

IUS  
ECCLESIAE

«Ius Ecclesiae» è la Rivista della Facoltà di Diritto Canonico  
della Pontificia Università della Santa Croce.

\*

*Direttore (Editor):* Joaquín Llobell

*Comitato editoriale (Editorial Board):* Eduardo Baura, Javier Canosa, Carlos J. Errázuriz M.,  
Thierry Sol (Segretario).

*Comitato scientifico (Advisory Board):* Jesús Miñambres (Decano della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce), Nicolás Álvarez de las Asturias (Università “San Dámaso”, Madrid), Juan Ignacio Arrieta (Segretario del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi), Geraldina Boni (Università di Bologna), Vincenzo Buonomo (Pontificia Università Lateranense), Ernest Caparros (Emerito all’Università di Ottawa), Louis-Léon Christians (Università Cattolica di Louvain-la-Neuve), Orazio Condorelli (Università di Catania), Giuseppe Dalla Torre (Libera Università Maria Ss.ma Assunta di Roma), Gaetano Lo Castro (Emerito all’Università La Sapienza di Roma), Luis Navarro (Pontificia Università della Santa Croce), Jorge Otaduy (Università di Navarra), Francisca Pérez-Madrid (Università Centrale di Barcellona), Helmuth Pree (Università di Monaco di Baviera), Carlos Salinas (Università Cattolica di Valparaiso, Cile), Ilaria Zuanazzi (Università di Torino).

*Indexes and Databases:* ATLA Catholic Periodical and Literature Index® (CPLI®); «Ius Ecclesiae» is indexed in Canon Law Abstracts (<http://abstracts.clsghi.org/index.html>); Dialnet. Universidad de la Rioja: <http://dialnet.unirioja.es/>; Gruppo Italiano Docenti Diritto Canonico. Bibliografia canonistica: <http://www.giddc.org/bibliokeyword.asp>; Istituto Martín de Azpilcueta dell’Università de Navarra: <http://www.unav.es/ima/basesdatos/studia.html>;

Osservatorio delle libertà e istituzioni religiose (OLIR): [www.olir.it/](http://www.olir.it/).

Vedi alla fine della Rivista le Indicazioni per i collaboratori.

\*

Via dei Farnesi 82, I 00186 Roma,  
tel. +39 06 68164500, fax +39 06 68164600, [iusecc@pusc.it](mailto:iusecc@pusc.it)

\*

*Nihil obstat:* J.T. Martín de Agar

*Imprimatur:* Vicariato di Roma  
Roma, 4 maggio 2016

Autorizzazione del Tribunale di Pisa n. 29 del 3 luglio 2007.

ISSN 1120-6462

ISSN ELETTRONICO 1972-5671

Rivista associata all’Unione Stampa Periodica Italiana.



\*

Le opinioni espresse negli articoli pubblicati in questa rivista rispecchiano unicamente  
il pensiero degli autori.

# IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE  
DI DIRITTO CANONICO

VOL. XXVIII · N. 1 · 2016

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE

---

FABRIZIO SERRA EDITORE

PISA · ROMA

Rivista quadrimestrale

\*

*Amministrazione e abbonamenti*

FABRIZIO SERRA EDITORE S.r.l.

Casella postale n. 1, Succursale n. 8, I 56123 Pisa, fse@libraweb.net

*Uffici di Pisa:* Via Santa Bibbiana 28, I 56127 Pisa,  
tel. +39 050 542332, fax +39 050 574888, fse@libraweb.net

*Uffici di Roma:* Via Carlo Emanuele I 48, I 00185 Roma,  
tel. +39 06 70493456, fax +39 06 70476605, fse.roma@libraweb.net

\*

I prezzi ufficiali di abbonamento cartaceo e/o *Online* sono consultabili  
presso il sito Internet della casa editrice [www.libraweb.net](http://www.libraweb.net)

*Print and/or Online official subscription rates are available  
at Publisher's web-site [www.libraweb.net](http://www.libraweb.net).*

I pagamenti possono essere effettuati tramite versamento su c.c.p. n. 17154550  
o tramite carta di credito (*American Express, Visa, Eurocard, Mastercard*).

