pone de manifiesto, en efecto, algunas de las cualidades que adornan a su autor, como son, por ejemplo: una amplia cultura teológica, histórica y canónica; fidelidad a la enseñanza del Magisterio de la Iglesia y a la doctrina católica; un talante abierto y un tono positivo a la hora de reconocer y valorar las aportaciones de las diversas escuelas y tendencias que son objeto de su estudio; un juicio sereno y equilibrado, más inclinado a la conciliación que a la confrontación y a la polémica estéril. Cualidades todas ellas que, si son importantes para el profesor universitario y el investigador científico, no lo son menos para el hombre de Iglesia y para el hombre de gobierno en las nuevas responsabilidades que

la Providencia ha deparado recientemente a su autor.

En esta reseña, me propongo, ante todo, dar noticia de la aparición de la edición castellana de este libro, pero poco más tengo que añadir a lo ya dicho. En el volumen 9 de 1997 de esta misma Revista (p.746-751), se publicó una reseña a la edición italiana, cuyo autor era el Prof. Carlos José Errázuriz. En ella, el Prof. Errázuriz hacía una valoración muy positiva de este libro y de su autor, con la que estoy plenamente de acuerdo. Poco más, por tanto, cabe añadir ahora.

En cambio, sí quisiera añadir algo en cuanto a la traducción castellana. Pienso que hubiera sido conveniente una revisión ulterior de su estilo y forma literaria, puesto que se nota demasiado que se trata de la traducción de una lengua que es seguramente bastante distinta del castellano. Eso hace que la lectura pueda resultar también algo pesada para el lector de habla española. Si en un futuro este libro tuviera que reeditarse en castellano, sería muy recomendable una revisión de la traducción; y probablemente también sería bueno que esa revisión fuese hecha por alguien de lengua española.

Termino, por tanto, felicitando muy cordialmente a Mons. Erdö por este libro de Teología del derecho canónico, y deseándole también lo mejor en el ejercicio de sus nuevas responsabilidades al servicio de la Iglesia.

Eduardo Molano

Juan Carlos GARCÍA DOMENE (ed.), *Documentos de la Conferencia Episcopal Española (1983-2000). Vol. I (= 1983-1990)*, Prólogo del card. Antonio María Rouco Varela, Ed. Biblioteca de Autores Cristianos (= Normal 635), Madrid, 2003, p. 1273.

Las Conferencias Episcopales fueron brotando, a partir del siglo XIX, por razones diversas y con un propósito pastoral. Parece ser que el Episcopado belga dio origen a esta praxis al institucionalizar sus reuniones colectivas para examinar temas de diverso calado. Con el tiempo, esta costumbre fue imitada por Prelados de otras latitudes geográficas.

El Código de Derecho Canónico de 1917, en el c. 292,1, mencionaba los periódicos encuentros de los Arzobispos Metropolitanos. En España, esta alusión se concretó en la Junta de Reverendísimos Metropolitanos (1922-1966).

Pero sería el Concilio Vaticano II el que peculiarmente abordara el itinerario de las Conferencias Episcopales y les otorgara un marco referencial en la Constitución dogmática «Lumen gentium», n. 23 y en el Decreto «Christus Dominus», nn. 37-38.

Pablo VI favoreció estos organismos episcopales estableciendo su constitución, allá en donde no existían, y afianzando su andadura con la redacción de nuevos estatutos para aquellas otras Conferencias Episcopales que ya gozaban de cierta raigambre [cfr. PABLO VI, *Motu proprio «Ecclesiae Sanctae»* (6.8.1966), n. 41].

En 1973, la Sagrada Congregación para los Obispos reconocería la «múltiple y fecunda contribución» de las Conferencias Episcopales y cómo fomentaban «de manera excelente» el espíritu de comunión en la Iglesia [cfr. SAGRADA CONGREGACIÓN PARA LOS OBISPOS, Directorio «*Ecclesiae imago*» (22.2.1973), nn. 210-212].

El Código de Derecho Canónico de 1983 dedica a esta entidad episcopal unos cánones específicos (cc. 447-459), brindando en el primero de ellos esta descripción de dichos organismos: «La Conferencia Episcopal, institución de carácter permanente, es la asamblea de los Obispos de una nación o territorio determinado, que ejercen unidos algunas funciones pastorales respecto de los fieles de su territorio, para promover, conforme a la norma del derecho, el mayor bien que la Iglesia proporciona a los hombres, sobre todo mediante formas y modos de apostolado convenientemente acomodados a las peculiares circunstancias de tiempo y lugar» (cn. 447).

Posteriormente, el *Motu proprio* de Juan Pablo II «*Apostolos suos*» (21.5.1998), acogiendo la recomendación de la Asamblea Extraordinaria del Sínodo de los Obispos, celebrada en Roma en 1985, explicita los principios teológicos y jurídicos básicos que regulan las Conferencias Episcopales.

Este dinamismo de colaboración no fue ajeno a los Obispos de España. En efecto, la Conferencia Episcopal Española heredó el testi-

go que le pasaba la Junta de Reverendísimos Metropolitanos y, siguiendo las indicaciones de Pablo VI, fue constituida por rescripto de la Sagrada Congregación Consistorial, Prot. N 1047/64, del 3 de octubre de 1966. Goza de personalidad jurídica pública eclesiástica (Art. 1,3) y civil en virtud del Acuerdo sobre Asuntos Jurídicos, del 3 de enero de 1979, entre la Santa Sede y el Estado Español. Su primer Estatuto fue aprobado por la Asamblea Constituyente de la citada Conferencia en el año 1966.

La *Biblioteca de Autores Cristianos* publicó dos volúmenes en los que Mons. Jesús Iribarren realizó la benemérita labor de recolectar un nutrido número de documentos del Episcopado español. Uno llevaba el título de *Documentos colectivos del Episcopado Español (1870-1974)* [Presentación del Cardenal Vicente Enrique y Tarancón, Ed. Católica (= BAC 355), Madrid 1974]. En él, el que fuera Secretario de la Conferencia Episcopal Española y destacado historiador y periodista, recopiló, principalmente, los pronunciamientos de la Junta de Reverendísimos Metropolitanos. En un segundo ejemplar, Don Jesús editó los *Documentos de la Conferencia Episcopal Española (1965-1983)* [Presentación de Mons. Gabino Díaz Merchán, Ed. Católica (= BAC 459), Madrid 1983].

Ahora, el Profesor de la Universidad de Murcia y relevante catequeta y pedagogo, Rev. Juan Carlos García Domene, presenta en tres volúmenes, con formato y

características semejantes a las usadas por Mons. Iribarren, nuevos documentos de la Conferencia Episcopal Española. En el que ocupa nuestra atención, el Doctor García Domene recoge, ordenados cronológicamente, los firmados entre 1983 y 1990 por la Asamblea Plenaria de la Conferencia Episcopal Española, su Comité Ejecutivo, su Comisión Permanente, el Secretario General, el Presidente de la Conferencia Episcopal de España y los documentos o notas de carácter ocasional o extraordinario de las Comisiones Episcopales de dicha institución que cuentan, al menos, con la supervisión de la Comisión Permanente de la Conferencia Episcopal Española.

El volumen del Profesor García incluye también los Planes Pastorales de la Conferencia Episcopal Española promulgados durante ese período, los Decretos Generales y Particulares de la referida Conferencia así como los Reglamentos y Estatutos de la misma elaborados en igual arco temporal. En total son 112 documentos.

El libro, muy cuidado editorialmente, se abre con el prólogo del Arzobispo de Madrid y actual Presidente de la Conferencia Episcopal de España, Eminentísimo Cardenal Antonio María Rouco Varela. A las palabras del Purpurado sigue una introducción del editor, Rev. Juan Carlos García. En ella, con competencia y claridad expositiva, se presenta el valor doctrinal de los documentos reunidos, el escenario sociopolítico y cultural español en el que brotaron dichos pro-

nunciamentos episcopales, un sucinto recorrido por las principales actividades de la Conferencia en los siete años que abarca el volumen, los temas y las preocupaciones doctrinales de los Obispos en ese mismo período y las características editoriales del presente libro. Luego, el lector puede hallar una relación cronológica y por autoría de los documentos acopiados y un elenco de las siglas y abreviaturas usadas.

El cuerpo de la obra lo ocupan los mencionados 112 documentos. Cada uno de ellos viene precedido por un número que indica su orden, por la fecha en que fue firmado, el responsable del mismo, el título, la fuente de donde se tomó y un breve encabezamiento con algunos datos que facilitan la lectura de dicho texto. En los documentos más largos, si sus autores elaboraron un sumario, el Doctor García lo ha reproducido en esta obra. Igualmente, el editor ha realizado un gran trabajo de unificación de criterios en el aparato crítico de los antedichos documentos.

El volumen se clausura con cinco índices que quieren ayudar a la consulta de esta encomiable obra: un índice de referencias magisteriales, un índice de citas bíblicas usadas por los Prelados, un índice de nombres y lugares, un índice de cánones y, finalmente, un extenso índice de materias.

Esta feliz iniciativa colma una importante laguna bibliográfica existente y posibilita una rápida y esmerada localización, análisis, difusión y promoción de unos textos funda-

mentales para ponderar adecuadamente el periplo y la evolución de los retos, solicitud pastoral y magisterio de los Obispos Españoles reunidos en Conferencia durante el tiempo reseñado, con la convicción de que lo que no se conoce no se ama ni se puede poner en práctica.

Aunque la mayoría de los textos presentados se podían encontrar en el *Boletín Oficial de la Conferencia Episcopal Española*, el hecho de tenerlos todos en un volumen tan manejable y bien organizado, sin duda alguna, va a agilizar el estudio y asimilación de los mismos.

Esperamos con ilusión los dos volúmenes que faltan: el segundo, con los documentos emanados de 1990 hasta 1995, y el tercero, con los textos redactados desde esa fecha hasta nuestros días.

Fernando Chica Arellano

Carlo LONGO, O.P. (ed.), *Magister Raimundus. Atti del Convegno per il IV Centenario della Canonizzazione di San Raimondo di Penyafort (1601-2001)*, Istituto Storico Domenicano, Roma 2002, p. 208.

L'importanza della persona e dell'opera di S. Raimondo di Penyafort per la Storia del Diritto Canonico e per la scienza giuridica in generale è fuori discussione: compilatore della prima collezione ufficiale dell'*ius novum* e autore di *summae* di grande rilievo in materia matrimoniale e processuale, nella sua vita

percorse quasi tutte le strade di un uomo di Chiesa nei secoli bassomedievali. La ricorrenza del IV centenario della sua canonizzazione è stata commemorata dalla Pontificia Università di San Tommaso *in Urbe* e l'Istituto Storico Domenicano con un convegno tenutosi i giorni 2-4 di Aprile 2001, in cui si sono messi in rilievo tanti aspetti della ricca biografia e produzione scientifica del *Magister*, e frutto del quale sono questi atti che adesso si commentano.

La ricchezza della biografia di S. Raimondo giustifica la pluralità delle prospettive e argomenti trattati nel convegno che per ciò, oltrepassa i confini del giuridico e si apre a questioni storiche la cui conoscenza mi sembra indispensabile sia per un accertata conoscenza dell'opera del *Magister*, che per condurre una ricerca scientifica su uno dei periodi più fecondi della storia del diritto canonico.

La prima delle relazioni, di carattere piuttosto introduttivo, è stata a carico di L. Galmés Mas, che ha fatto un percorso biobibliografico sulla figura di S. Raimondo. Per portare a termine questa ricerca, senz'altro di grande utilità per tutti coloro che vogliono avvicinarsi alla figura del Santo, il relatore ha dovuto fare ampio cenno alle vicissitudini del suo processo di canonizzazione, poiché è stata la documentazione raccolta nelle diverse tappe di questo processo, il punto di partenza di tutti i studiosi posteriori. Ha dovuto, inoltre, sfogliare dall'amplessima produzione letteraria

intorno alla figura del *Magister*, quella veramente critica e quindi utile per ulteriori sviluppi scientifici.

Il curatore degli atti, Carlo Longo studia nella sua relazione uno dei periodi forse più « misteriosi » della biografia del *Magister*: il tempo in cui S. Raimondo fu maestro generale dell'Ordine (1238-1240). Nel suo studio, Longo analizza i motivi della sua elezione e successiva dimissione, e anche i principali problemi che dovette affrontare. Riguardanti i motivi di elezione e dimissione, Longo trova le cause nel contesto politico-religioso del momento, di grande divisione, e ci offre un sintetico approccio ad esso. Sull'attività di *Magister Raimundus* come maestro generale, l'autore percorre tutta la documentazione disponibile e fa un vivido riassunto dei principali problemi di un giovane Ordine in rapida crescita: scelta dei luoghi di fondazione, rapporti con le monache che volevano seguire la spiritualità domenicana, specificità delle attività dei frati, ecc.

B. Hodel studia nel suo contributo l'*iter* del processo di canonizzazione di S. Raimondo, facendo l'elenco della documentazione presentata nel XVII secolo come testimone privilegiato di tutte le tappe del processo. Dall'analisi dell'*iter* si evince subito quali siano stati i motivi politici che causarono il ritardo della canonizzazione. Con questo studio finisce la parte più biografica del convegno.

Con la relazione di Martin Bertram incominciano gli studi più canonici, spettando a lui lo studio cri-

tico di qualche aspetto dell'opera più nota di *Magister Raimundus*: la Collezione di Decretali che Papa Gregorio IX gli chiese di compilare. Oltre a riflettere sui motivi della designazione di Raimondo per questo compito, e a presentare i contenuti e la tradizione manoscritta e la diffusione del *Liber Extra*, l'autore tedesco ha tentato di mettere in luce due dei punti più dibattuti. Per primo, il modo di composizione e, più concretamente, i motivi dei cambiamenti che Raimondo introdusse in parecchie decretali. In secondo luogo, il carattere che deve darsi a questa collezione e cioè, se è soltanto una compilazione in più o se, invece, si potrebbe parlare di un primo tentativo di codificazione (di fatti, la «creazione» di nuove decretali per riempire buchi legislativi ne pongono la questione). Gli studiosi sanno che questa è una vecchia questione già presente negli studi del Kuttner e di tanti altri. Bertram, però, riesce a fare un'analisi suggestiva e arriva a delle conclusioni ben fondate.

Andando avanti nei contributi di carattere più giuridico, G. Minnucci scrive sull'influsso della *Summa* di S. Raimondo in ambito processuale. L'Autore mostra con lucidità l'uso delle fonti che il *Magister* fece e anche la novità di alcune delle sue affermazioni. Anche se la relazione percorre i principali tipi del processo, il professore Minnucci si sofferma specialmente nel inquisitivo, realizzando uno studio esauriente della dottrina di S. Raimondo al riguardo, e facendo perciò vedere

come questo processo sia nato con un forte senso garantistico dei diritti dell'accusato.

Una delle opere principali di S. Raimondo è stata la sua *Summa de Matrimonio*. Alla sua analisi ha dedicato il suo studio il prof. Pérez de Heredia, in due passi successivi. In un primo momento, ha fatto delle considerazioni introduttive alla *Summa*, sia allo stato attuale della critica del testo, che alla data di composizione e alla sua sistematica, e fermandosi pure al suo stretto rapporto con quella di Tancredo; questo legame fa sì che il lavoro di Raimondo possa essere considerato revisione di suddetta opera. L'interesse dell'Autore si è concentrato però su alcuni dei contenuti principali dell'opera, in particolare sul concetto stesso di matrimonio, sulla teoria del consenso, sul modo di presentare gli impedimenti e, infine, sui riferimenti che possono trovarsi alle nullità e le convalide. Forse, uno dei pregi principali del prof. Pérez de Heredia sia stato avvicinare l'opera e le soluzioni del *Magister* a non pochi problemi che ancor oggi si pone la dottrina canonistica.

Se la relazione precedente si occupava dell'attualità della dottrina di S. Raimondo sul matrimonio, A. Errera ha analizzato, invece, un'opera «attuale» in sede di critica storica per l'argomento trattato: il *Directorium Inquisitoriale*. Errera ha spiegato l'origine di quest'opera, che sarebbe nata come risposta al bisogno di certezza nell'applicazione del processo inquisitoriale. L'opera di Raimondo, infatti, inizia chiarendo i

soggetti del processo e la tipizzazione dei delitti, nonché un gran numero di argomenti controversi, al fine di sistematizzare e interpretare tutta la legislazione al riguardo contenuta nelle decretali pontificie. La relazione finisce mostrando come questo lavoro di sintesi e interpretazione, fatto precisamente dal compilatore del *Liber Extra* ha goduto nei secoli successivi di un'autorevolezza del tutto particolare.

L'ultima delle relazioni, di J. M. Mas i Solench, considera il valore di fonte suppletiva di cui ha goduto il diritto canonico in quello catalano, con particolare riferimento al ruolo svolto per il *Liber Extra* di Gregorio IX nella configurazione dell'ordinamento giuridico di Catalonia. Il valore suppletivo del diritto canonico, così come presente nel *Corpus Iuris Canonici*, anche dopo la codificazione del 1917, è stata una costante nella storia giuridica della Catalonia come dall'altro ribadiscono alcune sentenze recenti dei tribunali spagnoli (riportate dall'Autore della relazione) e sono ancora segno della fecondità del lavoro di *Magister Raimundus*.

Per concludere, vorrei ribadire l'interesse di questi Atti per la miglior conoscenza del grande giurista catalano, ma anche, nel caso di alcune delle relazioni, la loro utilità come *status quaestionis* delle ricerche più recenti e, nel caso di altri, come testimonianze rilevanti dei risultati a cui conducono dette ricerche.

Nicolás Álvarez de las Asturias

Angela SANTANGELO CORDANI, *La giurisprudenza della Rota Romana nel secolo XIV*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 873.

Il XIV secolo rappresenta il momento di consolidazione del tribunale della Rota Romana, segregato nel duecento dalla Cancelleria apostolica, corpo di notai preposti già dal IV secolo a compilare gli atti pontifici, e concretamente quelli giudiziari. Ecco il senso e l'importanza di quanto viene raccolto e approfondito nel presente studio.

La monografia, di ben 873 pagine, è divisa in due parti, più un'ampia introduzione storica e le conclusioni della ricerca, e un'appendice con le sigle e i diversi indici. Nell'introduzione all'opera, l'Autrice offre una sintesi sul percorso storico del tribunale apostolico dalla sua nascita ai momenti attuali, nonché delle fonti che raccolgono le *Decisiones* rotali del XIV secolo. Il tribunale apostolico, di antichissima origine, sorge all'interno della Curia pontificia, il *Presbyterium* appunto del Vescovo di Roma. Le vicissitudini del tribunale vanno dalla nascita e dal consolidamento con l'affidamento della potestà ordinaria — vicaria del Romano Pontefice — di giudicare le cause ad Egli sollevate, alla temporanea cessazione nelle funzioni, dopo gli avvenimenti del 1870 con l'irruzione a Roma delle Truppe del Regno d'Italia e la scomparsa dello Stato Pontificio. S. Pio X, con la costituzione *Sapienter consilio* (1908) riporterà anche il Tribu-

nale della Rota Romana all'originaria funzione.

Dopo un breve cenno alla procedura seguita dal tribunale, si passa a considerare le collezioni che dai primi tempi di vita di esso raccolsero le *Decisiones*. Tra queste risultano analizzate nell'opera le cinque più antiche, attribuita la prima a Thomas Fastolf (1336-1337), e la seconda a Bernard du Bosquet (1360-1365); mentre le c.d. *Decisiones Antiquae* (1373-1376) è una collezione fatta da Guglielmo Gallici, Bonaguida da Cremona e Guilles Bellemère; segue la raccolta di Gilles Bellemère, e infine ci sono le *Novae Decisiones*, opera eseguita da Wilhelm Horborch (1376-1381). Si tratta di collezioni di natura in parte privata, fattore che spiega la frequente presenza di commenti personali del raccoglitore, nei quali si approva o si critica la pronuncia conclusiva.

La finalità diretta delle collezioni era ovviamente quella di far conoscere al pubblico dei pratici la giurisprudenza della corte e fornire ai giudici della Rota i modelli delle soluzioni da adottare in casi simili. Le raccolte di *Decisiones* costituirono così veri e propri repertori casistici assai utili agli uditori, che vi potevano rinvenire precedenti autorevolmente risolti, da impiegare in fattispecie analoghe e per la relativa argomentazione giuridica. Più autorevoli apparivano in quanto per la presa di una decisione, spesso era richiesto il parere di personaggi illustri esterni alla Rota (cardinali, arcivescovi e vescovi, alcuni ex uditori).