\*

A norma del codice civile italiano, è vietata la riproduzione, totale o parziale  
(compresi estratti, ecc.), di questa pubblicazione in qualsiasi forma e versione  
(comprese bozze, ecc.), originale o derivata, e con qualsiasi mezzo a stampa o internet  
(compresi siti web personali e istituzionali, [academia.edu](http://academia.edu), ecc.), elettronico, digitale,  
meccanico, per mezzo di fotocopie, pdf, microfilm, film, scanner o altro,  
senza il permesso scritto della casa editrice.

*Under Italian civil law this publication cannot be reproduced, wholly or in part  
(included offprints, etc.), in any form (included proofs, etc.), original or derived, or by any means:  
print, internet (included personal and institutional web sites, [academia.edu](http://academia.edu), etc.), electronic,  
digital, mechanical, including photocopy, pdf, microfilm, film, scanner or any other medium,  
without permission in writing from the publisher.*

Proprietà riservata · All rights reserved

© Copyright 2016 by *Fabrizio Serra editore*, Pisa · Roma.

*Fabrizio Serra editore* incorporates the Imprints *Accademia editoriale*,  
*Edizioni dell'Ateneo*, *Fabrizio Serra editore*, *Giardini editori e stampatori* in Pisa,  
*Gruppo editoriale internazionale* and *Istituti editoriali e poligrafici internazionali*.

\*

[www.libraweb.net](http://www.libraweb.net)

Stampato in Italia · Printed in Italy

# SOMMARIO

## DOTTRINA

### *Studi sul nuovo processo matrimoniale*

- J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis Iudex"* 13  
P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"* 39  
P. GEFAELL, *Nota al motu proprio Mitis et misericors Iesus* 63

### *Altri studi*

- J. BOTELHO MONIZ, *O financiamento público da religião na Europa católica pós-crise* 79  
H. FRANCESCHI, *La complementarità tra uomo e donna nel matrimonio* 113

## GIURISPRUDENZA

- TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE PUGLIESE E DI APPELLO PER L'ALBANIA, *Nullità del matrimonio – Condizione futura e Dolo – Sentenza definitiva*, 20 marzo 2014 – Giuseppe Pica, Ponente 137  
TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Decreto di conferma*, 28 maggio 2015 – S.E. Pio Vito Pinto, Decano, Ponente (con nota di H. FRANCESCHI, *La relazione tra dolo e condizione e la natura della qualità che può perturbare gravemente il consorzio di vita coniugale*) 163

## RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

### *Note bibliografiche*

- P. PAPANTI-PELLETIER, *Questioni attuali sui rapporti Chiesa-Stato in Italia* (A proposito del volume *Chiesa e Stato in Italia. Nuovi studi di diritto ecclesiastico*) 183

### *Recensioni*

- G. DALLA TORRE, C. MIRABELLI (a cura di), *Verità e metodo in giurisprudenza: Scritti dedicati al Cardinale Agostino Vallini in occasione del 25 Anniversario della consacrazione episcopale* (J. Canosa) 193  
M. DEL POZZO, *Introduzione alla scienza del diritto costituzionale canonico* (D. Le Tourneau) 194  
J. HERVADA, *El ordo universalis como fundamento de una concepción*

<i>cristiana del Derecho y otros escritos de la primera época. Edición y glosas de Camila Herrera Pardo</i> (M. del Pozzo)	198
J. JAMIN, <i>La cooperazione dei cardinali alle decisioni pontificie ratione fidei: il pensiero dell'Ostiense</i> (T. Sol)	201
K. E. MCKENNA, <i>For the Defence: The work of some XIX century American Canonists in the Protection of Rights</i> (P. Kariuki Muriu)	204
S. A. SZUROMI, <i>Dottrina e disciplina della Chiesa. Teoria – fonti – istituti</i> (B. Esposito, O.P.)	206