Queste raccolte ebbero immediato successo all'interno dell'istituzione giudiziaria. Oltre le *decisiones*, pure i *consilia* elaborati dal collegio rotale o da un suo membro per sciogliere dubbi dinanzi ad altre istituzioni, giurisdizionali e non, diventarono valido punto di riferimento per i giuristi, ed in particolare per gli uditori.

La prima parte dell'opera è dedicata alla storia delle collezioni. Inizia con un primo capitolo sui numerosi codici manoscritti ed edizioni a stampa delle *Decisiones Rotae Romanae* trecentesche; l'Autrice fa un raffronto tra manoscritti e edizioni delle cinque raccolte poc'anzi menzionate. Mentre nel secondo capitolo si svolge un'indagine sulla struttura delle *Decisiones* incluse nelle raccolte sottomesse a studio. La parte seconda tratta in dettaglio sul contenuto delle collezioni, e consta di tre capitoli: il primo sull'oggetto delle *Decisiones*, il successivo è dedicato all'analisi della procedura (giurisdizione, competenza, le parti, la *litiscontestatio*, le prove, la sentenza, l'appello, la querela di nullità e la *restitutio in integrum*); infine, il terzo tratta sui processi riguardanti il sistema dei benefici ecclesiastici. La Chiesa infatti, già dalla fine del primo millennio, si trovò ad essere titolare di un'assai vasta proprietà fondaria che venne a costituire in breve tempo anche fonte di litigi legati ai risvolti politici ed economici del complesso sistema beneficiale. Poi, a partire dell'XI secolo, il primato papale si esercita in modo più effettivo, ed interviene sempre di

più nella collazione dei benefici maggiori e minori.

Le collezioni di decisioni della Rota divennero, come si può immaginare, essenziale strumento di lavoro per molti esperti del diritto comune. Le soluzioni interpretative che sembrerebbero di maggiore influsso sarebbero formulate nell'ambito del diritto processuale — specialmente sui requisiti del libello introduttivo della lite, sul concetto di *litiscontestatio* e di pendenza della lite nonché quelle attinenti all'iter del processo sommario — e in tema di validità dei rescritti e delle grazie papali e sui criteri di preferenza tra più privilegi concorrenti sul medesimo beneficio.

A vedere dell'Autrice, la posizione di netto spicco assunta dalla giurisprudenza rotale nel XIV secolo sarebbe quindi dovuta all'insieme di diversi fattori: l'originalità delle soluzioni accolte in sede di giudizio, la tendenza interna ad attribuire alle pronunce cristallizzate in raccolte l'efficacia di precedenti vincolanti e l'autorevolezza extraprocessuale delle decisioni medesime. Così già nel trecento la giurisprudenza del tribunale apostolico svolge un ruolo di primo ordine nella vita del diritto ed è addirittura elemento costitutivo del diritto comune. Infine, l'elevato numero degli esemplari manoscritti e stampati e la loro straordinaria diffusione darebbe anche ragione dell'autorità riconosciuta alle raccolte di decisioni rotali studiate.

Il volume è pubblicato dalla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Milano, nell'ambito del programma svolto dal-

l'Unità di Ricerca sede di Milano *Modi di composizione delle controversie tra XIII e XIV secolo* inquadrato nel programma di ricerca interuniversitaria *Gli organi centrali e locali della giustizia nei secoli XIV-XVII: ruolo e funzioni*. Si tratta dunque di un nuovo ed interessante contributo all'importante campo dello studio dei rapporti tra il Diritto canonico e gli ordinamenti secolari, che anche da questo punto di vista va certamente lodato.

L'opera si chiude con un'appendice di notevole utilità: indici numerici degli *incipit* delle Decisioni nelle diverse collezioni studiate; indici dei manoscritti, delle edizioni e delle fonti normative, nonché degli autori e dei cataloghi. Insomma, un lavoro ampio ed esauriente, che sarà fermo punto di riferimento per successive indagini sulla storia del tribunale e della sua attività giudiziaria.

Montserrat Gas i Aixendri

Laurent VILLEMEN, *Pouvoir d'ordre et pouvoir de juridiction. Histoire théologique de leur distinction*, Les Éditions du Cerf, Paris 2003, p. 505.

Questa « storia teologica della distinzione » tra potere di ordine e di giurisdizione (due colonne pluriscolari e fondamentali della scienza canonica, e non solo, nella Chiesa) l'A. articola in otto capitoli dai seguenti titoli: « La distinzione nel Decreto di Graziano? », « Nascita e primi sviluppi della distinzione for-

male: i Decretisti», «I Decretalisti: spostamento del "luogo" della distinzione», «Lo sviluppo della distinzione presso i teologi dal XI all'inizio del XIV secolo», «Il Concilio di Trento: una amplificazione non accettata della distinzione», «I teologi e i canonisti dal XVI al XIX secolo», «Il XX secolo: una teoria sconquassata» ed «Evoluzione ecclesiologica». Seguono la conclusione, l'annesso, la postfazione (di H. Legrand), una ricca bibliografia (p. 465-498) e l'indice generale.

Terminato di leggere il grosso volume di L. Villemain ci viene da dire che esso si basa tutto su un uso equivoco, ma trattenuto, diremmo voluto, di distinzione e separazione, utilizzando egli i due termini indifferentemente. Potremmo aggiungerne altri, di equivoci, che al precedente però si riconducono, ma ciò non aggiungerebbe niente alla questione. Per il timore del rischio di separazione della *potestas ordinis* da quella *iurisdictionis* l'A. propone, cioè, di non più usare tali espressioni. Si aggiunge poi, a conferma, che è piuttosto incerto ancor oggi, e lo è stato nel corso dei secoli, il contenuto di una tale *potestas iurisdictionis*. A prescindere da una certa fluidità e variabilità di confine che si deve riconoscere nel corso dei secoli non dovrebbe però sfuggire l'orientamento generale, almeno oggi, che di *potestas gubernandi* si tratta, con l'aggiunta di un nuovo strumento teologico-giuridico, vale a dire la distinzione tra *munera* e *potestates*.

Ma andiamo per gradi. V'è cioè un altro equivoco di fondo nell'o-

pera, intendo l'uso indifferenziato di «distinzione» e «distinzione esplicita», che molti hanno finora qualificato di «riflessa», tra le due potestà in parola. Così facendo l'A. gioca ancora sull'equivoco.

E veniamo al centro della trattazione, alla nascita, nel XII secolo — secondo la visione del Villemain — della distinzione in parola. Orbene nasce in quel tempo invero la «distinzione riflessa», ma la distinzione *tout court* proviene da secoli prima e la incontriamo già in Gregorio Magno.

Eclatante risulta quel che affermiamo, dalla stessa postfazione all'opera, molto laudativa, del Légrand, poiché egli, come Villemain, iniziando a trattare dei danni della disgiunzione, dissociazione e scissione del potere di giurisdizione da quello di ordine, in cui possiamo essere d'accordo, se la prende con la distinzione *tout court* (v. p. 455-463). È per noi un salto mortale! Qui è già tutta la questione, e molte altre cose nel sottofondo, nelle quali non seguiamo il Legrand, e ciò diciamo per chi non riesca a leggere tutta l'opera.

La tematica della distinzione riflessa, o esplicita che dir si voglia, non è peraltro certamente sconosciuta ed è stata ben studiata in precedenza, per cui ci si può domandare perché non se ne tenga conto e si voglia far iniziare il tutto nel XII secolo.

Lo scrivente stesso ne ha presentata la parabola storica in un lungo articolo pubblicato, nello stesso volume in cui appare uno scritto del Landau, citato, questi, *in honorem Em.mi Card. A.M. Stickler*. Trattasi

dello studio «*In partem sollicitudinis ... non in plenitudinem potestatis*. Evoluzione di una formula di rapporto Primato-Episcopato» che molto avrebbe aiutato il Villemain nella ricerca, poiché è proprio tale formula ad aprire il cammino verso la visione teologica che considera il Papa come origine della *potestas iurisdictionis* episcopale. Ciò non è dunque conseguenza della distinzione delle due *potestates* e tanto meno di quella «riflessa», almeno non direttamente. Lo studio in parola è stato ripubblicato nel mio recente volume «Chiesa e Papato nella storia e nel diritto. 25 anni di studi critici», Libreria Ed. Vaticana 2002, p. 369-395.

Del resto, curiosamente, ma non troppo, la formula *plenitudo potestatis* papale non è studiata dal Villemain come non lo è la questione del pallio dato dal Papa ai Metropoliti e il danno che ne deriva è per me grave, poiché l'A. non coglie il legame profondo che esiste tra il Primato papale (di giurisdizione) e la distinzione riflessa in parola. Del resto riteniamo voluta tale mancanza, come dimostra una nota (1, p. 449) in cui l'A. si oppone a P. L'Huillier che attesta l'esistenza, nell'antichità e nella tradizione ortodossa, di una distinzione fra ordine e giurisdizione. Per confermarla ricordiamo che nell'Ortodossia v'è corrispondenza tra ogni grado di sinodalità e la funzione di un *primus*, che non è solo di onore (pensiamo ai Patriarchi, per esempio). Orbene è di natura sacramentale tale *auctoritas*? In ogni caso a quella del Vescovo di Roma non corrisponde certamente un sacramento

(episcopale) diverso dall'ordinazione che ricevono gli altri Vescovi. Da dove quindi la sua *potestas*?

Venendo all'opera, oltre quanto fin qui espresso in senso critico, specialmente per un suo aspetto preconcepito, ideologico quindi, riconosciamo al Villemain una grande conoscenza di testi, dei Decretisti e Decretalisti che ci conducono allo studio del Concilio di Trento, dove risulta: «une amplification non acceptée de la distinction» (v. per es. le pagine molto interessanti sulla posizione di J. Lainez: p. 218-224), mentre ben poco nella ricerca v'è sul Concilio Vaticano I (p. 304-306). Ivi — come si sa — fu dibattuta appunto la questione del Primato di giurisdizione del Papa e l'infallibilità del suo insegnamento *ex cathedra*. Per l'A., comunque, il dogma del 1870 «ne prend pas position sur une distinction entre pouvoir d'ordre et pouvoir de juridiction qui permettrait au pape de donner aux évêques la juridiction dont il serait la source» (p. 306). Anche qui v'è la solita confusione tra due cose, l'equivoco di cui sopra, poiché la questione della fonte del potere di giurisdizione dell'Episcopato non è quella circa la distinzione fra le due potestà e circa l'esistenza di una tale distinzione.

In ogni caso anche nella storia della Chiesa si potrà dire: *contra factum non valet argumentum*. E di fatti ve ne sono — e del resto l'A. li cita — che inducono alla necessità della distinzione in parola, la quale diventa riflessa, ripetiamo, nel XII secolo.

Nel Cap. VII dell'opera si tratta poi del XX secolo dandovi il titolo

«une théorie ébranlée» La cosa sembra già forzata ed eccessiva, anche se si pensa al giudizio che considera il Vaticano II come «punto di rottura» al riguardo. Ed è proprio su questo grande Sinodo, sulla sua interpretazione, peraltro oggi abbastanza comune, che non condividiamo il pensiero dell'Autore. A questo proposito, senza ripeterci, rimandiamo alla già citata nostra opera «Chiesa e Papato» (p. 188-199; 211-219; 230-285; 290-315), poiché Villetto prende come guide, fondamentalmente, Alberigo e i Suoi, nonché il Grootaers (quest'ultimo specialmente per la *Nota Espliativa Praevia*).

L'A. passa poi a presentare brevemente il Codice di Diritto Canonico (del 1983) per quanto riguarda la distinzione in parola, riportando il giudizio per cui esso, in effetti, «conferma la distinzione tradizionale profondamente radicata e tecnicamente insostituibile tra i poteri di ordine e di giurisdizione o di governo, anche se evita di metterli in parallelo».

Nel Capitolo successivo, che è una «valutazione ecclesiologica», Villetto riprende il discorso fin qui fatto, ritornando al XII sec., e poi chiama a sostenerlo, nella sua impresa di demolizione, vari argomenti (il senso nuovo della Chiesa locale, per esempio) e Autori, purtroppo sempre con quella confusione di cui dicevamo all'inizio. Ne fanno le spese sia Corecco che Ratzinger e lo stesso Congar. In ogni caso i rischi e le derive potenziali, di cui Villetto tratta, si riferiscono ancora una volta alla separazione e

non alla distinzione (v. p. 441-450) delle due *potestates*, e lo stesso dicasi per la questione ecumenica, pure menzionata (v. p. 445, 448 s.).

Nella sua opera di demolizione è invece proprio l'A. a prendere — per noi — dei rischi, sia nell'interpretazione del Concilio Vaticano II (p. 394-410: vedi i miei precedenti richiami), sia per quanto concerne «i dibattiti post-conciliari», per ciò che specialmente si riferisce al ministero *personale* del Successore di Pietro (v. p. 436), nonché al concetto di comunione e collegialità (in senso largo o stretto: v. p. 437 s.), «inseparabile dalla comunione delle Chiese» e suscettibile di evitare quell'«universalismo a cui il Vaticano II e la costituzione *Lumen gentium* non sono totalmente riusciti a sfuggire» (p. 438, v. pure 426 s.). Quanto l'A. afferma pure riguardo al potere primaziale del Papa suscita le nostre gravi riserve (p. 438 ss.), così come la questione dell'«epiclesi di tutta l'assemblea» (p. 448) nell'ordinazione episcopale.

Il colmo comunque è raggiunto quando, dopo aver tolta la *potestas iurisdictionis* anche al Papa, l'A. la riserva al Vescovo, per evitare «di far credere a una trasmissione discendente del potere» (p. 439 s.). Terminiamo con il ricordo di una tipica espressione di von Balthasar, nell'attestazione, sua, che è cattolica la congiunzione «e». Nel titolo dell'opera appariva tale congiunzione unendo la *potestas ordinis* e quella *iurisdictionis*. Nella conclusione invece non c'è.

Agostino Marchetto

Schede

Pagina bianca

AA.VV., *Derecho eclesiástico del Estado español*, EUNSA, Pamplona, 1996, p. 376.

I. El derecho eclesiástico. — II. Fuentes del derecho eclesiástico español. — III. Los principios informadores del derecho eclesiástico español. — IV. Tutela de la libertad religiosa. — V. Las objeciones de conciencia. — VI. Confesiones y entidades religiosas. — VII. Régimen económico, patrimonial y fiscal. — VIII. Ministros de culto. — IX. Asistencia religiosa. — X. La enseñanza. — XI. El matrimonio religioso.

AA.VV., *Religions in European Union Law*, Giuffrè, Milano, 1998, 196.

I. The status of religions in Community law. — II. General debate: national identity. Common constitutional traditions and structures of law on religion in the Member States. — List of orators.

Thomas A. AMANN, *Der Verwaltungsakt für Einzelfälle: Eine Untersuchung aufgrund des Codex iuris canonici*, Münchener theologische Studien, Kanonistische Abteilung; Bd. 54, EOS Verlag, St. Ottilien, 1997, p. 237.

Vorwort — Abkürzungen — Literaturverzeichnis — Einführung — I. Bestimmung des Verwaltungsaktes für Einzelfälle nach den allgemeinen Normen des CIC — II. Die Verwaltungsakte für den Einzelfall. — 1. *Dekret (decretum singulare) und Verwaltungsbefehl (praeceptum singulare)*. — 2. *Reskript*. — 3. *Verwaltungsakte ausserhalb der Dekret — oder Reskriptform*. — 4. *Zusammenfassung*. — III. Rechtshandlungen, die nicht als Verwaltungsakte zu qualifizieren sind. — Ergebnis.

Luisa AVITABILE, *Diritto e osservatore*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 325.

Introduzione. — I. Il soggetto e l'osservatore. — II. Possibilità e complessità, due forme del diritto. — III. La filosofia del diritto come filosofia

delle regole della comunicazione. — IV. Diritto e uguaglianza. — Appendice bibliografica.

Carlos BACCIOLI, *Aportes de las ciencias psicológicas (psicología, psicopatología, psiquiatría) para la comprensión del concepto canónico « causas naturae psychicae »* (can. 1095, 3^o), Educa, 2002, p. 334.

Abreviaturas. — Introducción general. — I. Las obligaciones esenciales del matrimonio y la capacidad para cumplirlas a partir de la relevancia jurídica del amor matrimonial. — II. El significado psicológico (psicopatológico) y jurídico-canónico de la expresión « causas de naturaleza psíquica ». — Conclusiones. — Bibliografía general.

Erwin José A. BALAGAPO, *Lack of Internal Freedom and its Relations with Simulation & Fear*, EDUSC, Roma, 2002, p. 434.

Acknowledgement. — Abbreviations. — Introduction. — I. A survey of the Doctrine on Internal Freedom. — II. Lack of Internal Freedom and Simulation. — III. Lack of Internal Freedom and « Vis et Metus ». — Conclusion. — Bibliography. — Appendix.

Raffaele BOTTA, *Le norme di interesse religioso negli statuti regionali, provinciali e comunali*, Giuffrè, Milano, 1999, p. XI + 720.

Presentazione. — Abruzzo. — Basilicata. — Calabria. — Campania. — Emilia-Romagna. — Friuli-Venezia Giulia. — Lazio. — Liguria. — Lombardia. — Marche. — Molise. — Piemonte. — Puglia. — Sardegna. — Sicilia. — Toscana. — Trentino-Alto Adige. — Umbria. — Valle d'Aosta. — Veneto. — Indice analitico.

Dominik BURGHARDT, *Institution Glaubenssinn*, Bonifatius, Paderborn, 2002, p. 372.

Vorwort. — Einführung. — I. Der *sensus fidei* und seine Bedeutung für die Verfassung der Kirche. — 1. *Der sensus fidei in den Texten des II. Va-*

tikanischen Konzils und späteren lebramtlichen Dokumenten. — 2. *Der sensus fidei in der zeitgenössischen Kanonistik.* — 3. *Der sensus fidei und seine Stellung in der kirchlichen Verfassung.* — 4. *Der sensus fidei im Verhältnis zum göttlichen und zum rein kirchlichen Recht.* — 5. *Sensus fidei und Kodifikation.* — 6. *Zusammenfassung des ersten Teils.* — II. *Die Bedeutung des sensus fidei für die Interpretation des kanonischen Gesetzes in der nachkonziliaren Kanonistik.* — 7. *Interpretation im kanonischen Recht.* — 8. *Interpretation und sensus fidei.* — 9. *Interpretation und consensus fidelium.* — 10. *Ergebnisse und Ausblick.* — Literaturverzeichnis.

María Milagros CÁRCEL ORTÍ, José Vicente BOSCA CODINA, *Visitae pastorales de Valencia (Siglos XIV-XV)*, Facultad Teológica San Vicente Ferrer, Valencia, 1996, p. 803.

Índice. — Prefacio. — Presentación. — Historiografía sobre las visitas pastorales. — El registro de visitas pastorales. — Criterios de edición. — Láminas. — Visitas pastorales de Valencia. — Edición. — Índices.

CESEN (Guzmán CARRIQUIRY LECOUR, cur.), *Statuti delle organizzazioni internazionali cattoliche*, Giuffrè, Milano, 2001, p. XXXIX + 389.

Lo sviluppo del fenomeno associativo nella Chiesa Cattolica. — Riferimenti bibliografici. — I. La Conferenza delle Organizzazioni Internazionali Cattoliche. — II. Elenco degli organismi internazionali presso i quali sono accreditate le varie O.I.C. — III. Statuti con nota introduttiva delle organizzazioni cattoliche membri della Conferenza delle O.I.C. — IV. Organizzazioni « associate » alla Conferenza delle O.I.C. — Organizzazioni « invitate » alla Conferenza delle O.I.C. — VI. Centri Cattolici Internazionali.

Marco COSSUTTA, *Stato e nazione*, Giuffrè, Milano, 1999, p. X + 167.

Premessa. — I. L'idea di nazione fra naturalismo e volontarismo. — II. La rappresentativa della nazione nella prospettiva giuridico-politica moderna. — III. Il rapporto fra stato e nazione. — IV. La nazione quale strumento per il controllo sociale.

Francesco DI BOTTA, *Atti amministrativi: redazione e adozione. Gli atti degli enti locali e degli altri enti pubblici. Terza edizione con ampi approfondimenti sul nuovo testo unico degli enti locali*, Giuffrè, Milano, 2001, p. XXIV + 746.

I. Nozioni introduttive. — II. Gli aspetti strutturale, contenutistico, formale e logico-sistematico. — III. L'aspetto formale degli atti amministrativi. — IV. Le deliberazioni del consiglio e della giunta. — V. Gli atti dei responsabili dei servizi. — VI. Gli atti del sindaco. — VII. L'aspetto logico-sistematico degli atti amministrativi. — VIII. Suggesti pratici per la redazione degli atti amministrativi sotto l'aspetto logico-sistematico. — IX. L'atto amministrativo come indice rivelatore del modo di essere e di operare degli enti pubblici e come strumento rappresentativo degli enti e di comunicazione con i cittadini. — Indice analitico-alfabetico.