## DOCUMENTI

*Atti sul nuovo processo di nullità del matrimonio*

Papa Francesco, <i>m.p. "Mitis Iudex Dominus Iesus" sulla riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice di Diritto Canonico</i> , 15 agosto 2015	209
Papa Francesco, <i>m.p. "Mitis et misericors Iesus" sulla riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice dei Canoni delle Chiese Orientali</i> , 15 agosto 2015	221
<i>La "mens" del Pontefice sulla riforma dei processi matrimoniali. Dichiarazione letta da S.E. Mons. Pio Vito Pinto, Decano della Rota Romana in occasione dell'atto accademico di apertura dell'attività dello Studio rotale</i> , 4 novembre 2015	233
Papa Francesco, <i>Rescritto sul compimento e l'osservanza della nuova legge del processo matrimoniale</i> , 7 dicembre 2015	235

## COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

JORGHE BOTELHO MONIZ, Dottorando delle Scienze Politiche. Nuova Università di Lisbona (Portogallo), PhD fellow della Unione europea, Università federale di Santa Catarina (Brasile).

HÉCTOR FRANCESCHI F., Ordinario di Diritto matrimoniale canonico. Pontificia Università della Santa Croce.

PABLO GEFAELL, Ordinario di Diritto canonico orientale. Pontificia Università della Santa Croce.

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

PAOLO MONETA, Già Ordinario di Diritto canonico e di Diritto ecclesiastico. Università di Pisa.

PAOLO PAPANTI-PELLETIER, Ordinario di Diritto civile. Università di Roma "Tor Vergata".

Hanno collaborato anche: J. CANOSA, B. ESPOSITO, P. KARIUKI MURIU, M. DEL POZZO, T. SOL, D. LE TOURNEAU.

## DOTTRINA

### *Studi sul nuovo processo matrimoniale*

---

NELLA sezione “Documenti” di questo fascicolo pubblichiamo il testo italiano dei *motupropri* “*Mitis Iudex*” e “*Mitis et Misericors*”, 15 agosto 2015, «La “mens” del Pontefice sulla riforma dei processi matrimoniali», 4 novembre 2015, e il «Rescritto sul compimento e l’osservanza della nuova legge del processo matrimoniale», 7 dicembre 2015.

Di seguito pubblichiamo i testi delle relazioni dei proff. Joaquín Llobell e Paolo Moneta al Seminario di studio «La riforma operata dal m.p. *Mitis Iudex*», organizzato da LUMSA Università. Scuola di Alta Formazione in Diritto Canonico, Ecclesiastico e Vaticano & dalla Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo, alla “Sala Giubileo” della LUMSA, Roma, 30 ottobre 2015. I testi adesso pubblicati sono quelli originali con l’aggiunta delle note in calce: cfr. <https://www.youtube.com/channel/UC903fkAoD1MYIAMEFxOEc7A>; <http://www.consociatio.org/repository/>. Tali articoli testimoniano una tappa della complessa genesi della nuova normativa sulle cause di nullità del matrimonio.

Per quanto riguarda il *motuproprio* “*Mitis et misericors*”, pubblichiamo un commento del prof. Pablo Gefaell in cui tiene anche conto del *Sussidio applicativo del Motu pr. “Mitis Iudex Dominus Iesus”* (Città del Vaticano, gennaio 2016) pubblicato dal Tribunale Apostolico della Rota Romana.

ALCUNE QUESTIONI COMUNI  
AI TRE PROCESSI  
PER LA DICHIARAZIONE DI NULLITÀ  
DEL MATRIMONIO  
PREVISTI DAL M.P. “MITIS IUDEX”

JOAQUÍN LLOBELL

© Copyright by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.

ABSTRACT: Il Proemio del m.p. “Mitis Iudex” indica la sua finalità: favorire «non la nullità dei matrimoni, ma la celerità dei processi, non meno che una giusta semplicità, affinché, a motivo della ritardata definizione del giudizio, il cuore dei fedeli che attendono il chiarimento del proprio stato non sia lungamente oppresso dalle tenebre del dubbio». Nel contempo, Papa Francesco ha voluto sottolineare la natura «giudiziale, e non amministrativa» (dichiarativa e non costitutiva) del nuovo processo perché lo richiede «la necessità di tutelare in massimo grado la verità del sacro vincolo». Tale tutela è ulteriormente assicurata dalla maggiore presenza del Vescovo diocesano. L’Autore di questo commento si sofferma, brevemente e con conclusioni necessariamente provvisorie, su alcuni degli elementi essenziali della riforma: a) la natura normativa delle “Regole procedurali”, b) l’esercizio personale della potestà giudiziale del Vescovo diocesano, c) alcuni degli istituti richiesti dalla natura dichiarativa della potestà, e d) l’abrogazione dell’obbligo della doppia sentenza conforme conservando il diritto di appello.

ABSTRACT: The preamble to the motu proprio “Mitis Iudex” indicates its purpose in these terms: to favor “not the nullity of marriages but the celerity of the processes as well as a just simplicity so that, because of the delayed resolution of the trial, the heart of the faithful who await the clarification of their status may not at length be oppressed by shadows of doubt.” At the same time, Pope Francis has wished to underscore the “judicial and not the administrative” nature of the new process (declarative and not constitutive), since “the need to protect the truth of the sacred bond to the highest degree” demands it. Such protection is further ensured by the greater presence of the diocesan Bishop. The author of this commentary briefly and with necessarily provisional conclusions dwells upon some of the essential elements of the reform: a) the normative nature of the Ratio procedendi, b) the personal exercise of the judicial power of the diocesan Bishop, c) some of the institutes required by the declarative nature of this power, and d) the abrogation of the obligation of a double conforming sentence while preserving the right of appeal.

KEY WORDS: vescovo giudice, celerità, natura dichiarativa, doppia sentenza conforme, certezza morale.

KEY WORDS: Bishop as judge, Celerity, Declarative nature of the marriage nullity process, Double conformity of sentences, Moral certitude.

SOMMARIO: – 1. Premessa. – 2. La natura normativa delle “regole procedurali” dei motupropri. – 3. Sulle fonti del diritto dei processi dichiarativi della nullità del matrimonio e sulla vigenza dell’istr. “Dignitas connubii”. – 4. Il diritto del Vescovo diocesano di recedere dal tribunale interdiocesano e di giudicare personalmente una causa con la triplice procedura per dichiarare la nullità del matrimonio. – 5. Istituti essenzialmente richiesti dalla natura giudiziale e dichiarativa di ognuna delle tre procedure predisposte per le cause per la dichiarazione di nullità del matrimonio: 5.1. L’imparzialità del giudice e la misericordiosa carità pastorale; 5.2. L’uguaglianza processuale di entrambi i coniugi; 5.3. La libera valutazione delle prove e la certezza morale del giudice. – 6. L’abrogazione dell’obbligo della doppia sentenza conforme e il diritto di appello: 6.1. Il “favor veritatis” e il “diritto” alla doppia sentenza conforme; 6.2. Sull’inammissibilità e l’infondatezza dell’appello e della sua prosecuzione. – 7. Conclusione.

## 1. PREMESSA

LA “Relazione Finale del Sinodo dei Vescovi al Santo Padre Francesco” (24 ottobre 2015, n. 82), rivolgendosi ai Vescovi diocesani in una conclusione approvata con 244 voti favorevoli e solo 16 contrari, dice: «L’attuazione [dei due *motupropri* sulle cause di nullità del matrimonio] costituisce (...) una grande responsabilità per gli Ordinari diocesani, chiamati a giudicare loro stessi alcune cause e, in ogni modo, ad assicurare un accesso più facile dei fedeli alla giustizia. Ciò implica la preparazione di un personale sufficiente, composto di chierici e laici, che si consacrino in modo prioritario a questo servizio ecclesiale». Questo mio intervento vuole collaborare alla comprensione e all’applicazione della nuova legge, auspicata da Papa Francesco e dall’Assemblea sinodale, senza pretesa di esaustività, tralasciando per motivi di spazio diverse questioni importanti e senza entrare in una valutazione complessiva della nuova norma.