Edoardo DIENI, *Tradizione « juscorporalista » e codificazione del matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 1999, p. XIV + 833.

Introduzione. — I. Procedure dei codificatori, tecniche di rilevazione e contesti (meno e) più immediati. — 1. *Storiografia, ecclesiologia, codice. Selezione dei materiali e metodo di analisi*. — 2. *La struttura del matrimonio in alcuni momenti della dottrina alla vigilia del codex pio-benedettino*. — II. Un'indagine su due registri in rapporto all'idea di coniugalità: I. All'interno del processo di codificazione legale. II. Le linee di ascendenza dei « codici culturali ». — 3. *Lo sfondo ecclesiologico (« duo sunt genera christianorum »)*. — 4. *La chiave di volta del sistema: il principio di indissolubilità del matrimonio rato e consumato tra battezzati*. — 5. *La costruzione dell'istituto matrimoniale*. — 6. *Per speculum: l'idea della coniugalità in rapporto all'impedimentum impotentiae e al matrimonio con patto di continenza*. — III. Valutazioni consuntive e interpretazioni prospettive. — 7. *Forma « codice » e diritto matrimoniale*. — 8. *Epilogo: coniugalità problematica e matrimonio in crisi*. — Apparat di documentazione.

Giuseppe DOSSETTI, *La violenza nel matrimonio in diritto canonico*, Vita e Pensiero, Milano, 1998, p. XXXIV + 586.

Presentazione di Adriano Bausola. — Introduzione di Giorgio Feliciani. — Prefazione. — Abbreviazioni. — Introduzione. — I. La nozione dogmatica di violenza. — 1. *La violenza in generale e le sue forme particolari*. — II. La nozione legislativa di violenza nel matrimonio. — 1. « *Metus* ». — 2.

«*Metus ab extrinseco incussus*». — 3. «*Metus a quo ut quis se liberet eligere cogatur matrimonium*». — 4. Le cause di timore giuridicamente irrilevanti. — III. I requisiti della violenza invalidante nel matrimonio. — 1. *L'ingiustizia della violenza*. — 2. *La gravità della violenza*. — IV. L'effetto della violenza condizionale nel matrimonio. — 1. *La determinazione per violenza e il fondamento della nullità*. — Indice degli autori citati.

Maria Gabriella ESPOSITO, *Filosofia e diritto. Saggi e riflessioni*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 131.

Introduzione. — I. Saggi. — 1. *Diritto e Stato nell'Enciclopedia giuridica di F. Filomusi Guelfi*. — 2. *Rosmini lettore di Hobbes*. — 3. *Diritto di natura e Diritto di ragione*. — 4. *Il «Divino» nell'uomo*. — II. Riflessioni. — 1. *Esperienza giuridica e secolarizzazione*. — 2. *L'ideologia tecnocratica*. — 3. *Norma e vita*. — 4. *L'autorità e la sua crisi*. — 5. *La profezia di Chiara*.

M. Cristina FORCONI, *Antropologia cristiana come fondamento dell'unità e dell'indissolubilità del patto matrimoniale*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1996, p. 199.

Introduzione. — I. *Antropologia e teologia del matrimonio. Fondamenti dell'unità e dell'indissolubilità*. — 1. Fondamento scritturistico. — 2. Il fondamento dell'antropologia teologica: l'unità corpo-spirito. — 3. Trinità, modello di unità nella diversità dei coniugi. — 4. Trinità e incarnazione: fondamenti per la teologia del matrimonio. — 5. Attraverso la croce, la ricomposizione dell'unità uomo-donna. — 6. Maria, modello ecclesiale degli sposi. — *Parte seconda. L'espressione giuridica dell'unità e dell'indissolubilità nel Magistero recente e nel Codice di Diritto Canonico*. — 7. La canonistica e la teologia. — 8. Il Magistero recente. — 9. Il nuovo Codice di Diritto Canonico. — 10. *Contractus matrimonialis o foedus matrimoniale?* — Sintesi Conclusiva. — Abbreviazioni. — Bibliografia. — Indice delle citazioni. — Indice degli Autori. — Indice generale.

Andrea GUAZZAROTTI, *Giudici e minoranze religiose*, Giuffrè, Milano, 2001, p. IX + 246.

Abbreviazioni delle riviste straniere. — Introduzione. — I. Modelli ordinamentali e comparazione. — 1. *Le minoranze religiose nell'ordinamento*

italiano. — 2. *Le minoranze religiose nell'ordinamento francese.* — 3. *Le minoranze religiose nella giurisprudenza degli organi della Convenzione europea dei diritti dell'uomo.* — II. Minoranze religiose e giudici. — III. L'integrazione dal punto di vista del giudice. — 1. *Argomenti maggioritari e oneri giustificativi.* — 2. *Modelli d'integrazione e intervento giudiziario.* — 3. *Vincoli e stimoli alla pluriappartenenza.* — IV. Il modello dell'inclusione. — Indice degli autori citati.

Marcelo Cristian HEINZMANN, *Le leggi irritanti e inabilitanti. Natura e applicazione secondo il CIC 1983*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2002, p. 227.

Introduzione. — I. *L'inserimento delle leggi irritanti e inabilitanti nel Diritto Canonico a livello storico, teorico e sistematico.* — 1. Evoluzione del concetto nelle fonti. — 2. Inserimento teorico sistematico nel contesto legislativo canonico. — II. *Le leggi irritanti e inabilitanti nel diritto codificato.* — 3. Le leggi irritanti ed inabilitanti nel CIC 1917. — 4. Le leggi irritanti ed inabilitanti nel CIC 1983. — Conclusione. — Sigle e abbreviazione. — Bibliografia. — Indice degli autori. — Indice generale.

Massimo LA TORRE, *Disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, Giuffrè, Milano, 1996, p. XV + 445.

Prefazione. — I. Storia e potere. — 1. *Stato moderno, scienza giuridica e diritto soggettivo.* — II. Ascesa e declino di un concetto giuridico. — 2. *L'illuminismo giuridico. Franz von Zeiller.* — 3. *La reazione giuspositivistiva. Georg Jellinek.* — 4. *Il riduzionismo normativistico. Hans Kelsen.* — 5. *La critica realistica. Karl Olivecrona.* — III. Teorie e obiezioni. — 6. *Linguaggio dei diritti e fatti costituzionali.* — 7. *Tra storia e ragione.* — Indici.

Giuseppe LEZIROLI, *Relazioni fra Chiesa cattolica e potere politico*, Giappichelli, Torino, 1996, p. 191.

I. L'apparire del cristianesimo. — II. Il cristianesimo da *religio licita* a religione ufficiale dell'Impero. — III. Il delinarsi del rapporto fra potere religioso e potere civile in Occidente. — IV. Potere religioso e potere civile in Oriente: Giustiniano e il cesaropapismo. I Longobardi. I Franchi. — V. Il cesaropapismo nell'occidente feudale. L'incontro tra la civiltà romana e

quella germanica. — VI. La lotta delle investiture. La prima riforma della Chiesa. Il mutamento del rapporto fra potere politico e potere spirituale. — VII. L'idea teocratica come fondamento nel rapporto fra potere politico e potere spirituale. — VIII. La massima espressione dell'idea teocratica. — IX. La disgregazione dell'unità politica. Gli Stati nazionali. I problemi della Chiesa. — X. Il grande Scisma di Occidente. Il problema delle riforme nella Chiesa. Stato nazionale e Chiesa nazionale. La Francia. — XI. La introduzione di riforme contro il Papato. Riforma cattolica e controriforma. — XII. Le guerre di religione. Il prevalere della politica sulla religione. — XIII. Chiesa cattolica e potere politico dopo il Concilio di Trento. — XIV. I rapporti fra Chiesa e potere politico nel Seicento. La Chiesa gallicana e la Chiesa anglicana. — XV. Il settecento e il giurisdizionalismo. — XVI. La rivoluzione francese. Napoleone. La restaurazione. Il separatismo come teoria. — XVII. Chiesa cattolica e potere politico nella esperienza sardo-piemontese e unitaria. — XVIII. La Chiesa e la questione sociale. — XIX. Il sistema di collaborazione fra Chiesa e potere politico.

Manfred MAIWALD, *Causalità e diritto penale*, Giuffrè, Milano, 1999, IX + 154.

Presentazione di Giovanna Visintini. — Introduzione. — I. La teoria dell'equivalenza come punto di partenza della trattazione. — II. I dubbi delle scienze naturali sul principio de causalità. — III. Implicazioni logiche della constatazione di causalità. — Il significato giuridico-sostanziale della causalità. — L'aspetto processuale del problema della causalità. — Note. — Bibliografia. — Indice.

Joaquín MANTECÓN SANCHO, *El derecho fundamental de libertad religiosa*, EUNSA, Pamplona, 1996, p. 341.

Presentación. — I. La libertad religiosa. — II. El derecho de libertad religiosa en España. — III. Anexos documentales. — Índice onomástico.

María del Mar MARTÍN GARCÍA, *Conflictos de jurisdicción entre la Iglesia y el Estado: el caso italiano*, Navarra Gráfica, Pamplona, 1999, p. 189.

Tabla de abreviaturas. — I. Introducción. — II. Conflictos laborales de empleados en entidades eclesiásticas directamente dependientes de la Santa

Sede o de la Orden de Malta. — III. Jurisdicción en materia de sustentación del clero italiano. — IV. Conflictos de Jurisdicción entre la Iglesia y la República Italiana a propósito del matrimonio canónico. — Apéndice. — Lista de jurisprudencia. — Bibliografía.

Erica MORATO, *L'economia nazionale di G. M. Ortes nei rapporti tra Stato e Chiesa*, Giuffrè, Milano, 1998, p. XII + 197.

Introduzione. — Abbreviazioni. — I. Beni ecclesiastici e circolazione della ricchezza: la politica della Repubblica di Venezia. — II. I fondamenti dottrinali del giurisdizionalismo: i consultori *in iure*. — III. Ortes tra curialisti e legislatori anti-ecclesiastici. — IV. Natura e società nella teoria della conoscenza di Ortes. — V. L'economia come scienza geometrica: il sistema di economia nazionale. — VI. I meccanismi di regolazione dell'economia: prerogative ecclesiastiche e funzioni di governo. — Bibliografia. — Indice dei nomi.

Giovanni MOSCARIELLO, «*Error qui versetur circa in quod substantiam actus constituit*» (can. 126), Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2001, p. 279

Introduzione. — *Parte storica. L'evoluzione del concetto: dal diritto romano alla canonistica contemporanea.* — 1. L'errore nel diritto romano. — 2. La formazione del concetto nell'evoluzione del diritto canonico: da Graziano a Sánchez. — 3. La formazione del concetto nell'evoluzione del diritto canonico: da Sánchez a S. Alfonso M. de Liguori. — 4. La formazione del concetto nell'evoluzione del diritto canonico: da S. Alfonso M. de Liguori alla promulgazione del Codice del 1917. — *Parte dogmatica. Interpretazione della figura generale e sue applicazioni in ambito matrimoniale.* — 5. L'interpretazione della figura canonica dell'*error qui versetur circa substantiam actus*. — 6. L'applicazione della figura canonica dell'*error qui versetur circa substantiam actus* nel diritto matrimoniale canonico. — Sintesi conclusiva. — Sigle e abbreviazioni. — Bibliografia. — Indice degli Autori. — Indice generale.

Davide MUSSONE, *L'eucaristia nel Codice di Diritto Canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2002, p. VIII + 209.

Presentazione. — Introduzione. — I. Aspetti teologici e giuridici (can. 897-898). — II. La celebrazione eucaristica: l'assemblea (can. 899). — III.

Il ministro (can. 900-911). — IV. La partecipazione (can. 912-923). — V. Riti e cerimonie (can. 924-930). — VI. Tempo e luogo (can. 931-933). — VI. Tempo e luogo (can. 931-933). — VII. Conservazione e venerazione (can. 934-944). — VIII. L'offerta data per la celebrazione della Messa (can. 945-958). — Conclusione generale. — Abbreviazioni. — Fonti e bibliografia. — Indice degli autori citati. — Indice generale.

José ORLANDIS, *Estudios de historia eclesiástica visigoda*, EUNSA, Pamplona, 1998, p. 245.

Presentación. — I. Los Visigodos. — II. La época visigodo-católica. — III. Legados de la España visigótica. — IV. El rey visigodo católico. — V. El primado romano en la España visigoda. — VI. Biblia y realeza en la España visigodo-católica. — VII. Baddo, gloriosa regina. — VIII. Abades y concilios en la Hispania visigoda. — IX. La doctrina eclesiológica de la homilía de San Leandro en el Concilio III de Toledo. — X. Libertad interior y «realismo teologal» en la doctrina conciliar visigoda. — XI. Una familia episcopal en la Hispania del siglo VI. — XII. Tras la huella de un Concilio Isidoriano en Sevilla. — XIII. El Canon 2 del Concilio XIII de Toledo en su contexto histórico. — XIV. Cristianos y Judíos españoles en el siglo VIII. — XV. Algunas observaciones sobre la vida y la cronología de Valerio el Bierzo. — XVI. La primera cultura de la muerte en la España tardo-antigua. — XVII. La circunstancia histórica del adopcionismo español. — XVIII. *Toletanae illusionis superstitio*. — Índice onomástico.

Mark William O'CONNELL, *The mobility of Secular Clerics and incardination: canon 268 § 1*, EDUSC, Roma, 2002, p. 281.

Introduction. — I. The concept of incardination from the early church to the 1917 Code of Canon Law. — II. The 1917 Code of Canon Law concerning incardination and excardination. — III. Changes in the demand for the transfer of priests from the 1917 Code of Canon Law to the Second Vatican Council. — IV. The era of the Second Vatican Council with the development of the concept of automatic incardination. — V. The understanding and misinterpretations of the norm for iure incardination as found in canon 268 § 1. — Conclusion. — Bibliography. — Contents.

Carlo Maria POLVANI, *Authentic interpretation in canon law. Reflections on a distinctively canonical institution*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1999, p. 384.

Acknowledgements. — Introduction. — I. Ancient foundations and complex innovations. — II. Shaping a structured and operative institute. — III. Biphasic codification and specific delineation. — IV. Building one canon from three paragraphs. — V. Empirical analysis and organs of production. — Conclusions. — Appendix of tables and figures. — Abbreviations. — Bibliography. — Index of authors. — General index.

Luigi PROSDOCIMI, *Observantia. Ricerche sulle radici «fattuali» del diritto consuetudinario nella dottrina dei giuristi dei secoli XII-XV*, Giuffrè, Milano, 2001, p. VIII + 248.

Premessa a quest'edizione. — Come nacquero queste ricerche. — I. «Ex facto oritur ius». — II. L'analisi del fenomeno consuetudinario. — III. «Consuetudo quae sonat in factum». — IV. Sulle tracce della parola. — V. «Observantia». — VI. «Stylus», «Ritus», «Observantia». — VII. Fra dottrina e pratica nel secolo XV. — Indice dei manoscritti utilizzati. — Indice dei nomi.

Dimitros SALACHAS, *Il magistero e l'evangelizzazione dei popoli nei Codici latino e orientale*, EDB, Bologna, 2001, p. 334.

Presentazione. — Siglario. — I. Il ministero della Parola divina. — II. L'azione missionaria della Chiesa. — III. L'educazione cattolica. — IV. Gli strumenti di comunicazione sociale e in specie i libri. — V. La Professione di fede. — Bibliografia. — Indice degli autori. — Indice delle materie.

Eutimio SASTRE SANTOS, *Manual de archivos. El sistema archivístico diocesano: Archivos de la Curia y archivos parroquiales*, Asociación Española de Archiveros, Bibliotecarios, Museólogos y Documentalistas, Madrid, 1999, p. 1999.

Introducción. — I. El porqué del archivo, de la archivística y del archivero. — 1. *El archivo, memoria administrativa e histórica, del gobierno de una institución* — 2. *La archivística, ciencia del gobierno del archivo*. — 3. *Los*

archiveros diocesanos al servicio del sistema diocesano de archivos. — II. El cómo del gobierno de la memoria del sistema diocesano de archivos. — 4. *La preparación técnica de la recepción y disposición de la memoria archivística.* — 5. *El gobierno de la creación y sedimentación de la memoria archivística en el sistema diocesano de archivos.* — 6. *El gobierno de la recuperación, «registro», y servicio de la memoria archivística* — III. Protección física y jurídica de la memoria del sistema diocesano de archivos. — 7. *La protección física del archivo, espacio y soporte de la memoria archivística.* — 8. *La protección jurídica del archivo administrativo, instrumento del «buen gobierno» eclesial.* — 9. *La protección jurídica del archivo histórico, parte del patrimonio cultural de la Iglesia* — Apéndice bibliográfico. — Apéndice documental — Vocabulario archivístico — Índice jurídico.

Mario TEDESCHI, *Scritti di diritto ecclesiastico*, Giuffrè, Milano, 2000, p. XXIV + 454.

Índice sommario. — Prefazione. — Prefazione alla seconda edizione. — Prefazione alla terza edizione. — Saggi. — I. Saggi giuridici. — II. Saggi storici. — Índice generale.

Eloy TEJERO, Carlos AYERRA, *La vida del insigne Doctor Navarro, hijo de la Real Casa de Roncesvalles*, Navarra Gráfica, Pamplona, 1999, p. 318.

Presentación. — I. *Significado de la «Vida del insigne Doctor Navarro» en la historiografía sobre Martín de Azpilcueta.* — 1. El manuscrito y el autor de la «Vida del Insigne Doctor Navarro». — 2. La «Vida del insigne Doctor Navarro» y los escritos biográficos anteriores. — 3. Doctor de Luz Evangélica y cinco veces universitario. — 4. Otros aspectos biográficos. — 5. Las fuentes de la biografía. — 6. La obra de Burges y las posteriores biografías del Doctor Navarro. — 7. Criterios directivos de la transcripción. — II. *El texto de la «Vida del insigne Doctor Navarro».* — Bibliografía. — Índice de nombres.

Bassiano UGGÉ, *La fase preliminare/abbreviata del processo di nullità del matrimonio in secondo grado di giudizio a norma del can. 1682 § 2*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2002, p. 362.

Introduzione. — I. La nascita e l'evoluzione del *processus brevior*. — II. Questioni di diritto sostanziale. — III. Questioni di diritto processuale. — Índice degli autori. — Índice generale.

Eugenio ZANETTI, *La nozione di «laico» nel dibattito preconciliare. Alle radici di una svolta significativa e problematica*, Pontificia Università Gregoriana, Roma, 1998, p. 398.

Introduzione. — I. *La nozione di «laico» del Codex Iuris Canonici 1917 e la sua confutazione nella «teologia del laicato»*. — Premessa. — 1. La dottrina del codice del 1917: introduzione alla nozione di «laico». — 2. Yves Congar: emblema della Teologia del Laicato. — 3. Gérard Philips: un modo particolare di interpretare la Teologia del laicato. — II. *Rielaborazione della nozione di «laico» nella riflessione canonistica preconciliare di fronte alle nuove istanze del laicato*. — 4. Arthur Vermeersch — Joseph Creusen: primi influssi della Teologia del laicato nelle nuove edizioni del CIC 1917. — 5. Hans Heimerl: riconduzione del problema del laicato nel tema del cristiano comune e della distinzione — correlazione tra i diversi organi e stati ecclesiali. — 6. Jean-Felix Noubel: riconoscimento del carattere «costituzionale-pubblico» della questione ecclesiale del laicato. — 7. Arturo Alonso Lobo: mantenimento delle nuove realtà apostoliche laicali in un'ecclesiologia societaria e giuridica. — Conclusioni e nuovi sviluppi. — Sigle e abbreviazioni. — Bibliografia. — Indice autori. — Indice generale.

Tomás J. ZÁRRAGA COLMENARES, *El dolo en el derecho matrimonial canónico y su fundamentación jurídica*, Navarra Gráfica, Pamplona, 1999, p. 419.

Siglas y abreviaturas. — Introducción. — I. Dolo y matrimonio hasta la codificación de 1917. — II. Dolo y matrimonio en la doctrina y jurisprudencia intercodiciales. — III. El dolo en el matrimonio en la actual doctrina y jurisprudencia canónicas. — Conclusiones. — A modo de conclusión. — Bibliografía.

Documenti

Pagina bianca

ATTI DI GIOVANNI PAOLO II

Discorso ai partecipanti alla Giornata Accademica promossa dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi nel XX anniversario della promulgazione del Codice di Diritto Canonico, 24 gennaio 2003, in *AAS* 95 (2003), p. 333-336.