Mi limiterò ad accennare ad alcune questioni sulla dinamica processuale di entrambi i *motupropri* circa i tre processi di nullità del matrimonio previsti: quello ordinario, quello più breve davanti al vescovo diocesano<sup>1</sup> e quello documentale. Il m.p. “*Mitis Iudex*” (per la Chiesa latina) e il m.p. “*Mitis et*

<sup>1</sup> «Bisogna evitare i termini “sommario” e “amministrativo”» (PIO VITO PINTO, *La riforma del processo matrimoniale per la dichiarazione di nullità, voluta e decisa da Papa Francesco*, «L’Osservatore Romano», 9 settembre 2015, <http://www.osservatoreromano.va/it/news/la-riforma-del-processo-matrimoniale-la-dichiarazi#sthash.ajcn1Otf.dpuf>).

*Misericors*” (per le Chiese orientali) sono sostanzialmente identici riguardo allo svolgimento di ogni processo. Di conseguenza, per risparmiare tempo e spazio, non mi riferirò alla nuova legge per le Chiese orientali. Invece, appare doveroso fare un riferimento alla natura normativa delle *Regole procedurali* dei due *motupropri*, alla vigenza dell’istr. *Dignitas connubii* [citata DC] e, trovandoci in Italia, al diritto dei Vescovi diocesani di recedere dai tribunali interdiocesani costituiti dal m.p. *Qua cura* di Pio XI, giacché l’esercizio di detto diritto, qualora esistesse, comporterebbe notevoli conseguenze nella dinamica processuale in prima ed in seconda istanza.<sup>2</sup> Ribadisco che sarò più sintetico di quanto vorrei perché il tempo disponibile è breve, così come sono poche le pagine previste per la pubblicazione di questa relazione su “*Ius Ecclesiae*”, assieme a quella del prof. Paolo Moneta che ascolteremo di seguito.

## 2. LA NATURA NORMATIVA DELLE “REGOLE PROCEDURALI” DEI MOTUPROPRI

Ognuno dei due *motupropri* è composto da ventuno “canoni” che, conservando la mera numerazione, sostituiscono gli altrettanti canoni dei due codici riguardanti le “cause per la dichiarazione di nullità del matrimonio”. Ad entrambi i *motupropri* Papa Francesco ha allegato delle *Regole procedurali* formate da altri ventuno “articoli” [il m.p. “*Mitis Iudex*” lo citerò “MI can.” o “RP art.”]. A mio parere, le RP costituiscono un “unico documento” con i canoni del *motu proprio* e, in pratica, sotto la veste formale di “articoli”, raddoppiano i canoni di ogni codice sulle cause per la dichiarazione di nullità del matrimonio. In tal modo si è evitato di dover fare ricorso all’uso del “bis”, “tris” ecc. nella numerazione dei canoni. In effetti, dette regole hanno natura legislativa *stricto sensu*, sono cioè vere leggi in quanto prodotte e promulgate dal Legislatore ed innovatrici dei codici. Il fatto che le regole siano poste in seguito alla firma di Francesco è irrilevante, giacché il Papa le fa sue prima di apporre la firma. Francesco non riserva il termine *motu proprio* ai 21 nuovi canoni perché anche le RP ne fanno parte: «Al presente documento vengono unite delle regole procedurali, che ho ritenuto necessarie per la corretta e accurata applicazione della legge rinnovata». E il Papa, dopo la menzione alle RP ma sempre prima della firma, continua ad includere nel *motu proprio* i nuovi canoni e gli articoli delle RP: «Ciò che è stato da me

<sup>2</sup> Cfr. PIO XI, m.p. “*Qua cura*” *de ordinandis tribunalibus ecclesiasticis Italiae pro causis nullitatis matrimonii decidendis*, 8 dicembre 1938, «AAS» 30 (1938) 410-413. In seguito al Concilio Vaticano II l’erezione dei tribunali interdiocesani fu affidata alla Segnatura Apostolica ma anche ai Vescovi diocesani, quantunque con l’approvazione della Segnatura: cfr. SEGNETURA APOSTOLICA, *Normae pro Tribunalibus interdiocesanis vel regionalibus aut interregionalibus*, 28 dicembre 1970, artt. 1-3, «AAS» 63 (1971) 486-492.