1. Sono molto lieto di accogliervi, cari partecipanti alla Giornata Accademica organizzata dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi sui «*Vent'anni di esperienza canonica*», che sono trascorsi da quando, il 25 gennaio 1983, ebbi la gioia di promulgare il nuovo *Codex Iuris Canonici*. Ringrazio di cuore il Presidente del Pontificio Consiglio, l'Arcivescovo Julián Herranz, per i sentimenti espressi a nome di tutti e per la efficace illustrazione del Convegno.

La coincidenza tra la data di promulgazione del nuovo *Codice di Diritto Canonico* e quella del primo annuncio del Concilio ambedue gli eventi portano la data del 25 gennaio, mi induce a ribadire ancora una volta lo stretto rapporto esistente tra il Concilio e il nuovo Codice. Non si deve infatti dimenticare che il Beato Giovanni XXIII, nel manifestare il proposito di indire il Concilio Vaticano II, rivelava di voler procedere anche alla riforma della disciplina canonica. Proprio pensando a questo, nella Costituzione apostolica *Sacræ disciplinæ leges* sottolineavo che tanto il Concilio quanto il nuovo Codice erano scaturiti «da un'unica e medesima intenzione, che è quella di restaurare la vita cristiana. Da una tale intenzione, in effetti, tutta l'opera del Concilio ha tratto le sue norme e il suo orientamento» (*AAS*, 75, 1983, pars II, pag. VIII).

In questi vent'anni si è potuto constatare fino a che punto la Chiesa avesse bisogno del nuovo Codice. Felicemente le voci di contestazione del diritto sono ormai piuttosto superate. Tuttavia, sarebbe ingenuo ignorare quanto resta da fare per consolidare nelle presenti circostanze storiche una vera cultura giuridico-canonica e una prassi ecclesiale attenta alla intrinseca dimensione pastorale delle leggi della Chiesa.

2. L'intenzione che ha presieduto la redazione del nuovo *Corpus Iuris Canonici* è stata ovviamente quella di mettere a disposizione dei Pastori e di tutti i fedeli uno strumento normativo chiaro, che contenesse gli aspetti essenziali dell'ordine giuridico. Sarebbe però del tutto semplicistico e fuorviante concepire il diritto della Chiesa come un mero

insieme di testi legislativi, secondo l'ottica del positivismo giuridico. Le norme canoniche, infatti, si rifanno ad una realtà che le trascende; tale realtà non è solo composta di dati storici e contingenti, ma comprende anche aspetti essenziali e permanenti nei quali si concretizza il diritto divino.

Il nuovo *Codice di Diritto Canonico* e questo criterio vale anche per il *Codice dei Canoni delle Chiese Orientali* deve essere interpretato ed applicato in quest'ottica teologica. In tal modo, si possono evitare certi *riduzionismi ermeneutici* che impoveriscono la scienza e la prassi canonica, allontanandole dal loro vero orizzonte ecclesiale. Ciò avviene, com'è ovvio, soprattutto quando si pone la normativa canonica al servizio di interessi estranei alla fede e alla morale cattolica.

3. In primo luogo, perciò, il Codice va contestualizzato nella tradizione giuridica della Chiesa. Non si tratta di coltivare un'astratta erudizione storica, ma di penetrare in quel flusso di vita ecclesiale che è la storia del Diritto Canonico, per trarne lume nell'interpretazione della norma. I testi codiciali, infatti, si inseriscono in un insieme di fonti giuridiche, che non è possibile ignorare senza esporsi all'illusione razionalistica di una norma esaustiva di ogni problema giuridico concreto. Una simile mentalità astratta si rivela infeconda, soprattutto perché non tiene conto dei problemi reali e degli obiettivi pastorali che sono alla base delle norme canoniche.

Riduzionismo anche più pericoloso è quello che pretende di interpretare ed applicare le leggi ecclesiastiche distaccandole dalla dottrina del Magistero. Secondo tale visione, i pronunciamenti dottrinali non avrebbero alcun valore disciplinare, valore che sarebbe da riconoscere soltanto agli atti formalmente legislativi. È noto che, in quest'ottica riduzionista, si è arrivati talvolta ad ipotizzare perfino due diverse soluzioni dello stesso problema ecclesiale: l'una ispirata ai testi magisteriali, l'altra a quelli canonici. Alla base di una simile impostazione vi è un'idea di Diritto Canonico molto impoverita, quasi che esso si identificasse con il solo dettato positivo della norma. Così non è: la dimensione giuridica infatti, essendo teologicamente intrinseca alle realtà ecclesiali, può essere oggetto di insegnamenti magisteriali, anche definitivi.

Questo *realismo nella concezione del diritto* fonda un'autentica interdisciplinarietà tra la scienza canonistica e le altre scienze sacre. Un dialogo davvero proficuo deve partire da quella realtà comune che è la vita stessa della Chiesa. Pur studiata da angolature diverse nelle varie discipline scientifiche, la realtà ecclesiale rimane identica a se stessa e, come tale, può consentire un interscambio reciproco fra le scienze sicuramente utile a ciascuna.

4. Una delle novità più significative del *Codice di Diritto Canonico*, come pure del successivo *Codice dei Canoni delle Chiese Orientali*, è la

normativa che i due Testi contengono sui doveri e diritti di tutti i fedeli (cfr. *CIC*, cann. 208-223; *CCEO*, cann. 7-20). In realtà, il riferimento della norma canonica al mistero della Chiesa, auspicato dal Vaticano II (cfr. *Decr. Optatam totius*, 16), passa anche attraverso la via maestra della persona, dei suoi diritti e doveri, tenendo ovviamente ben presente il bene comune della società ecclesiale.

Proprio questa dimensione personalistica dell'ecclesiologia conciliare consente di comprendere meglio lo specifico ed insostituibile servizio che la Gerarchia ecclesiastica deve prestare per il riconoscimento e la tutela dei diritti dei singoli e delle comunità nella Chiesa. Né in teoria né in pratica si può prescindere dall'esercizio della *potestas regiminis* e, più in generale, dell'intero *munus regendi* gerarchico, quale via per dichiarare, determinare, garantire e promuovere la giustizia intraecclesiale.

Tutti gli strumenti tipici attraverso cui si esercita la *potestas regiminis* leggi, atti amministrativi, processi, sanzioni canoniche acquistano così il loro vero senso, quello di un autentico *servizio pastorale* in favore delle persone e delle comunità che compongono la Chiesa. Talvolta tale servizio può essere frainteso e contestato: proprio allora esso si rivela più necessario per evitare che, in nome di pretese esigenze pastorali, si prendano decisioni che possono causare e addirittura favorire inconsciamente delle vere ingiustizie.

5. Consapevole dell'importanza del contributo specifico che, come canonisti, voi recate al bene della Chiesa e delle anime, vi esorto a perseverare con rinnovato slancio nella vostra dedizione allo studio e alla formazione canonistica delle nuove generazioni. Ciò non mancherà di favorire un significativo apporto ecclesiale a quella pace, opera della giustizia (cfr. *Is* 32, 17), per la quale ho chiesto di pregare specialmente in quest'Anno del Rosario (cfr. *Lett. ap. Rosarium Virginis Mariæ*, nn. 6 e 40).

Con questi auspici a tutti imparto con affetto la mia Benedizione.

ATTI DELLA SANTA SEDE

SEGRETERIA DI STATO, **Integrazione dell'art. 15 del Regolamento Generale della Curia Romana**, 18 gennaio 2002 (*Bollettino ULSA* 11 (2002), p. 71-72 e 227)(*)

Prot. N. 501.861/G.N.

IL CARDINALE ANGELO SODANO
Segretario di Stato

Visto l'Art. 15 del Regolamento Generale della Curia Romana, concernente l'assunzione del personale appartenente agli Istituti di vita consacrata e alle Società di vita apostolica;

Tenuto conto che si rende necessario di raccordare il suddetto articolo con il vigente Regolamento Pensioni, ed in particolare con le Norme di attuazione dell'art. 6, 4° comma del medesimo Regolamento, approvate il 16 febbraio 1998;

Accogliendo la proposta del Comitato Consultivo del Fondo Pensioni,

DISPONE

che nel 1° comma punto 2), e nel 2° comma dell'Art. 15 del Regolamento Generale Curia Romana siano inserite le seguenti integrazioni:

§ 1.

2) per il periodo di servizio dovrà essere assicurata la copertura previdenziale ed assistenziale **secondo le norme previste per tutto il personale della Santa Sede, ivi comprese le « Norme di attuazione dell'art. 6, § 4 del Regolamento Pensioni 1992 » in materia di accensione di polizza assicurativa a favore del personale dipendente che, alla data di cessazione dal servizio, non abbia maturato il diritto a prestazioni pen-**

(*) Vedi nota di J. Canosa, *Annotazioni sull'integrazione delle disposizioni canoniche esecutive*, alla fine del documento.

sionistiche immediate o differite. Si lascia, tuttavia, all'Istituto o Società la libertà di scegliere un sistema previdenziale ed assistenziale diverso.

§ 2. Prima di perfezionare l'accordo di cui al § 1 il Dicastero dovrà, in ogni caso, consultare l'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica. **All'atto dell'assunzione dovrà essere consegnata al dipendente copia dell'accordo.**

Città del Vaticano, 18 Gennaio 2002.

Angelo Card. Sodano
Segretario di Stato

Annotazioni sull'integrazione delle disposizioni canoniche esecutive

1. Introduzione.

Con disposizione emanata il 18 gennaio 2002 (prot. N. 501.861/GN), il Cardinale Angelo Sodano, Segretario di Stato di Sua Santità, ha introdotto per la prima volta una modifica nel testo del vigente *Regolamento generale della Curia romana* (in seguito, RGCR) ⁽¹⁾. Essa ha consistito nell'inserimento di due integrazioni nell'art. 15 (concernente l'assunzione nei dicasteri della Curia romana del personale appartenente agli Istituti di vita consacrata e alle Società di vita apostolica, in applicazione dell'art. 9 § 2 della cost. ap. *Pastor Bonus*) ⁽²⁾, e più concretamente, nei §§ 1 comma 2° e 2 del menzionato articolo.

Lo scopo immediato delle nuove aggiunte è quello di raccordare l'articolo 15 RGCR con il vigente *Regolamento delle Pensioni* (in seguito, RP) ⁽³⁾, ed in particolare, con le norme di attuazione dell'art. 6 comma 4° del RP, approvate dal Segretario di Stato il 16 febbraio

⁽¹⁾ Il RGCR è stato approvato da Giovanni Paolo II il 30 aprile 1999 ed è entrato in vigore il 1° luglio 1999 (AAS 91 [1999], pp. 629-699).

⁽²⁾ L'art 9 § 2 della cost. ap. *Pastor bonus* (in poi PB), 28 giugno 1988, in AAS 80 (1988), pp. 841-924, dispone: «Ecclesiae particulares, Moderatores Institutorum vitae consecratae et Societatum vitae apostolicae ne omittant adiutricem operam Apostolicae Sedi praebere, sinentes ut eorum fideles aut sodales, si opus fuerit, in Romanam Curiam arcessantur».

⁽³⁾ Il testo del RP, approvato da Giovanni Paolo II l'8 settembre 1992 con il m.p. *De pensionibus denuo ordinandis*, entrato in vigore il 1° gennaio 1993 (AAS 84 [1992], pp. 1033-1053), è stato aggiornato con inserimento delle modifiche ad esso apportate dal *rescriptum ex audientia SS.mi*, prot. n. 415.562/G.N. dell'8 novembre 1997 e dall'Ufficio della Segreteria di Stato N. 415.534/A del 19 settembre 1997 e si può trovare sul «Bollettino. Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA). Pubblicazione periodica» 6 (1998), pp. 105-122.

1998⁽⁴⁾. L'intero testo dell'articolo 15 RGCR recita ora come segue⁽⁵⁾:

ART. 15. — § 1. Per l'assunzione del personale appartenente agli Istituti di vita consacrata e alle Società di vita apostolica verrà stipulato, previo nulla osta della Segreteria di Stato, di volta in volta un accordo tra il Dicastero e i Superiori dell'Istituto o Società di appartenenza con le peculiarità qui di seguito indicate:

1) la durata del servizio non potrà essere inferiore ai cinque anni;
 2) per il periodo di servizio dovrà essere assicurata la copertura previdenziale ed assistenziale secondo le norme previste per tutto il personale della Santa Sede, ivi comprese le «Norme di attuazione dell'art. 6, § 4 del Regolamento Pensioni 1992» in materia di accensione di polizza assicurativa a favore del personale dipendente che, alla data di cessazione del servizio, non abbia maturato il diritto a prestazioni pensionistiche immediate o differite. Si lascia, tuttavia all'Istituto o Società la libertà di scegliere un sistema diverso;

3) la Segreteria di Stato, di intesa con l'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica, può autorizzare modifiche o riduzioni dell'orario in considerazione delle essenziali esigenze della vita di comunità;

⁽⁴⁾ Il testo delle *Norme* di attuazione degli artt. 6, 4° comma e 12, 2° comma del Regolamento Pensioni 1992, approvate dal Cardinale Segretario di Stato con provvedimento Prot. N. 415.660/G.N. del 16 febbraio 1998, è stato aggiornato con inserimento delle modifiche ad esso apportate dal *Provvedimento* del Segretario di Stato Prot. N. 439.801/G.N. e si può trovare sul «Bollettino. Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA). Pubblicazione periodica» 7 (1999), p. 76.

⁽⁵⁾ La precedente redazione dell'art. 15 RGCR recitava così:

«§ 1. Per l'assunzione del personale appartenente agli Istituti di vita consacrata e alle Società di vita apostolica verrà stipulato, previo nulla osta della Segreteria di Stato, di volta in volta un accordo tra il Dicastero e i Superiori dell'Istituto o Società di appartenenza con le peculiarità qui di seguito indicate:

1) la durata del servizio non potrà essere inferiore ai cinque anni;
 2) per il periodo di servizio dovrà essere assicurata la copertura previdenziale ed assistenziale, pur lasciandosi all'Istituto o Società la libertà di scegliere un sistema diverso da quello previsto per gli altri dipendenti della Curia Romana;

3) la Segreteria di Stato, di intesa con l'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica, può autorizzare modifiche o riduzioni dell'orario in considerazione delle essenziali esigenze della vita di comunità; le eventuali riduzioni dell'orario comporteranno corrispondenti riduzioni della retribuzione;

4) gli appartenenti agli Istituti di vita consacrata e alle Società di vita apostolica, a parità di doveri, godranno degli stessi diritti dei chierici.

§ 2. Prima di perfezionare l'accordo di cui al § 1 il Dicastero dovrà, in ogni caso, consultare l'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica.

§ 3. In caso di uscita definitiva dall'Istituto di vita consacrata o dalla Società di vita apostolica si considera cessato il rapporto di lavoro con la Santa Sede».

le eventuali riduzioni dell'orario comporteranno corrispondenti riduzioni della retribuzione;

4) gli appartenenti agli Istituti di vita consacrata e alle Società di vita apostolica, a parità di doveri, godranno degli stessi diritti dei chierici.

§ 2. Prima di perfezionare l'accordo di cui al § 1 il Dicastero dovrà, in ogni caso, consultare l'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica. All'atto dell'assunzione dovrà essere consegnata al dipendente copia dell'accordo.

§ 3. In caso di uscita definitiva dall'Istituto di vita consacrata o dalla Società di vita apostolica si considera cessato il rapporto di lavoro con la Santa Sede.

Il provvedimento è stato varato dal Segretario di Stato accogliendo una proposta del *Comitato consultivo del Fondo Pensioni*, organo previsto dall'art. 3 del RP con funzioni di consulenza per i problemi dell'amministrazione del Fondo Pensioni, e presieduto dal Presidente dell'A.-P.S.A. o, in sua vece, dal Segretario dell'A.P.S.A., e composto dal Segretario dell'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica, dal Delegato della Sezione Straordinaria, da un membro designato dalla Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli, da un membro designato dalla Radio Vaticana, da un membro designato dalla Fabbrica di S. Pietro e da due membri scelti dal Segretario di Stato, dei quali almeno uno scelto tra gli iscritti attivi di cui all'art. 6, 12° comma RP⁽⁶⁾.

Il mutamento della norma incide sulla condizione giuridica propria delle persone che prestano la propria attività lavorativa come dipendenti della Sede Apostolica⁽⁷⁾, aggiungendo nuove determinazioni allo statuto giuridico dei membri degli Istituti di vita consacrata e alle Società di vita apostolica che prestano servizio nella Curia romana⁽⁸⁾.

(6) Art. 6. 1. RP «Sono iscritti al Fondo, presso il Conto ordinario, in qualità di attivi e destinatari delle relative prestazioni, i dipendenti facenti parte del personale ecclesiastico, religioso e laico di ruolo alle dipendenze degli Enti di cui all'art. 1».

(7) Per quello che riguarda lo statuto giuridico delle persone che prestano servizio nella Curia romana, cfr. J. I. ARRIETA, *Funzione pubblica e attività di governo nell'organizzazione centrale della Chiesa: il Regolamento generale della Curia romana*, in «Ius Ecclesiae» 4 (1992), pp. 585-613. Offre una visione della diversità possibile di condizioni giuridiche nella Chiesa L. NAVARRO, *Persone e soggetti nel diritto della Chiesa. Temi di diritto della persona*, Roma 2000, e rispetto alla materia qui trattata risulta di particolare interesse il capitolo intitolato *Condizione giuridica personale dei fedeli di vita consacrata*, pp. 127-149; per quanto riguarda lo statuto giuridico dei religiosi, cfr. D. J. ANDRÉS GUTIÉRREZ, cmf, *El estatuto codicial sobre la vida religiosa (Cánn. 573-709) en la formalización jurídica de los «Principia quae CIC recognitionem dirigant» del sínodo episcopal de 1967* in AA. VV., *I principi per la revisione del Codice di diritto canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Milano 2000, pp. 421-458.

2. *Gli interventi dell'amministrazione ecclesiastica relativi all'attività contrattuale.*

L'aspetto più pratico della disposizione in commento è quello relativo al concreto beneficio previdenziale che viene esteso al personale appartenente agli Istituti di vita consacrata e alle Società di vita apostolica, ma, dal punto di vista teorico emergono questioni che non mancano di suscitare interesse. A parte i delicati temi relativi al legame dei membri degli Istituti di vita consacrata e delle Società di vita apostolica con i rispettivi superiori e alla loro particolare posizione di prestazione di servizio alla Santa Sede, ci si può soffermare sull'attività contrattuale realizzata dalla pubblica amministrazione. Infatti, disciplinando una fra le multiformi materie inquadrabili all'interno della funzione pubblica amministrativa della Chiesa, l'art. 15 RGCR dispone che per l'assunzione negli uffici della Curia romana di persone appartenenti agli Istituti di vita consacrata e alle Società di vita apostolica venga stipulato un accordo tra il Dicastero e i Superiori dell'Istituto o Società di appartenenza. Nell'accordo, che può essere considerato un contratto bilaterale, ognuna delle due volontà intervenenti risulterà formata grazie alla partecipazione di soggetti diversi: da parte del Dicastero, la norma impone di disporre del previo nulla osta della Segreteria di Stato e di consultare l'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica; da parte dei Superiori dell'Istituto o Società, vi è il dovere di ottenere l'assenso del membro dell'istituzione che sta per essere assunto, il quale ha diritto di ricevere, secondo il nuovo testo dell'art. 15 RGCR, copia dell'accordo una volta perfezionato.

La fattispecie rientra tra le manifestazioni dell'attività che si sviluppa attraverso la stipulazione di contratti amministrativi. Tale attività è diversa dall'attività giuridica amministrativa unilaterale, che sfocia in norme amministrative o atti amministrativi singolari (cann. 31-93 CIC).

Nella tipologia dei contratti amministrativi canonici, l'accordo previsto all'art. 15 § 1 RGCR si presenta come un contratto diverso da quelli di contenuto esclusivamente patrimoniale. I contratti perfezionati nella Chiesa da un'autorità amministrativa, il cui contenuto non è (almeno non principalmente) patrimoniale, sono il mezzo per l'ottenimento dei fini pubblici affidati alla pubblica amministrazione. In essi c'è una presenza esplicita dei fini istituzionali, nel senso che il contratto appare proprio come lo strumento atto a soddisfare delle necessità pubbliche che sono in rapporto diretto con il fine della Chiesa (nella pre-

(8) Per un precedente statuto di parte di questo personale, vale a dire, i membri degli Istituti religiosi, cfr. *Disposizioni speciali per i membri di Istituti Religiosi dipendenti dalla Curia Romana*, 1° marzo 1968, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. VI, Roma, 1987, n. 4626. Sul contributo dei membri degli istituti religiosi alla Curia romana, cfr. Z. LEE YOUNG, *Istituti, nomi e cariche dei Religiosi che lavorano nella Curia, secondo l'Annuario Pontificio*, in «*Commentarium pro Religiosis et Missionariis*» 84 (2003), pp. 169-220.

sente fattispecie, la necessità pubblica appare esplicitata nel testo degli artt. 33 PB e 31 § 1 RGCR⁽⁹⁾). In questo tipo di accordi si rivela quale elemento caratteristico lo stretto legame fra il contratto e l'istituzione. Se per altri contratti l'autonomia della volontà delle parti configura il rapporto di giustizia in tutti i suoi aspetti (determinando non soltanto l'inizio e la durata, ma anche altri contenuti, relativi soprattutto alla sfera dei reciproci diritti e doveri), per questi contratti, particolarmente connessi con i fini istituzionali, l'accordo delle volontà non fa altro che precisare alcuni aspetti accidentali nel nascente rapporto di giustizia, fra i quali, ovviamente, il termine iniziale del vincolo contrattuale, poiché l'oggetto essenziale consiste nel determinare che le parti resteranno legate ad una cornice istituzionale con dei contenuti previamente configurati; in tal modo, l'accordo delle volontà produce come effetto principale l'inizio dell'operatività di altri elementi che sono istituzionali e che invece non trovano origine nel contratto ma nell'organizzazione ecclesiastica⁽¹⁰⁾.

3. *L'armonia fra le norme esecutive e la tutela del buon governo.*

L'armonizzazione delle norme esecutive comporta un miglioramento nello svolgimento della funzione amministrativa di governo. Nell'attuale diritto canonico, le operazioni che, come la presente, tendono a compiere delle integrazioni normative tramite aggiunte e correzioni, sono più frequenti nell'ambito delle norme amministrative che in quello delle norme legislative universali, dove un uso abituale di questa possibilità apparirebbe in contrasto con il valore della stabilità proprio delle leggi. In ambito regolamentare, il procedimento per armonizzare le innovazioni normative con le restanti norme risulta più semplice. Se si tratta dell'attività normativa al livello centrale dell'organizzazione ecclesiastica, l'introduzione di modifiche e correzioni è talvolta prevista dalla prima pubblicazione di una norma⁽¹¹⁾ e, in molti casi, un'armonizza-

(9) Art. 33 PB «Eorum omnium actuositas, qui apud Romanam Curiam ceteraque Sanctae Sedis instituta operantur, verum ecclesiale est servitium, indole pastorali signatum, prouti in universali Romani Pontificis missione participatio, summa cum officii conscientia atque cum animo serviendi ab omnibus praestandum»; 31 § 1 RGCR « (...) coloro che lavorano nella Curia Romana, in quanto partecipano alla missione universale del Romano Pontefice, prestano un servizio ecclesiale, contrassegnato da carattere pastorale »

(10) A questa categoria di contratti canonici amministrativi appartengono, ad esempio, le convenzioni stipulate sul passaggio di un sacerdote ad un'altra circoscrizione ecclesiastica, rimanendo incardinato nella propria diocesi (cfr. can 271 § 3 CIC).

(11) Ho potuto illustrare un caso di rinnovamento di questo tipo nel commentare brevemente (*Note sullo statuto definitivo dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica* in «Ius Ecclesiae» 8 [1996] pp. 816-818) la pubblicazione dello Statuto definitivo dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA).

zione di questo tipo rientra nelle attribuzioni di coordinamento della Segreteria di Stato⁽¹²⁾.

Per ciò che riguarda il provvedimento in esame, è stato su proposta di un organo amministrativo consultivo, come il *Comitato consultivo del Fondo Pensioni*, che il Segretario di Stato ha provveduto ad introdurre il cambiamento senza aver bisogno di ottenere ulteriori conferme, visto che si trattava di armonizzare tra loro norme di rango inferiore attuative di leggi principali. La sua disposizione, tesa a rendere più preciso e chiaro un aspetto della normativa relativo ai diritti di una tipologia di persone, ha visto completata la sua normale efficacia propria del buon governo con la pubblicazione nel bollettino dell'ULSA, periodico che raccoglie gli aggiornamenti normativi relativi al personale dipendente della Sede Apostolica, che oltre che in formato cartaceo è disponibile anche in rete⁽¹³⁾, permettendo così una maggiore facilità di accesso.

Javier Canosa

CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, **Décret portant sur la nouvelle organisation des provinces ecclésiastiques en France**, 8 dicembre 2002, in *La documentation catholique*, 5 janvier 2003, n. 2283, p. 15-16 (*).

Pour promouvoir le bien spirituel des fidèles, S. Exc. Mgr Jean-Pierre Ricard, Archevêque de Bordeaux et Président de la Conférence Episcopale de France et par mandat de celle-ci, selon les normes du Décret du second Concile œcuménique du Vatican *Christus Dominus* et tenant compte du can. 431, § 1-2 C.J.C., a sollicité du Siège Apostolique la restructuration des provinces ecclésiastiques en France, de sorte que, dans la mesure du possible, elles coïncident avec les régions administratives civiles.

Le Souverain Pontife Jean Paul II, sur proposition de la Congrégation pour les Evêques, et avis favorable de S. Exc. Mgr Fortunato Baldelli, Archevêque titulaire de Bevagna et Nonce Apostolique en France, a décidé d'accéder à la demande qui lui était présentée et, en vertu de son autorité apostolique, établit et décide les dispositions suivantes.

Il élève l'Eglise archiépiscope de Marseille, jusqu'à présent immédiatement rattachée au Siège Apostolique, et les Eglises épiscopales de Clermont, de Dijon, de Montpellier, de Poitiers, actuellement suffragantes respectivement des Eglises métropolitaines de Bourges, de Lyon, d'Avignon et de Bordeaux, à la dignité d'Eglises métropolitaines, avec

(12) Cfr. i provvedimenti del segretario di Stato che introducono modifiche in testi normativi di rango amministrativo, come quelli riferiti nelle note 2 e 3 del presente commento.

(13) http://www.vatican.va/roman_curia/labour_office/docs/documents/ulsa_bol_index.html.

(*) Vedi nota di D. Le Tourneau alla fine del documento.

les droits et privilèges des autres Églises métropolitaines, selon les normes du droit commun. En même temps il établit *ex integro* les provinces ecclésiastiques de même dénomination.

Il élève à la dignité d'Archevêques métropolitains les Evêques actuels de Marseille, de Clermont, de Dijon, de Montpellier et de Poitiers, NN. SS. Bernard Panafieu, Hippolyte Simon, Michel Coloni, Guy Thomazeau et Albert Rouet, avec les droits et les privilèges dont jouissent les Archevêques métropolitains et avec les mêmes charges et obligations.

La Province de Marseille, nouvellement érigée, comprendra l'Église métropolitaine de Marseille et les églises suffragantes d'Aix-en-Provence, jusqu'à présent métropolitaine, — qui gardera la dignité archiépiscopale —, et les Églises d'Ajaccio, de Digne, de Fréjus-Toulon, de Gap, de Nice, — jusqu'à présent suffragantes de l'Archidiocèse d'Aix-en-Provence —, et d'Avignon, jusqu'à présent métropolitaine, qui gardera la dignité archiépiscopale.

De même, la Province de Clermont, nouvellement érigée, sera composée de l'Église métropolitaine de Clermont, et des Églises suffragantes du Puy et de Saint-Flour, — jusqu'à présent suffragantes de l'Église métropolitaine de Bourges —, et de Moulins, jusqu'à présent suffragante de l'Archidiocèse de Sens.

Également, la Province de Dijon, nouvellement érigée, comprendra l'Église métropolitaine de Dijon et les Églises suffragantes d'Autun, — jusqu'à présent suffragante de l'Église métropolitaine de Lyon —, et de Sens, — qui gardera la dignité archiépiscopale —, de Nevers et de la Prélature de la Mission de France ou Pontigny, jusqu'à présent suffragantes de l'Église de Sens.

Pareillement, la Province ecclésiastique de Montpellier, nouvellement érigée, comprendra l'Église métropolitaine de Montpellier et les Églises suffragantes de Mende et Perpignan Elne, — jusqu'à présent suffragante de l'Église métropolitaine d'Albi —, de Carcassonne, — jusqu'à présent suffragante de l'Église métropolitaine de Toulouse —, et de Nîmes, jusqu'à présent suffragante de l'Archidiocèse d'Avignon.

Enfin, la Province ecclésiastique de Poitiers, nouvellement érigée, comprendra l'Église métropolitaine de Poitiers, et les Églises suffragantes d'Angoulême et de La Rochelle, — jusqu'à présent suffragantes de l'Église métropolitaine de Bordeaux —, de Limoges et de Tulle, — jusqu'à présent suffragantes de l'Église métropolitaine de Bourges.

La Province ecclésiastique de Bordeaux sera composée de l'Église homonyme avec ses suffragants, les Diocèses d'Agen et de Périgueux, et avec les Diocèses d'Aire et Dax et de Bayonne, — jusqu'à présent suffragants de l'Archidiocèse d'Auch.

La Province ecclésiastique de Lyon sera formée de l'Église homonyme avec ses suffragants, les Diocèses de Belley-Ars, de Grenoble et de Saint-Étienne, et avec les Diocèses de Valence et de Viviers, — jusqu'à présent suffragants de l'Archidiocèse d'Avignon —, et les Diocèses

d'Annecy et de Chambéry, — qui gardera la dignité archiépiscopale —, et de Maurienne et de Tarentaise, jusqu'à présent suffragants de l'Archidiocèse de Chambéry.

La Province ecclésiastique de Reims sera constituée de l'Église homonyme avec ses suffragants, les Diocèses d'Amiens, de Beauvais, de Châlons et de Soissons, et avec le Diocèse de Langres, — jusqu'à présent suffragant de l'Archidiocèse de Lyon —, et le Diocèse de Troyes, — jusqu'à présent suffragant de l'Archidiocèse de Sens.

La Province ecclésiastique de Rennes comprendra l'Église homonyme avec ses suffragants, les Diocèses de Quimper, de Saint-Brieuc et de Vannes, et avec les Diocèses d'Angers, de Laval, du Mans, de Nantes, — jusqu'à présent suffragants de l'Archidiocèse de Tours —, et du Diocèse de Luçon, — jusqu'à présent suffragant de l'Église métropolitaine de Bordeaux.

La Province ecclésiastique de Toulouse comprendra l'Église homonyme avec ses suffragants, les Diocèses de Montauban et de Pamiers, et avec les Diocèses d'Albi, — qui gardera la dignité archiépiscopale —, de Cahors et de Rodez, — jusqu'à présent suffragants de l'Église métropolitaine d'Albi —, et les Diocèses d'Auch, — qui gardera la dignité archiépiscopale —, et de Tarbes et Lourdes, — jusqu'à présent suffragant de l'Église métropolitaine d'Auch.

La Province ecclésiastique de Tours sera constituée de l'Église homonyme avec les Diocèses de Blois, de Bourges, — qui gardera la dignité archiépiscopale —, de Chartres et d'Orléans, — jusqu'à présent suffragants de l'Église métropolitaine de Bourges.

La Province ecclésiastique de Besançon sera formée de l'Église homonyme, avec ses suffragants, les Diocèses de Belfort-Montbéliard, de Nancy, de Saint-Claude, de Saint-Dié et de Verdun.

De même, la Province ecclésiastique de Cambrai sera composée de l'Église homonyme, dont seront suffragantes les Églises d'Arras et de Lille.

La Province ecclésiastique de Paris sera constituée de l'Église homonyme avec ses suffragants, les Diocèses de Créteil, d'Évry-Corbeil-essonne, de Meaux, de Nanterre, de Pontoise, de Saint-Denis-en-France et de Versailles.

Également, la Province ecclésiastique de Rouen comprendra l'Église homonyme avec ses suffragants, les Diocèses de Bayeux, de Coutances, d'Évreux, du Havre et de Sées.

L'Archidiocèse de Strasbourg et le Diocèse de Metz demeurent immédiatement rattachés au Saint-Siège.

Pour la mise en œuvre de toutes ces dispositions, le Souverain Pontife a délégué S. Exc. Mgr Fortunato Baldelli, Archevêque titulaire de Bevagna et Nonce Apostolique en France, lui accordant les facultés nécessaires et opportunes, y compris de subdéléguer à cet effet un ecclésiastique constitué en dignité; il devra faire parvenir dès que possible à la congrégation pour les Évêques un exemplaire authentique du procès-verbal d'exécution des mesures susdites.

Les dispositions du présent Décret, valables comme *Litteræ Apostolicæ sub plumbo*, sont prises pour cinq ans; ce délai écoulé, elles seront évaluées attentivement et pourront être éventuellement modifiées.

Donné à Rome, du Palais de la Congrégation pour les Évêques, le 8 décembre 2002.

Joannes B. Cardinal RE
Préfet

**Les 15 nouvelles provinces ecclésiastiques
de l'Église catholique en France
(décembre 2002)**

Provinces	Diocèses
Besançon	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Besançon</i> • Belfort-Montbéliard • Nancy • Saint-Claude • Saint-Dié • Verdun
Bordeaux	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Bordeaux</i> • Agen • Périgueux • Aire et Dax • Bayonne
Cambrai	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Cambrai</i> • Arras • Lille
Clermont	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Clermont</i> • Le Puy • Saint-Flour • Moulins
Dijon	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Dijon</i> • Autun • Sens * • Nevers • Prélature de la Mission de France (Pontigny)
Lyon	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Lyon</i> • Belley-Ars • Grenoble • Saint-Étienne • Valence • Viviers • Annecy • Chambéry *

Provinces	Diocèses
Marseille	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Marseille</i> • Aix-en-Provence * • Ajaccio • Digne • Fréjus-Toulon • Gap • Nice • Avignon *
Montpellier	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Montpellier</i> • Mende • Perpignan Elne <p>Carcassonne</p> <ul style="list-style-type: none"> • Nîmes
Paris	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Paris</i> • Créteil • Évry-Corbeil-Essonne • Meaux • Nanterre • Pontoise • Saint-Denis-en-France • Versailles
Poitiers	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Poitiers</i> • Angoulême • La Rochelle et Saintes • Limoges • Tulle
Reims	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Reims</i> • Amiens • Beauvais • Châlons • Soissons • Langres • Troyes
Rennes	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Rennes</i> • Quimper • Saint-Brieuc • Vannes • Angers • Laval • Le Mans • Nantes • Luçon
Rouen	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Rouen</i> • Bayeux • Coutances • Évreux

Provinces	Diocèses
Toulouse	<ul style="list-style-type: none"> • Le Havre • Sées • <i>Toulouse</i> • Montauban • Pamiers • Albi * • Cahors • Rodez • Auch * • Tarbes et Lourdes
Tours	<ul style="list-style-type: none"> • <i>Tours</i> • Blois • Bourges * • Chartres • Orléans • Strasbourg * • Metz <p>Ces deux diocèses relèvent directement du Saint-Siège.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Diocèse aux Armées <p>Ce diocèse relève directement du Saint-Siège et travaille habituellement avec la Province de Paris où se trouve son siège épiscopal</p>

Montpellier: archevêché métropolitain

Albi *: archevêché

NOTE

Selon le canon 431 § 1 du *Codex Juris Canonici*, la province ecclésiastique est un regroupement d'Églises particulières voisines, territorialement délimitées (même si rien n'empêche le Siège apostolique d'effectuer de tels regroupements sur la base d'autres critères).

Tous les diocèses et toutes les autres Églises particulières situées sur le territoire d'une province ecclésiastique doivent lui être rattachés, conformément au canon 431 § 2. Cette disposition correspond à ce que le concile Vatican II avait ordonné: « Les diocèses qui sont actuellement soumis immédiatement au Saint-Siège et ne sont soumis à aucun autre diocèse, ou bien doivent être réunis, si possible, en une nouvelle province ecclésiastique, ou bien doivent être rattachés à la province la plus proche ou la plus appropriée et être soumis au droit métropolitain de l'archevêque selon les règles du droit commun » (décret *Christus Dominus*, n. 11, 2°).

Le Code de droit canonique de 1917 n'envisageait la province ecclésiastique que comme une circonscription parmi d'autres, mais surtout en fonction de l'office du métropolitain, c'est-à-dire en tant que circon-

scription sur laquelle s'exerçait la juridiction du métropolitain. Elle faisait ainsi figure d'instance de surveillance et de contrôle des diocèses suffragants, plus particulièrement de leurs évêques.

En revanche, le canon 431 § 1 du nouveau Code établit que: *Ecclesiae particulares viciniores componantur in provinciis ecclesiasticas certo territorio circumscriptas*. Ce texte normatif et celui, mentionné ci-dessus, de *Christus Dominus*, montrent bien le caractère obligatoire de la province ecclésiastique dans l'organisation de l'Église présente dans un pays déterminé (ou éventuellement dans plusieurs pays, comme c'est le cas pour les Antilles, ou la province de Suva dans le Pacifique sud). Cette province peut être unique, comme aux Pays-Bas.

L'autorité suprême de l'Église et elle seule est compétente en la matière (c. 431 § 3). Comme le précise la constitution apostolique *Pastor Bonus*, il appartient à la Congrégation pour les évêques de « traiter tout ce qui regarde la constitution, la division, l'union, la suppression et d'autres changements des églises particulières, et de leurs regroupements » (art. 76). Les évêques concernés seront préalablement entendus (c. 431 § 3). Il n'est plus ici question de consulter les conférences des évêques. Cette norme s'écarte des dispositions du motu proprio *Ecclesiae Sanctae*, I, n. 42, appliquant le concile: « Il convient que les conférences épiscopales compétentes examinent cette question de la délimitation des provinces ecclésiastiques (...), et qu'elles proposent leur avis et leurs vœux au Siècle apostolique » (décret *Christus Dominus*, n. 41). Ce n'est pas la conférence des évêques qui doit intervenir, mais les évêques concernés. Tel est le cas dans la modification qui nous occupe, même si le décret de la Congrégation des évêques, en date du 8 décembre 2002, portant sur la nouvelle organisation des provinces ecclésiastiques, pourrait en faire douter. Le paragraphe premier du décret affirme que « le président de la conférence des évêques de France, et par mandat de celle-ci, [...] a sollicité du Siècle apostolique la restructuration des provinces ecclésiastiques de France ». Mais une note émanant de ladite conférence, en date du 16 décembre 2002, précise bien que ce sont « les évêques de France, dans le cadre d'une réflexion sur l'exercice de leur charge commune au service de l'Église catholique en France, [qui] ont proposé à l'approbation du Saint-Siège la restructuration » en question.

La finalité de semblable est éminemment pastorale, conformément à l'esprit de *diakonia* des Églises particulières qui en font partie, celle-ci devant, selon Vatican II, caractériser tout ministère ecclésial. Elle est double. Il s'agit, en premier lieu, d'assurer une action pastorale commune à plusieurs diocèses. Dans le cas d'espèce, les évêques de France ont voulu « adapter les fonctionnements aux besoins de l'Église » et, concrètement, « être plus proches de la vie des hommes et des femmes d'aujourd'hui » et « favoriser un travail en commun et l'entraide entre les diocèses ». Les circonscriptions jusqu'alors existantes ne répondaient plus pleinement aux changements intervenus dans la société, tant du fait

des réorganisations successives de la carte administrative du pays que des déplacements de population. C'est pourquoi les 9 régions apostoliques, mises en place en 1961, disparaissent, ainsi que les 17 provinces ecclésiastiques, dont l'existence était plus symbolique qu'autre chose.

La seconde finalité est de favoriser plus efficacement les rapports entre évêques diocésains. Comme le précise la note de la conférence des évêques de France, la restructuration vise à « permettre un exercice plus effectif de la collégialité entre les évêques, c'est-à-dire de leur responsabilité commune au service de la mission de l'Église ».

Nous pourrions ajouter que cela concerne aussi les prélats « assimilés » en droit aux évêques diocésains. Tel est précisément le cas, en France, du prélat de la Mission de France, qui, dans la nouvelle carte des provinces, cesse de relever de l'Église métropolitaine de Sens pour faire partie de la province de Dijon, nouvellement créée.

De la sorte, les nouvelles provinces ecclésiastiques constituent « le cadre institutionnel et le lieu habituel du travail en commun des évêques des diocèses proches et de ceux qui participent à la charge pastorale ». Une mise en commun de ressources pastorales est ainsi rendue possible, ce qui devrait réaliser une synergie et permettre une économie de moyens et une meilleure rentabilité.

Sous-jacents à l'approche canonique de la région se trouvent le principe de subsidiarité, approuvé par l'assemblée générale du synode des évêques de 1967 (*Principia quæ Codicis Iuris Canonici Recognitionem dirigant*, n. 5) et la notion ecclésiologique d'Église particulière élaborée au concile Vatican II, telle qu'elle figure au décret *Christus Dominus*, n. 11.

Un troisième critère a présidé à cette restructuration: le désir des évêques de « mieux prendre en compte les réalités administratives, économiques et culturelles » de la France. C'est pourquoi, ainsi que le précise le décret de la Congrégation pour les évêques, « dans la mesure du possible », les nouvelles provinces ecclésiastiques « coïncident avec les régions administratives civiles ». Mais cela n'a pas été toujours possible, puisqu'il existe, en France, 22 régions administratives. C'est ainsi que la province ecclésiastique de Rennes regroupe les régions administratives de Bretagne et Pays-de-la-Loire; celle de Rouen, les régions de Basse-Normandie et de Haute-Normandie; celle de Reims, les régions de Picardie et de Champagne-Ardenne; celle de Besançon, la Franche-Comté et une partie de la Lorraine; celle de Marseille, les régions de Provence-Alpes-Côte-d'Azur et de Corse; celle de Poitiers, les régions de Poitou-Charentes et du Limousin.

L'existence de la province ecclésiastique peut aider à répondre aux problèmes posés par les mégalo-poles. Un exemple en est fourni par les diocèses de Paris et de Versailles, qui, démembés en 1966, ont donné lieu à cinq diocèses supplémentaires et à une nouvelle province ecclésiastique (constitution apostolique *Qui volente*, 9 octobre 1966), qui subsiste aujourd'hui inchangée.

Le canon 431 § 2 pose le principe suivant: «*Pro regula*, il n'y aura plus désormais de diocèse exempt », ou *immediatamente soggetto* au Siège apostolique. Seules des raisons pastorales peuvent motiver leur maintien (*Communicationes* XII [1980], p. 253): unique diocèse d'un pays, par exemple; ou des raisons historiques, des diocèses de Suisse, de Suède relèvent directement du Saint-Siège (il n'y a pas de province ecclésiastique dans ces pays); ou bien des sièges archiépiscopaux sans suffragants.

C'est le cas, en France, des diocèses concordataires — à savoir l'archidiocèse de Strasbourg et le diocèse de Metz —, correspondant à la région administrative de l'Alsace et à une partie de la Lorraine. Ils ne constituent pas, à eux seuls, une province ecclésiastique, mais demeurent directement rattachés au Siège apostolique. De même, le diocèse aux Armées françaises reste directement rattaché au Saint-Siège, même s'il travaille habituellement avec la province de Paris, sur le territoire de laquelle se trouve son siège épiscopal.

La restructuration réalisée par le décret du 8 décembre 2002, a entraîné la création de cinq nouveaux sièges métropolitains: Marseille, Clermont, Dijon, Montpellier et Poitiers. Leurs évêques respectifs sont élevés à la dignité d'archevêques métropolitains, avec les droits et les privilèges afférents, y compris honorifiques, et avec les mêmes charges et obligations, tels qu'ils sont précisés aux canons 435-438 du Code. Outre les fonctions liturgiques qu'il peut accomplir dans toutes les églises de sa province, et le port du pallium, l'archevêque métropolitain remplit des fonctions, que le professeur Arrieta regroupe sous quatre titres: présidence, vigilance et information, substitution, communication et consultation. Il est à noter que Marseille, élevé à la dignité de siège archiépiscopal en 1948 seulement, cesse, du fait de son élévation au rang de métropolitain, d'être immédiatement rattaché au Siège apostolique.

La création de nouveaux sièges archiépiscopaux entraîne *ipso facto* et *ex integro* celle des provinces ecclésiastiques de même dénomination, puisque chacun de ces sièges comporte, comme nous l'avons vu, l'attribution des droits et privilèges propres à une Église métropolitaine.

Plusieurs Églises métropolitaines cessent de l'être: Aix-en-Provence, Albi, Auch, Avignon, Bourges, Chambéry et Sens. Toutefois elles conservent leur dignité archiépiscopale. C'est alors un titre purement honorifique, ne comportant pas de pouvoir particulier. Nous trouvons désormais, un archevêque suffragant du métropolitain dans les provinces ecclésiastiques de Dijon, Lyon et Tours, et deux dans celles de Marseille et de Toulouse.

On a fait valoir que le bien commun de l'Église en France l'emportait sur les intérêts particuliers, et que, par suite, la création de cinq nouveaux sièges métropolitains entraînait un sacrifice, vu la perte corrélative d'une certaine autonomie de l'épiscopat, puisque les pouvoirs d'un métropolitain mettent des limites à eux de ses évêques suffragants. Mais comme nous l'avons dit, dans le même temps, sept sièges ont cessé d'être

tre métropolitains. De toute façon, chaque évêque relève, aujourd'hui comme par le passé, d'un métropolitain.

La restructuration pose le problème pratique de la configuration territoriale des officialités, ou tribunaux ecclésiastiques. Le tribunal de Champagne-Picardie correspond à la nouvelle province ecclésiastique de Reims; celui de Paris, à la province du même nom, sachant qu'il agit aussi en tant que tribunal de première instance du diocèse aux Armées et de l'ordinariat des orientaux. Mais une telle coïncidence n'est habituellement pas le cas. Il semble évident qu'il faudra donc revoir la carte des tribunaux de première instance et des juridictions d'appel, afin d'assurer une plus grande cohérence juridique et ne pas être en contradiction avec les principes énoncés et les objectifs poursuivis par cette réforme.

De même, on peut prévoir une réorganisation de la carte des séminaires, du moins de ceux à vocation inter diocésaine, chaque fois que l'ordinaire d'un diocèse n'a pas été en mesure de procéder à l'érection de son propre grand séminaire, selon le canon 237 § 1. Vu la raréfaction du clergé, appelée à se faire sentir de façon dramatique dans les années à venir, là aussi une mise en commun des ressources humaines (corps professoral, accompagnateurs spirituels, etc.) et matérielles est plus que souhaitable.

Notons enfin que l'Église appliquant toujours la *prudentia juris*, les dispositions du décret du 8 décembre 2002 sont « prises pour cinq ans » *ad experimentum*. Au terme de ce délai, elles devront faire l'objet d'une évaluation attentive. L'expérience qui en sera tirée permettra, le cas échéant, d'y apporter des modifications, en vue de mieux pourvoir à la *salus animarum*.

Dominique Le Tourneau

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, Lettera Circolare su talune questioni riguardanti la tutela del diritto di difesa nel processo di nullità del matrimonio, Prot. n. 33840/02 VT, 14 novembre 2002 (*)

Tra gli uffici affidati a Questo Supremo Tribunale riveste un'importanza peculiare il compito di vigilare sulla retta amministrazione della giustizia (cf. can. 1445 § 3, 1°; art. 124, 1° Cost. *Ap. Pastor bonus*). A questo si collega anche la funzione che la Segnatura Apostolica svolge in forza di alcune disposizioni di natura concordataria, che affidano alla medesima la concessione del decreto di esecutività delle pronunce giu-

(*) Pubblicata con l'autorizzazione del Cardinale Prefetto, 8 ottobre 2003, Prot. n. 35212/03 Var.

Vedi nota di G. Maragnoli, *Il diritto di difesa delle parti nel processo canonico*, alla fine del documento.

diziali destinate ad ottenere il riconoscimento nell'ordinamento giuridico statale (cf. art. 8.2 dell'Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica italiana, che apporta modificazioni al Concordato lateranense; art. 25 Concordato tra la Santa Sede e il Portogallo).

Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, affinché non si verificino casi in cui il diritto di difesa delle parti nei processi di nullità matrimoniale sia messo seriamente in pericolo, quando non apertamente violato o addirittura negato, — senza pregiudizio per tutti i rimedi che l'ordinamento giuridico canonico mette a disposizione delle parti per un'adeguata prevenzione e, se del caso, riparazione del diritto di difesa negato, fino alla querela di nullità (cf. soprattutto, can. 1620, 7°) e alla domanda di *nova causae propositio* — intende richiamare i Tribunali ecclesiastici su alcuni punti concreti inerenti all'esercizio del diritto di difesa, la cui attuazione appare necessaria e dovuta da parte dei medesimi Tribunali.

1°. Il diritto di difesa appartiene alla struttura essenziale del processo: «Non si può concepire un giudizio equo senza il contraddittorio, cioè senza la concreta possibilità concessa a ciascuna parte nella causa di essere ascoltata e di poter conoscere e contraddire le richieste, le prove e le deduzioni addotte dalla parte avversa o "ex officio"» (Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989, n. 3, in AAS 81 [1989] 923). Nelle cause matrimoniali, poi, «il pieno rispetto per il diritto alla difesa ha una sua particolare importanza [...] sia perché esse riguardano così profondamente ed intimamente la persona delle parti in causa, sia perché trattano dell'esistenza o meno del sacro vincolo matrimoniale» (*ibidem*, n. 8, p. 925).

2°. Tale inderogabile diritto di difesa è, naturalmente, esercitato secondo le modalità prescritte dalle norme positive. Esse, *tra l'altro*, riguardano il patrocinio degli avvocati (can. 1481), la pubblicazione degli atti (can. 1598 § 1), la pubblicazione della sentenza (cann. 1614-1615), l'indicazione dei modi secondo i quali la sentenza può essere impugnata (can. 1614), inclusa la possibilità di adire la Rota Romana già per la seconda istanza (cf. Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989, n. 7, in AAS 81 [1989] 925). «La fedele osservanza della normativa positiva al riguardo costituisce, perciò, un grave obbligo per gli operatori della giustizia nella Chiesa» (*ibidem*, n. 4, p. 923).

3°. Le norme positive poste a tutela del fondamentale diritto di difesa non devono essere considerate un ostacolo al perseguimento della verità, vero fine del processo canonico, ma metodo sperimentato nella ricerca della medesima verità. Ciò non toglie la necessità di vigilare e, per il giudice, di dirigere il processo, in modo tale che l'esercizio del diritto di difesa non degeneri di fatto in ostruzionismo.

4°. In particolare Q.S.T., in attuazione dei principi e delle norme sopramenzionate, ritiene di dover comunicare che

a) il compito affidato, di assicurare che la giustizia sia correttamente amministrata nella Chiesa (cf. art. 121 Cost. Ap. *Pastor bonus*), comporta dialogo e collaborazione tra il Supremo Dicastero di Giustizia e tutti coloro che hanno responsabilità nei Tribunali della Chiesa, nello spirito di servizio che anima la Curia Romana e lo stesso ministero della giustizia;

b) interverrà, con tutti gli strumenti consentiti dalla sua natura di Tribunale Supremo, cui è affidata la sorveglianza sulla retta amministrazione della giustizia nella Chiesa (cf. art. 124, 1° Cost. Ap. *Pastor bonus*), in caso di eventuali abusi di cui giunga a conoscenza, al fine di riparare, per quanto è possibile, provate violazioni dei diritti delle parti in causa;

c) avverte in particolare che le decisioni giudiziali che perverranno, volte ad ottenere il decreto di esecutività, a Questo Supremo Tribunale dovranno, a tale scopo, rispondere anche ai seguenti requisiti:

a. dovrà in esse constare che la parte convenuta è stata adeguatamente informata, all'inizio del processo, del diritto di avvalersi dell'assistenza di un avvocato abilitato o di richiedere al tribunale un avvocato d'ufficio che la assista; di questo requisito si richiede, oltre alla menzione nel testo della pronuncia, documentazione apposita (cf. per esempio, esemplare della citazione);

b. dovrà in esse constare che, nel caso in cui si sia svolto il processo di cui al can. 1682 § 2 conclusosi con il decreto di conferma,

i. le parti siano state avvertite del proprio diritto a proporre osservazioni al tribunale di appello;

ii. non siano state ammesse nuove prove di alcun tipo (il che avrebbe richiesto il passaggio all'ordinario esame con la conseguente pubblicazione degli atti).

Questo Dicastero confida nella fedele osservanza di quanto prescritto nella coscienza che «il compito della Chiesa, e il merito storico di essa, di proclamare e difendere in ogni luogo e in ogni tempo i diritti fondamentali dell'uomo, non la esime, anzi la obbliga ad essere davanti al mondo *speculum iustitiae*» (Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Sacra Romana Rota*, 17 febbraio 1979, n. 1, in AAS 71 [1979] 423).

Roma, dalla Sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, li 14 novembre 2002

Mario Francesco Card. Pompedda, Prefetto
+ Francesco Saverio Salerno, Segretario

Il diritto di difesa delle parti nel processo canonico: una « lettera circolare » della Segnatura Apostolica

1. Il documento al quale sono dedicate queste brevi note è una *Lettera Circolare* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (14 novembre 2002). Come si sa, in virtù di quanto dispone l'art. 121

della Costituzione *Pastor Bonus* del 28 giugno 1988 (la legge da cui attualmente sono retti l'organizzazione ed il funzionamento della Curia Romana)⁽¹⁾, la Segnatura, oltre ad esercitare le funzioni di un organo propriamente giudiziario nelle materie di sua competenza — essa è l'organo che sta al vertice dell'esercizio della potestà giudiziaria nella Chiesa cattolica —, si qualifica come un «dicastero», il quale «*consulit ut iustitia in Ecclesia recte administretur*». In altri termini svolge una funzione di carattere amministrativo, che ha come suo contenuto soprattutto la vigilanza sull'operato dei tribunali ecclesiastici locali, siano essi diocesani, interdiocesani, regionali o nazionali, distribuiti ovunque nel mondo. L'emanazione di una *Lettera Circolare* si iscrive palesemente nell'ambito di quest'ultima funzione, ed è da classificarsi tra le *Instructiones* di cui al can. 34 del vigente c.j.c.⁽²⁾, le quali «*legum praescripta declarant atque rationes in iisdem exsequendis servandas evolvunt et determinant*», e «*ad usum eorum dantur quorum est curare ut leges executioni mandentur*». I suoi destinatari sono appunto i tribunali che provvedono a esercitare la funzione giudiziale nelle Chiese locali.

La *Lettera Circolare* tratta del *diritto di difesa* che, ai sensi del can. 221 c.j.c. (e anche di altre norme, quali i cann. 1476 e 1494), compete a tutti coloro i quali intendano promuovere come *parti attrici* un giudizio davanti al competente foro ecclesiastico, oppure siano chiamati a rispondere nel giudizio quali *parti convenute*. È più in particolare ha ad oggetto il «*diritto di difesa delle parti nel processo di nullità matrimoniale*», vale a dire in quei giudizi che, com'è noto, costituiscono la frazione di gran lunga preponderante, quantitativamente, dell'attività dei tribunali ecclesiastici.

Il documento — dopo le premesse di ordine generale contenute nei due primi capoversi — appare suddiviso in due parti.

La prima, corrispondente ai punti da 1 a 3 e ai primi due commi del punto 4, costituisce un articolato richiamo a tutti i tribunali, affinché essi, nello svolgimento della loro attività, pongano la massima doverosa attenzione nell'assicurare alle parti la tutela del diritto di difesa che compete a queste ultime, ossia nel garantire loro ciò che usualmente, con termine tecnico, si definisce *l'integrità del contraddittorio*. Il richiamo è accompagnato da alcune avvertenze intorno alla vigilanza che la Segnatura Apostolica intende esercitare (o più propriamente *continuare ad esercitare*) a questo specifico riguardo.

La seconda, cui è dedicato l'ultimo comma del punto 4 (quello contrassegnato dalla lettera «c»), è invece particolarmente destinata a quei tribunali che operano in contesti territoriali, come l'Italia e il Portogallo,

(1) AAS, 80 (1988), p. 841.

(2) In questi stessi termini, ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, 4^a ed., Roma, 2001, p. 166.

nei quali, in virtù di accordi internazionali — i Concordati —, è demandato alla Segnatura Apostolica il compito di rendere esecutive le sentenze di nullità di matrimonio al livello dei rapporti tra Chiesa e Stato, per far sì che a tali sentenze siano poi riconosciuti gli effetti civili nello Stato di appartenenza dei coniugi. Questa seconda parte contiene alcune precise direttive, cui i tribunali locali dovranno uniformarsi affinché tali sentenze siano ritenute idonee a ottenere la particolare forza esecutiva in questione.

2. Sarebbe palesemente superfluo, nelle presenti note, aggiungere qualsivoglia parola di commento a ciò che così chiaramente la Segnatura Apostolica — citando anche una delle Allocuzioni che il Santo Padre suole rivolgere ai prelati uditori della Rota Romana in occasione della inaugurazione di ciascun anno giudiziario — ha enunciato nella *Lettera Circolare*, a proposito della inderogabilità del diritto di difesa e della sua salvaguardia a favore di tutte le parti che intervengono nel processo.

Può essere invece utile esporre, sia pure in modo forzatamente sommario, quali esiti si prospettino, in base alle vigenti leggi processuali, nei casi in cui questo diritto non sia rispettato dal giudice⁽³⁾.

Il can. 1620 c.j.c. dispone, al n. 7, che l'atto che chiude il processo in ciascun grado, esprimendo il giudizio del tribunale sulla controversia portata al suo esame — la sentenza —, è viziato da *nullità insanabile se « ius defensionis alterutri parti denegatum fuit »*. La legge dunque sanziona severamente il fatto che il giudice abbia agito in modo da ledere il diritto di difesa, sia quello dell'attore che quello del convenuto. Tale sanzione è anzi la più pesante possibile: la sentenza è nulla di una nullità che, essendo insanabile, non ha rimedio (anche se, a tenore del can. 1621, può essere fatta valere *per modum actionis* solo nei dieci anni successivi alla sua pubblicazione: *per modum exceptionis*, invece, può essere opposta in perpetuo). In pratica, potrebbe dirsi, si tratta di una sentenza *inutiliter data*.

Questa statuizione della legge, peraltro, apre un varco sul problema, vasto e complesso, che ha ad oggetto la costruzione del sistema organico delle nullità processuali nel diritto canonico: problema cui conviene dare uno sguardo per capire bene la portata della norma.

Nel settimo libro del codice, dedicato ai processi, sono contenute varie norme che la legge prescrive positivamente siano da osservarsi a pena di nullità. Ciò è a volte stabilito in modo per così dire diretto, come nel can. 1437 (« *nulla habeantur acta...* »), altre volte invece con una breve perifrasi, ossia con l'avvertenza che non potrà essere ritenuto

(3) I problemi qui appena sfiorati sono compiutamente trattati in ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale « ob ius defensionis denegatum » nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano, 1991.

valido, come è detto ad esempio nel can. 1447, («*nequit valide...*»), un atto posto in essere in modo difforme da quello voluto dalla norma. Ma non basta: si ammette comunemente, e a ragione, che in altri casi la nullità, quantunque non espressamente comminata dalla legge, derivi *ex natura rei* dall'antigiuridicità dell'atto.

Nella maggior parte dei casi, tuttavia, come meglio si vedrà fra poco, le nullità possono essere *sanate* nel modo che pure la legge ha cura di precisare.

Proviamo ora a compilare un elenco, non esaustivo, delle norme che il codice stabilisce a presidio dell'integrità del diritto di difesa, e che sono da osservarsi a pena di nullità:

— il caso più evidente è quello di cui al can. 1511, che riguarda la *vocatio in ius* della parte convenuta: «*Si citatio non fuerit legitime notificata, nulla sunt acta processus*». Anche la mancata citazione del promotore di giustizia o del difensore del vincolo, nelle cause in cui è obbligatoria la loro presenza, può provocare la nullità degli atti ai sensi del can. 1433;

— il can. 1514 sanziona di nullità l'atto del giudice tramite il quale l'oggetto della controversia sia modificato su istanza di una parte, oppure d'ufficio⁽⁴⁾ (per esempio, tramite l'introduzione nella materia del contendere di un nuovo capo di nullità del matrimonio), senza farne avvertita l'altra parte e senza aver dato a quest'ultima il modo di esporre le proprie ragioni;

— ai sensi del can. 1465 § 2 i termini entro i quali le parti sono ammesse dal giudice a compiere un determinato atto, «*numquam (poterunt)... nisi partibus consentientibus valide coarctari*»;

— è anche stabilito «*sub poena nullitatis*» dal can. 1598 che il giudice, una volta ultimata la raccolta delle prove, assegni alle parti con decreto la facoltà di prendere visione degli atti istruttori;

— infine, quali esempi di nullità non comminate espressamente dalla norma, ma promananti in modo implicito dal sistema processuale nel suo complesso, possono essere citati: a) la mancata osservanza delle norme dettate dal can. 1478 § 4 per la costituzione del curatore alla parte «*minus firmæ mentis*»⁽⁵⁾; b) la mancata concessione, nella fase

(4) Su questo particolare caso di nullità si veda MONTINI, *Alcune questioni in merito al can. 1514*, in *Periodica* 2003, pp. 305 e seguenti, spec. p. 332.

(5) Caso questo che, se il giudice omette di nominare il curatore alla parte incapace, può farsi rientrare, peraltro, tra quelli previsti espressamente come motivo di nullità insanabile della sentenza dal can. 1620 n. 5 (si tratta dell'ipotesi in cui la sentenza sia stata pronunciata «*inter partes, quarum altera saltem non habeat personam standi in iudicio*»): cfr. D'AVACK, *Curatela (dir. can.)* in *Enciclopedia del Diritto*, Milano, 1962, p. 510. Ma, come osserva BAROLO, *Il curatore «ad cautelam» nelle cause di nullità matrimoniale*, Roma, 2001, p. 117, può accadere anche il caso inverso, quello di una nullità derivata dal fatto che sia stato costituito un curatore alla parte in realtà capace, così «estromettendola» dal processo e precludendole il diritto di difendersi da sé.

della discussione della causa, del «*breve tempus*» evocato dal can. 1603 per la presentazione delle repliche alle defensionali avversarie.

Come si può facilmente constatare, si tratta di un insieme di ipotesi alquanto eterogeneo, che spazia dal caso gravissimo del convenuto che non viene neppure formalmente chiamato a prendere parte al processo instaurato contro di lui, a quelli, certamente illegittimi ma non altrettanto gravi, della mera coartazione del tempo entro il quale le parti, regolarmente costituite, sono ammesse a compiere un determinato atto. È chiaro che queste ipotesi non debbono essere tutte sanzionate allo stesso modo. E in effetti la dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere che la nullità insanabile della sentenza consegua solo ai casi più gravi in cui sia stato violato il diritto di difesa, quelli nei quali si constati che le parti ne sono state private in modo radicale⁽⁶⁾. Ciò, del resto, appare coerente con la locuzione di cui ha fatto uso il Legislatore nel can. 1620 n. 7 (*ius defensionis* «*denegatum*»), dal momento che in alcuni dei casi sopra elencati non si potrebbe propriamente parlare di «denegazione» o privazione del diritto di difesa, ma piuttosto di una sua «compressione» o, come si è appena detto, coartazione.

Questo non toglie che il confine tra la privazione e la semplice compressione del diritto di difesa non risulti sempre chiaro, così che, in certe fattispecie concrete, non sarà facile decidere se le parti siano state menomate nel loro diritto di difesa al punto tale da doverne dedurre la nullità insanabile della sentenza, oppure no.

Dunque non a tutte le violazioni del diritto di difesa consegue la nullità insanabile della sentenza. Rimane allora da chiedersi come la legge preveda di reprimere quelle violazioni allorquando debba optarsi per la non applicabilità del can. 1620 n. 7. La risposta, ad avviso di chi scrive, è che non si tratterà più di nullità *insanabile*, bensì di nullità *sanabile* della sentenza⁽⁷⁾. O, più correttamente, l'atto processuale in sé stesso sarà nullo, ma, se la nullità non sarà stata rilevata ai sensi del can. 1459 (con conseguente adozione di un rimedio endoprocessuale, per esempio attraverso la rimessione in termini), o non sarà stata altrimenti sanata (fatta però avvertenza che il can. 1619, che appunto dispone in via generale sulla sanazione degli atti nulli, non torna applicabile alle cause matrimoniali), essa si ripercuoterà sulla sentenza solo a tenore del can. 1622 n. 5. Sarà quindi a carico delle parti l'onere di pro-

(6) ERLEBACH, *op. cit.*, p. 190 e seguenti. Secondo questo A. (p. 195) le ipotesi da ricomprendere in questo ambito sono non soltanto quelle in cui vi sia «*la negazione di tutte le facoltà essenziali del diritto di difesa*», ma anche quelle in cui si abbia a che fare con «*l'esclusione piena di almeno una delle facoltà essenziali del diritto di difesa, per cui viene a mancare ad un certo punto il contraddittorio ed il processo stesso*».

(7) Così anche STANKIEWICZ in *Comentario exegético al código de derecho canónico*, vol. 4/2, 2ª ed., Pamplona, 1997, p. 1633.

porre la querela di nullità contro la stessa sentenza entro il termine di cui al can. 1623, una volta scaduto il quale la nullità resterà comunque sanata e non potrà più essere fatta valere.

Per la verità la *Lettera Circolare* nel suo secondo capoverso prefigura, a quel che sembra, una diversa alternativa per riparare al «*diritto di difesa negato*», nei casi che, come si è detto sopra, quantunque illegittimi non si ripercuotano sulla sentenza al punto tale da renderla insanabilmente nulla: si tratta della «*domanda di novae causae propositio*» (il che evidentemente suppone che si abbia a che fare con una sentenza non soggetta, o non più soggetta, ad appello). Vi è però da osservare che la *nova propositio causae* è un mezzo di impugnazione predisposto dalla legge per l'ipotesi in cui una parte intenda far valere l'ingiustizia, vera o supposta, della sentenza sul piano del merito: non dunque per vizi di ordine processuale, che, del resto (se si condivide la tesi avanzata appena più sopra), resterebbero sanati col decorso del termine di cui al ripetuto can. 1623. D'altro canto tuttavia il richiamo fatto dalla *Lettera Circolare* a questa possibilità di impugnativa appare opportuno, perché il giudice, cui è demandato il compito di valutare la novità e gravità delle prove addotte a sostegno della richiesta di *nova propositio*, non potrà non attribuire il dovuto peso, tra l'altro, al fatto che, per esempio, la parte richiedente risulti essere stata illecitamente privata del diritto di formulare quelle stesse prove nel corso del precedente grado di giudizio.

3. Da quanto detto sin qui si trae la conclusione che la mancata o l'insufficiente attenzione posta dal giudice ecclesiastico all'osservanza delle norme stabilite dalla legge a tutela del diritto di difesa delle parti, può comportare, e di fatto a volte comporta, l'insorgere di gravissime conseguenze, addirittura la distruzione dell'intero edificio del processo istruito e portato a compimento con la decisione: un edificio che, quindi, dovrà essere ricostruito daccapo.

Vero è che in altri casi non sarà così. Peraltro, anche quando appunto così non sia, ben può affermarsi che rimane inalterato il dovere del giudice di attenersi scrupolosamente all'osservanza di ogni norma di diritto processuale, giacché il sistema che presiede alla regolamentazione del processo, come ben dice la *Lettera Circolare*, lungi dall'essere un «*ostacolo alla ricerca della verità*», deve invece essere riguardato come un complesso di regole costituenti «*metodo sperimentato nella ricerca della medesima verità*». A ciò si può aggiungere, sommessamente, che le leggi regolatrici del processo sono anche un «*metodo*» ugualmente «*sperimentato*» per la tutela di chi, fra coloro che vi partecipano, viene a collocarsi in una posizione di maggior debolezza: normalmente la parte convenuta, se questa nella fase precedente l'inizio della causa non ha avuto la possibilità di usufruire della consulenza di un esperto, e si trova improvvisamente e inaspettatamente a misurarsi

con una serie di problemi a lei ignoti. Perciò sembra di poter dire che lo scrupolo del giudice dovrebbe andare anche al di là della mera pedissequa osservanza di ciò che la legge prescrive, per divenire atteggiamento di autentica attenzione alle persone.

Un esempio servirà a chiarire questo concetto. Si è detto prima che uno dei casi più gravi, anzi manifestamente il più grave, nel quale è dato ravvisare la violazione dell'integrità del contraddittorio, è quello in cui il convenuto, per difetto della legittima citazione, non viene neppure chiamato nelle debite forme a prendere parte al giudizio. La legge però si limita a prescrivere, nei cann. 1508 e 1509, che la chiamata in giudizio del convenuto abbia luogo mediante la notifica del decreto di citazione emesso dal giudice in uno al provvedimento di ammissione del libello, cui deve essere allegata una copia del libello stesso, a meno che il giudice «*propter graves causas*» non ritenga che il contenuto del libello non sia da rendere noto al convenuto prima della sua deposizione⁽⁸⁾. Tuttavia è prassi lodevole di parecchi tribunali, anche se la legge nulla prevede al riguardo (e quindi nessuna nullità potrebbe conseguire alla mancata adozione di tale prassi), quella di aggiungere alla scheda citatoria una lettera di informazioni su ciò che è il processo canonico di nullità del matrimonio e sulle forme in cui il convenuto può, se lo ritiene di suo interesse, prendervi parte attiva. In questo modo ben si comprende che il diritto del convenuto di difendersi adeguatamente riceve tutela in termini e con modalità che non sono meramente formali. Questa prassi, oltre tutto, è da approvarsi anche perché va a beneficio dell'accertamento della regolare instaurazione del contraddittorio, qualora — come pure solitamente si fa — il convenuto venga invitato a rispondere per iscritto alla citazione, manifestando su un modulo appositamente predisposto il suo pensiero circa l'iniziativa giudiziale dell'attore. Se infatti il convenuto accetta di rispondere, come peraltro avviene di fatto nella maggior parte dei casi, la sua risposta consente almeno di acquisire al processo la prova certa che la citazione gli è regolarmente pervenuta.

4. Nella sua seconda parte la *Lettera Circolare*, come già sopra si è osservato, impartisce alcune direttive destinate specificamente ai tribunali le cui sentenze, in virtù di accordi concordatari tra la Santa Sede e le autorità civili, possono ottenere gli effetti civili negli Stati di appartenenza delle parti.

La prima di queste direttive è uniforme alla prassi di cui si è appena finito di parlare, e anzi la precisa ulteriormente e la arricchisce, giacché

⁽⁸⁾ Sul problema della compatibilità di questa particolare disposizione con il diritto di difesa, si veda POMPEDDA, *L'assenza della parte nel giudizio di nullità di matrimonio*, in *Studi di diritto processuale*, Milano, 1995, pp. 98 e segg.

prevede che la parte convenuta, fin dall'inizio del processo (cioè, in concreto, al momento della notifica della citazione), sia «*adeguatamente informata... del diritto di avvalersi dell'assistenza di un avvocato abilitato o di richiedere al tribunale un avvocato d'ufficio che la assista*». Ciò dovrà risultare dal testo della sentenza e dovrà anche essere comprovato da ulteriore documentazione, da allegarsi alla domanda con cui alla Segnatura Apostolica viene richiesto di rilasciare il visto di esecutività. Anche la seconda direttiva si muove nello stesso ambito, perché dispone che debba constare che, «*nel caso in cui si sia svolto il processo di cui al can. 1682 § 2, conclusosi con il decreto di conferma, le parti siano state avvertite del proprio diritto a proporre osservazioni al tribunale di appello*». Di questo adempimento a quel che pare dovrà darsi atto nel testo stesso del decreto di conferma. Ciò suppone che il tribunale di appello, una volta che abbia ricevuto dal tribunale *a quo*, a norma del can. 1682 § 1, la sentenza di primo grado e i relativi incartamenti processuali, abbia provveduto a inviare alle parti un'apposita comunicazione circa il fatto che il *thema decidendum* è stato sottoposto al suo esame per l'eventuale ratifica della decisione, o altrimenti per la rimessione della causa all'esame ordinario del secondo grado di giudizio, e che le parti stesse hanno la facoltà di presentare, al riguardo, le loro osservazioni (che sono ovviamente cosa diversa e indipendente da un formale atto di interposizione o di prosecuzione dell'appello: questo invero come tutti sanno potrebbe anche mancare), entro un congruo spazio temporale che il tribunale stesso avrà avuto cura di stabilire.

Ciò che accomuna queste due prescrizioni è che esse vanno entrambe al di là di quanto lo stretto disposto di legge prescrive. Infatti, sia il diritto delle parti di farsi assistere da un avvocato nel processo ecclesiastico, sia quello specifico di presentare le loro osservazioni al giudice d'appello, sono già enunciati nel codice, per cui nessuna ulteriore avvertenza è, in sé stessa, necessaria⁽⁹⁾. Pertanto nessuno può dubitare che la sentenza e, rispettivamente, il decreto di conferma, rimangono perfettamente validi nell'ordinamento canonico ancorché non riportino le indicazioni che la *Lettera Circolare* prevede. Ma ciò non significa certo che queste indicazioni rientrino fra quelle che il can. 34 § 2 del vigente codice dichiara prive di valore precettivo. Infatti esse non sono *contra*, ma *praeter legem*, si aggiungono cioè alle prescrizioni della legge senza contraddirle, nell'esercizio di un potere pienamente legittimo, e

⁽⁹⁾ Quanto alla prima di queste direttive della Segnatura, cioè sul tema dei limiti entro i quali può essere esigita, dal punto di vista del rispetto dell'integrità del contraddittorio, la presenza dell'avvocato nel processo canonico, si veda LLOBELL, *Il diritto all'equo processo...*, in *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), pp. 874-877. Quanto alla seconda direttiva è forse utile ricordare che il can. 1614 prevede soltanto che la pubblicazione della sentenza sia fatta «*indicatis modis quibus impugnari potest*».

dunque reclamano anch'esse fedele osservanza da parte di coloro cui sono dirette.

Di ben altro spessore è la terza e ultima delle direttive contenute in questa seconda parte della *Lettera Circolare*. Infatti con essa la Segnatura Apostolica ha inteso premunirsi contro il rischio che i tribunali di appello, investiti del compito di verificare l'operato del giudice di primo grado nei modi di cui al citato can. 1682, pervengano a confermare per decreto la prima sentenza facendo precedere tale decreto dall'« ammissione » (e poi, ovviamente, dall'assunzione) di « *prove di (qualsiasi) tipo* ».

Laddove si verificasse questa ipotesi (che, ahimè, il Supremo Tribunale avrà forse visto davvero attuata in qualche fattispecie) non bisogna esitare a dire che il decreto di conferma della sentenza di primo grado sarebbe *insanabilmente nullo*.

Entro lo spazio delle presenti note non è ovviamente possibile affrontare neppure con un minimo di completezza il discorso sulla natura e sulle modalità di svolgimento del giudizio demandato al giudice di appello, ai sensi e per gli effetti del can. 1682, nelle cause di nullità del matrimonio. Questo sistema, introdotto com'è noto dal *Motu Proprio Causas Matrimoniales* del 28 marzo 1971⁽¹⁰⁾, e recepito con alcune modifiche dal codice vigente, prevede in sostanza che la dichiarazione della nullità di un matrimonio, per poter acquisire forza esecutiva, debba essere bensì pronunciata in modo conforme — come già accadeva in passato — da due differenti tribunali in due diversi gradi di giudizio, l'uno consecutivo all'altro; ma che la pronuncia del tribunale di secondo grado possa essere anche semplicemente rivestita della forma di un decreto di conferma in via breve della sentenza di primo grado. In altre parole, il tribunale *ad quem* ha ora il potere di decidere se riaprire la causa, procedendo all'esame della fattispecie nelle forme ordinarie del processo di secondo grado, o se invece munire semplicemente e immediatamente la prima sentenza, con decreto (peraltro adeguatamente motivato), della esecutività di cui abbisogna.

È abbastanza chiaro che in quest'ultimo caso, malgrado la possibile acquisizione delle osservazioni delle parti di cui si è detto prima, nel secondo grado di giudizio non si istituisce alcun formale contraddittorio tra le parti. Né ciò può peraltro essere interpretato come una lesione apportata dalla legge positiva al diritto naturale di difesa che spetta loro, giacché è altrettanto chiaro che la garanzia rappresentata dal doppio grado di giurisdizione non rientra affatto in questo alveo naturale⁽¹¹⁾. Le cose però cambierebbero se il tribunale di secondo

⁽¹⁰⁾ AAS, 63 (1971), p. 441.

⁽¹¹⁾ Com'è noto, la sentenza 2 febbraio 1982 della Corte costituzionale italiana (*Foro Italiano*, 105/1 (1982), col. 934) ebbe a dichiarare contraria alla Costituzione la

grado, invece di attenersi alle disposizioni di legge, pretendesse di far precedere la decisione che gli compete (quella sul se, cioè, come si ribadisce, confermare con decreto la prima sentenza oppure no) dallo svolgimento di una qualsivoglia attività istruttoria. Tanto equivarrebbe, nei fatti, ad avere già esercitato l'opzione volta alla riapertura della causa: per ciò stesso dunque si riespanderebbe il diritto, già appartenuto alle parti in primo grado, alla regolare instaurazione del contraddittorio e alla tutela della sua integrità da parte del giudice. Si dovrebbe allora procedere alla contestazione della lite con tutto ciò che ne consegue, per esempio quanto al diritto di presentare prove ulteriori e quanto alla facoltà dei patroni delle parti, ai sensi del can. 1678, di assistere all'assunzione delle prove disposte dal giudice; si dovrebbe altresì fare luogo (come avverte la *Lettera Circolare*) alla pubblicazione degli atti, anche qui con ciò che ne segue, ivi compresa la consecutiva apertura della fase decisoria vera e propria della causa e della relativa discussione. E a ciò si aggiunga che la decisione non dovrebbe essere più rivestita della forma di un decreto, ma invece di quella che propriamente compete alla sentenza emessa in causa nel secondo grado di giudizio.

La mancata osservanza di questi adempimenti inciderebbe così pesantemente sul diritto di difesa delle parti da non potersi dubitare che le nullità che ne deriverebbero siano insuscettibili di sanatoria.

A questo riguardo quindi, a ben vedere, il richiamo fatto dalla Segnatura Apostolica nella *Lettera Circolare* in commento non è più diretto soltanto a quei tribunali locali che operano nel territorio di uno Stato a regime concordatario (ci si passi questa espressione ellittica), ma torna ad avere una portata di carattere generale. Qualsiasi tribunale di appello che si attenti a introdurre arbitrarie variazioni nell'*iter* pro-

normativa risultante dagli accordi concordatari tra la Santa Sede e lo Stato italiano, nella parte in cui non si prevedeva che al giudice dello Stato, investito della domanda di delibazione della sentenza ecclesiastica, spettasse il potere di «*accertare che nei procedimenti innanzi ai tribunali ecclesiastici sia stato assicurato alle parti il diritto di agire e resistere in giudizio a difesa dei propri diritti*». Ci fu poi chi si chiese se il sistema introdotto dal *Motu Proprio Causas Matrimoniales* non fosse incompatibile coi limiti di delibabilità delle sentenze ecclesiastiche stabiliti dalla citata pronuncia. La Corte di cassazione, nella sentenza 20 novembre 1985 n. 5711 (*Massimario di Giustizia Civile*, 34 (1985), p. 730) non condivise la tesi sottostante a questo quesito, poiché osservò che tra i «*principi essenziali del diritto di difesa... non può essere compreso il principio del doppio grado di giurisdizione*». Questo insegnamento è da approvare, giacché anche nel codice di procedura italiano non mancano esempi (uno è quello risultante dal disposto dell'art. 354) da cui può agevolmente dedursi che la legge, nell'interesse di un sollecito svolgimento dei processi, non assicura sempre e comunque alle parti il diritto di far riesaminare nel merito in un secondo grado di giudizio la controversia in cui esse siano rimaste soccombenti all'esito di una prima pronuncia.

cessuale che può condurre per legge alla conferma per decreto della sentenza dichiarativa in prime cure della nullità di un matrimonio, deve, insomma, essere ben cosciente del fatto che tale decreto potrà solo apparentemente conferire forza esecutiva a quella sentenza nell'ordinamento canonico, ma nella realtà sostanziale non libererà affatto le parti dal vincolo del precedente matrimonio, né le renderà abili a contrarne validamente un altro.

Giovanni Maragnoli

LEGISLAZIONE PARTICOLARE

CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA — CONSIGLIO EPISCOPALE PERMANENTE, **Determinazione concernente la remunerazione dei giudici laici a tempo pieno operanti nei Tribunali ecclesiastici regionali italiani**, 30 gennaio 2003, in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 2003, pp. 30-32⁽¹⁾

Il Consiglio Episcopale Permanente

— Viste le *Determinazioni concernenti le tabelle dei costi e dei servizi dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani* deliberate nella sessione del 24-27 settembre 2001;

— Considerato che l'esperienza maturata rende opportuna l'individuazione di una specifica modalità retributiva per i giudici laici a tempo pieno;

— Preso atto del parere favorevole espresso dal Consiglio per gli affari giuridici,

Approva la seguente determinazione.

1. Possono essere inquadrati come giudici laici a tempo pieno i soggetti che abbiano conseguito i titoli accademici richiesti dalla legislazione vigente, cioè il dottorato o almeno la licenza in diritto canonico (*cf.* can. 1421, § 3 CIC).

Il conseguimento del diploma rotale può costituire ulteriore titolo per accedere al presente inquadramento.

2. Ai fini dell'inquadramento occorre:

a) una presentazione del candidato da parte del parroco proprio o di un operatore del Tribunale;

b) l'esercizio di almeno due anni completi di *praticantato* come giudice membro del collegio (anche istruttore) presso il Tribunale, con remunerazione a prestazione;

c) la comunicazione previa all'Ufficio Nazionale della C.E.I. per i problemi giuridici corredata da:

— *curriculum vitae* del candidato e relazione dell'attività svolta nel biennio di *praticantato*;

(*) Vedi alla fine nota di Mauro Rivella, *La determinazione concernente la remunerazione dei giudici laici a tempo pieno operanti nei Tribunali ecclesiastici regionali italiani*.

- parere favorevole motivato del Vicario giudiziale;
- parere favorevole motivato del Moderatore.

3. I giudici laici a tempo pieno, nominati dalla Conferenza Episcopale Regionale, rimangono in carica per un quinquennio e possono essere confermati.

4. La Regione Ecclesiastica stipula con i giudici laici a tempo pieno un contratto di collaborazione coordinata e continuativa per 144 ore mensili (= 36 ore x 4 settimane), pari ad almeno 20 ore settimanali di attività istruttoria e alla redazione di voti, decreti e sentenze in misura proporzionata al tempo pieno. A fronte di tale attività la Regione Ecclesiastica eroga attraverso il Tribunale la somma di € 2.600,00 mensili lordi.

5. Ciascun Tribunale, secondo le modalità di cui al n. 3, può inquadrare non più di due giudici laici.

6. Quanti, al momento dell'entrata in vigore della presente determinazione, hanno già esercitato l'ufficio di giudice *a tempo pieno* (non uditore) per due anni completi non sono tenuti al periodo di *praticantato*, di cui al n. 2, lett. *b*).

7. Il periodo del *praticantato*, di cui al n. 2, lett. *b*), è ridotto a un anno per quanti, al momento dell'entrata in vigore della presente determinazione, hanno esercitato l'ufficio di difensore del vincolo a tempo pieno o di uditore a tempo pieno per almeno due anni completi.

8. L'aver svolto a tempo parziale, antecedentemente all'entrata in vigore della presente determinazione, l'ufficio di giudice del collegio, di difensore del vincolo o di uditore non costituisce titolo per la dispensa o la riduzione del biennio di *praticantato*, di cui al n. 2, lett. *b*); la circostanza sarà tuttavia tenuta in adeguata considerazione — a parità di titoli — ai fini dell'inquadramento di cui al n. 3.

9. L'inquadramento dei giudici laici che prestano attività secondo modalità diverse dal tempo pieno continua a essere regolato secondo la normativa vigente.

La presente determinazione entra in vigore a partire dal 1° marzo 2003.

La determinazione concernente la remunerazione dei giudici laici a tempo pieno operanti nei Tribunali ecclesiastici regionali italiani.

La determinazione approvata dal Consiglio episcopale permanente della Conferenza episcopale italiana [= CEI] nella sessione del 20-22 gennaio 2003 ha inteso definire una *specificata modalità retributiva* per i giudici laici che operano a tempo pieno nei Tribunali ecclesiastici regionali italiani per le cause matrimoniali.

La facoltà attribuita alle Conferenze episcopali di permettere la costituzione di giudici laici, di cui uno, all'occorrenza, faccia parte del col-

legio, inizialmente riservata ai soli *viri laici*⁽¹⁾, fu estesa dal nuovo codice di diritto canonico ai fedeli di entrambi i sessi, superata la contrarietà di quanti ritenevano che, in base agli insegnamenti del concilio Vaticano II, tutta la potestà sacra derivi dal sacramento dell'ordine⁽²⁾ e pertanto non sia trasmissibile ai laici.

La CEI attivò la possibilità prevista dal can. 1421 § 2 con la delibera n. 12, promulgata il 23 dicembre 1983⁽³⁾. La decisione fu assunta a larga maggioranza (216 *placet*; 12 *non placet*) nel corso della XXII Assemblea generale «straordinaria», svoltasi a Roma dal 19 al 23 settembre 1983: in tale occasione, prescindendo dalla problematica teorica agitata durante i lavori di revisione del codice, il relatore, mons. Attilio Nicora, evidenziò l'opportunità di favorire l'esercizio della giustizia ecclesiastica, in una situazione che già allora veniva definita di «cronica carenza di personale sacerdotale qualificato»⁽⁴⁾. Sottolineò peraltro che tale disposizione avrebbe costituito una concreta applicazione del principio generale del can. 228 § 1, in forza del quale i laici che risultano idonei sono abili a essere assunti in quegli uffici ecclesiastici che sono in grado di esercitare secondo il diritto.

Nei fatti, il ventennio trascorso ha visto un'applicazione pratica piuttosto limitata della delibera, nonostante il perdurare della carenza di sacerdoti stabilmente addetti ai tribunali e l'accrescersi del numero delle cause di nullità matrimoniale presentate in giudizio. Un'indagine, promossa dall'Ufficio nazionale per i problemi giuridici della CEI e indirizzata ai vicari giudiziari dei Tribunali regionali, ha rilevato che nel 2002 soltanto quattro dei diciannove tribunali esistenti sul territorio nazionale annoveravano nell'organico la presenza di giudici laici e che solo tre di loro erano impegnati a tempo pieno. Tale dato deve essere integrato tenendo conto che altri tre tribunali dichiaravano di avvalersi di laici in qualità di uditori, ai sensi del can. 1428.

La scarsa applicazione della facoltà concessa dal diritto pare doversi attribuire non a riserve di carattere ideologico, quanto alla difficoltà di reperire personale adeguatamente preparato sia sotto il profilo giuridico sia sotto quello teologico-pastorale. Nel contempo, si è evidenziata la ne-

(1) Cfr. PAOLO VI, Motu proprio *Causas matrimoniales*, 28 marzo 1971, art. V, § 1, in *AAS* 73 (1971) 443.

(2) Cfr. A. CELEGHIN, *Origine e natura della potestà sacra. Posizioni postconciliari*, Brescia 1987; A. D'AURIA, *I laici nel munus regendi*, in *AA.VV.*, *I laici nella ministerialità della Chiesa*, Milano 2000, pp. 135-160.

(3) «È concessa la facoltà di assumere nei tribunali ecclesiastici un laico con le funzioni di giudice per la formazione del Collegio purché sia in possesso dei requisiti voluti dalla normativa canonica»: *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana* 1983, 210.

(4) *Atti della XXII Assemblea generale straordinaria. Roma, 19-23 settembre 1983*, p. 81.

cessità di assicurare ai giudici laici un'adeguata remunerazione, garantita mediante uno strumento contrattuale appropriato. Non è avventato affermare che, in mancanza di tali condizioni, l'ufficio di giudice laico è destinato a rimanere appannaggio di quanti possono assumerlo come attività marginale e quasi a titolo di volontariato, poiché già dispongono di un'altra fonte di reddito (si pensi, per esempio, a un docente universitario di diritto canonico) o sono in quiescenza.

Proprio in quest'ottica, è emersa la necessità di prevedere una forma di inquadramento retributivo per i giudici laici a tempo pieno che vada oltre l'occasionalità insita nella remunerazione a prestazione, inizialmente prevista nelle *Determinazioni circa i criteri di remunerazione per gli operatori dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani*, approvate dal Consiglio episcopale permanente nella sessione del 19-22 gennaio 1998⁽⁵⁾, in attuazione del decreto generale dettante *Norme circa il regime amministrativo e le questioni economiche dei Tribunali ecclesiastici italiani e circa l'attività di patrocinio svolta presso gli stessi*, promulgato il 18 marzo 1997⁽⁶⁾. La determinazione recentemente approvata prevede infatti la possibilità di stipulare un contratto di collaborazione coordinata e continuativa fra la Regione ecclesiastica, soggetto d'imputazione dei rapporti giuridici dei Tribunali ecclesiastici regionali, e il giudice laico. A questi è chiesto un impegno «a tempo pieno», commisurato in almeno venti ore settimanali di attività istruttoria e in una disponibilità proporzionata per lo studio delle cause e la redazione dei voti, delle sentenze e dei decreti. Per la stipulazione del contratto, oltre ai requisiti generali fissati dal can. 1421 § 3, si richiede che il candidato abbia rivestito per almeno due anni completi l'ufficio di giudice collegiale (non semplicemente di uditore), con remunerazione a prestazione, secondo i parametri fissati nelle determinazioni precedentemente approvate. Tale periodo è ridotto a un anno per quanti hanno esercitato per due anni completi l'ufficio di difensore del vincolo o di uditore a tempo pieno. L'aver ricoperto a tempo parziale l'ufficio di giudice collegiale, di difensore del vincolo o di uditore non costituisce titolo per la dispensa o la riduzione del biennio di «praticantato», ma sarà tenuto in adeguata considerazione nel momento in cui, maturate le condizioni per accedere all'inquadramento stabile, si ponesse la necessità di scegliere tra più candidati. Si tenga infatti presente che, al presente, non è concesso ai singoli tribunali di assumere in carico più di due giudici laici a tempo pieno.

(5) In *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana* 1998, 28-30.

(6) *Ibid.* 1997, 56-62. Le *Norme* sono state modificate nel 1998 (*ivi* 1998, 307-312) e nel 2000 (*ivi* 2001, 75-80). I *criteri di remunerazione* sono stati aggiornati nel 2000 (*ivi* 2000, 92-93) e nel 2001, per determinarne la misura in euro a partire dal 1° gennaio 2002 (*ivi* 2001, 262-264).

In conclusione, bisogna annotare che la scelta della modalità del contratto di collaborazione coordinata e continuativa, dettata dall'intenzione di adottare uno strumento più flessibile rispetto al contratto di lavoro dipendente, dovrà essere riconsiderata a breve termine, dal momento che, in seguito all'entrata in vigore della cosiddetta « riforma Biagi » sul mercato del lavoro in Italia (cfr. legge 14 febbraio 2003, n. 30, e decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 275), non sarà più possibile ricorrere a tale tipologia contrattuale se non per i lavori a progetto.

Mauro Rivella

DOTTRINA

P. BIANCHI, <i>La valutazione dell'esistenza di un vero consenso nell'ammissione al matrimonio</i>	407
A. CATTANEO, <i>Le diverse configurazioni della Chiesa particolare e le comunità complementari</i>	3
J. FERRER ORTIZ, <i>La laicidad positiva del Estado. Consideraciones a raíz de la resolución «mujeres y fundamentalismo»</i>	587
H. FRANCESCHI F., <i>Una comprensione realistica dello ius connubii e dei suoi limiti</i>	335
J. HENDRIKS, <i>Canone 128: riparazione del danno. Obblighi e responsabilità del vescovo diocesano</i>	427
J. LLOBELL, <i>I tentativi di conciliazione, gli elementi sostanziali del libello di domanda e l'incidenza sul medesimo del concetto di «conformitas aequipollens» fra i capi di «accusa» nelle cause di nullità del matrimonio</i>	615
M.Á. ORTIZ, <i>La forma canonica quale garanzia della verità del matrimonio</i> ...	371
M. PACHECO GÓMEZ, <i>La defensa de los derechos humanos en la justicia internacional en América latina</i>	459
B.F. PIGHIN, <i>Un progetto diocesano di assistenza ai sacerdoti bisognosi di aiuto in Italia</i>	477
V. PRIETO, <i>Cose spirituali e annesse alle spirituali. La «ratio peccati» (can. 1401)</i>	39
S. VILLEGIANTE, <i>Ammissione del libello e contestuale citazione nelle cause di nullità matrimoniale: rilievi, critiche e proposte</i>	657

GIURISPRUDENZA

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

M. Gas i Aixendri, <i>Mancanza di libertà interna e capacità per il matrimonio: appunti sulla giurisprudenza recente</i>	128
TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. Nullità del matrimonio. Incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio per cause di natura psichica. Esclusione dell'indissolubilità. Sentenza definitiva. 25 ottobre 2002. Sciacca, Ponente (con nota di H. Franceschi F., <i>Il « bonum societatis » e l'indissolubilità del matrimonio</i>)	693
TRIBUNALE DELLA ROTA ROMANA. <i>Moronen.</i> (Argentina). Nullità del matrimonio. Nullità insanabile della sentenza. Decreto. 25 febbraio 2003. Alwan, Ponente (con nota di J. Llobell: <i>Incompetenza assoluta « ratione gradus » per la scissione dell'iniziale capo appellato dal nuovo capo di nullità giudicato « tamquam in prima instantia » ex can. 1683. Sull'utilità della « conformitas aequipollens » per il decreto di « litis contestatio »</i>)	741

NOTE E COMMENTI

M. CORTÉS DIÉGUEZ, <i>Las relaciones Iglesia-Estado en la España de los siglos XIX y XX: de la confesionalidad a la libertad religiosa</i>	155
A. MARCHETTO, <i>Il concilio vaticano II. Considerazioni su tendenze ermeneutiche di questi ultimi anni</i>	187
J.M. MARTÍ, <i>Reflexión sobre la religión como factor personal e institucional en la sociedad contemporánea</i>	765
J.-P. SCHOUPPE, <i>Les droits fondamentaux dans le futur Traité constitutionnel de l'Union Européenne. Questions d'éthique juridique et de liberté religieuse</i>	203
S.A. SZUROMI, <i>Some observations on BAV Reg. lat. 325 as a witness of Anselm of Lucca's Collection</i>	799

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche.

R. FUNGHINI, <i>La doppia conforme nel processo matrimoniale. Problemi e prospettive</i> (Atti del Convegno dell'Associazione Canonistica Italiana-Trani 2002) (a proposito del volume di AA. VV., <i>La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive</i>)	237
---	-----

Recensioni.

AA.VV., <i>Le Prelature personali nella normativa e nella vita della Chiesa: Venezia, Scuola Grande di San Rocco 25 e 26 giugno 2001</i> (D.-M. A. Jaeger, O. F. M.)	497
M. BLANCO, <i>La primera ley española de libertad religiosa. Génesis de la ley de 1967</i> (M.G. Aparicio)	253

P. BUX, <i>Il Magistero della Chiesa nel Diritto Canonico</i> (D. Cito)	813
A.M. CELIS BRUNET, <i>La relevancia canónica del matrimonio civil a la luz de la teoría general del acto jurídico. Contribución teórica a la experiencia jurídica chilena</i> (M. Gas i Aixendri)	507
Z. COMBALIA, <i>El derecho de libertad religiosa en el mundo islámico</i> (A. Filipazzi)	254
R. CORONELLI, <i>Incorporazione alla Chiesa e Comunione. Aspetti teologici e canonici dell'appartenenza alla Chiesa</i> (G. Gänswein)	509
C. CORRAL, I. ALDANONDO (eds.), <i>Código del Patrimonio Cultural de la Iglesia</i> (F. Chica Arellano)	814
P. DE POOTER, <i>De rechtspositie van erkende erediensden en levensbeschouwingen in Staat en maatschappij</i> (J.-P. Schouppe)	817
B.N. EJEH, <i>The Freedom of Candidates for the Priesthood</i> (A. Filipazzi)	819
P. ERDŐ, <i>Teología del derecho canónico</i> (E. Molano)	822
J.C. GARCÍA DOMENE (ed.), <i>Documentos de la Conferencia Episcopal Española (1983-2000). Vol. I (= 1983-1990)</i> (F. Chica Arellano)	824
M. GAS I AIXENDRI, <i>Relavancia canónica del error sobre la dignidad sacramental del matrimonio</i> (J.I. Bañares)	513
F. GRAZIAN, <i>La nozione di amministrazione e di alienazione nel Codice di diritto canonico</i> (J. Miñambres)	521
C. LONGO, O.P. (ed.), <i>Magister Raimundus. Atti del Convegno per il IV Centenario della Canonizzazione di San Raimondo di Penyafort (1601-2001)</i> (N. Álvarez de las Asturias)	826
J.T. MARTÍN DE AGAR, <i>Introducción al Derecho Canónico</i> (F. Chica Arellano)	524
A. MIRALLES, «Pascete il gregge di Dio». <i>Studi sul ministero ordinato</i> (E. Baura)	529
P. MONETA, <i>Introduzione al diritto canonico</i> (C.J. Errázuriz M.)	258
A. SANTANGELO CORDANI, <i>La giurisprudenza della Rota Romana nel secolo XIV</i> (M. Gas i Aixendri)	829
M. ŠMID, C. VASIL' (eds.), <i>Relazioni internazionali giuridiche bilaterali tra la Santa Sede e gli Stati: esperienze e prospettive</i> (J.T. Martín de Agar)	545
P. PELLEGRINO, <i>Gli impedimenti relativi ai vincoli etico-giuridici tra le persone nel matrimonio canonico</i> (F. Puig)	532
R. PIZZORNI, <i>Diritto - Morale - Religione. Il fondamento etico-religioso del diritto secondo san Tommaso D'Aquino</i> (B. Esposito, O.P.)	535
P.-J. VILADRICH, <i>Il consenso matrimoniale. Tecniche di qualificazione e di esegesi delle cause canoniche di nullità (cc. 1095-1107 CIC)</i> (J. Huber)	260

P.-J. VILADRICH, J. ESCRIVÀ-IVARS, J.I. BAÑARES, J. MIRAS (eds.), <i>El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio</i> (A. Bettetini)	552
L. VILLEMEN, <i>Pouvoir d'ordre et pouvoir de juridiction. Histoire théologique de leur distinction</i> (A. Marchetto)	831
G. ZANNONI, <i>Il matrimonio canonico nel crocevia tra dogma e diritto. L'amore avvenimento giuridico</i> (M. Gas i Aixendri)	268
<i>Schede.</i>	

DOCUMENTI

Atti di Giovanni Paolo II.

Discorso ai partecipanti alla Giornata Accademica promossa dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi nel XX anniversario della promulgazione del Codice di Diritto Canonico, 24 gennaio 2003	851
Discorso alla Rota Romana, 30 gennaio 2003 (con <i>nota</i> di M. Gas i Aixendri, <i>Sul rapporto tra realtà naturale e dimensione soprannaturale nel matrimonio: alcune conseguenze sul piano giuridico canonico</i>)	275

Atti della Santa Sede.

SEGRETERIA DI STATO, Integrazione dell'art. 15 del Regolamento Generale della Curia Romana, 18 gennaio 2002 (con <i>nota</i> di J. Canosa, <i>Annotazioni sull'integrazione delle disposizioni canoniche esecutive</i>)	854
CONGREGAZIONE DELLA DOTTRINA DELLA FEDE, « <i>Monitum</i> » circa l'attentata ordinazione sacerdotale di alcune donne cattoliche, 10 luglio 2002; Decreto di scomunica, 5 agosto 2002; Decreto sull'attentata ordinazione sacerdotale di alcune donne cattoliche, 27 gennaio 2003 (con <i>nota</i> di D. Cito, <i>Note sui provvedimenti urgenti in ambito penale</i>)	294
CONGREGAZIONE DEL CULTO DIVINO E DELLA DISCIPLINA DEI SACRAMENTI, <i>De regulis servandis ad nullitatem ordinationis declarandam</i> , 16 ottobre 2001 (con <i>nota</i> di L. Navarro)	306
CONGREGAZIONE PER I VESCOVI, Decreto per la riorganizzazione delle Province ecclesiastiche in Francia, 8 dicembre 2002 (con <i>nota</i> di D. Le Tourneau)	860
CONGREGAZIONE PER L'EDUCAZIONE CATTOLICA, Decreto con cui viene rinnovato l'ordine degli studi nelle Facoltà di Diritto Canonico (con <i>nota</i> di C.J. Er-rázuriz M., <i>Circa la conoscenza del diritto ecclesiale e il suo insegnamento universitario</i>)	559
SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNA-TURA APOSTOLICA, Lettera Circolare su talune questioni riguardanti la tutela del diritto di difesa nel processo di nullità del matrimonio, 14 novembre 2002 (con <i>nota</i> di G. Maragnoli, <i>Il diritto</i>	

<i>di difesa delle parti nel processo canonico: una « lettera circolare » della Segnatura Apostolica).....</i>	869
--	-----

Legislazione particolare.

ITALIA, CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, CONSIGLIO EPISCOPALE PERMANENTE - UFFICIO NAZIONALE PER LA COOPERAZIONE MISSIONARIA TRA LE CHIESE, Convenzione per il servizio in missione dei fedeli laici (con <i>nota</i> di T. Blanco)	574
ITALIA, CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, CONSIGLIO EPISCOPALE PERMANENTE, Determinazione concernente la remunerazione dei giudici laici a tempo pieno operanti nei Tribunali ecclesiastici regionali italiani, 30 gennaio 2003 (con <i>nota</i> di M. Rivella).....	882