stabilito con questo Motu proprio [i 21 canoni e i 21 articoli], ordino che sia valido ed efficace, nonostante qualsiasi disposizione in contrario, anche se meritevole di specialissima menzione». Le RP potrebbero apparire un mero decreto generale esecutivo, piuttosto che una *instructio*. Infatti, le RP non hanno la caratteristica tipica delle *instructiones* di essere «date a uso di quelli il cui compito è curare che le leggi siano mandate ad esecuzione e li obbligano nell'esecuzione stessa delle leggi» (can. 34 § 1). Invece, i decreti generali esecutivi si danno per tutti coloro a cui si applica la legge e hanno come contenuto quello di determinare le disposizioni della legge (cfr. cann. 31-33). Tuttavia, le RP non sono neanche un decreto generale esecutivo perché l'autore è lo stesso Legislatore e, quindi, a norma del can. 29 sono propriamente una legge e sono rette dalle disposizioni dei canoni sulle leggi. In definitiva, le RP sono una parte dell'intera legge promulgata *motu proprio* dallo stesso Legislatore.<sup>3</sup> Perciò non sarebbe pertinente ipotizzare un'approvazione in forma *specificata* di un atto legislativo *stricto sensu*.<sup>4</sup> Difatti, il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi [citato PCTL, anche quando aveva altre denominazioni] afferma, da una parte, che «le “Regole procedurali per la trattazione delle cause di nullità matrimoniale”» sono state «promulgate dal motu proprio *Mitis Iudex*» e, d'altra parte, sulla natura delle RP, il PCTL asserisce che sono «una norma universale» la quale, in quanto tale, avrebbe forza derogatoria del diritto particolare o speciale qualora fosse disposto espressamente dal diritto.<sup>5</sup> Ci torneremo fra poco.

<sup>3</sup> Sull'«elasticità» della promulgazione di alcune leggi recenti, cfr. JOAQUÍN LLOBELL, *Processi e procedure penali: sviluppi recenti*, in HÉCTOR FRANCESCHI – MIGUEL Á. ORTIZ (a cura di), *“Ius et matrimonium”*. *Temì di diritto matrimoniale e processuale canonico* [“Pontificia Università della Santa Croce. v Corso di aggiornamento in diritto matrimoniale e processuale canonico. Roma, 16-20 settembre 2013”], Roma, Edusc, 2015, 79-88.

<sup>4</sup> Cfr. *Regolamento Generale della Curia Romana*, 30 aprile 1999-7 febbraio 2011, artt. 126 e 126 bis.

<sup>5</sup> «A proposito delle fonti giuridiche da tener presenti nel problema posto, il can. 20 CIC, (...), stabilisce come “*lex universalis minime derogat iuri particolari aut speciali, nisi aliud in iure expresse caveatur*”. Di conseguenza, il predetto art. 8 § 2 RP, che è una norma universale, avrebbe forza derogatoria del motu proprio *Qua cura*, che è una norma pontificia particolare per l'Italia, solo se fosse indicata una esplicita deroga da parte del Supremo Legislatore, cosa che non è avvenuta. Pertanto, le disposizioni del *motu proprio Qua cura* vigenti finora, sulla cui base sono stati poi adottati dall'episcopato italiano altri provvedimenti, anche di natura economica, devono ritenersi in pieno vigore. Perciò, gli Ecc.mi Vescovi che eventualmente ritenessero di dover recedere dai Tribunali regionali dovranno ottenere la relativa “dispensa” della Santa Sede dalla norma generale che, a tenore dell'art. 124 della cost. ap. *Pastor Bonus* del 28 giugno 1988, «AAS» 80 (1988) 841-930, è di competenza del Tribunale della Segnatura Apostolica. Allo stesso Supremo Tribunale spetterà, in tali casi, approvare il tribunale di seconda istanza scelto dal Vescovo (can. 1438, 2° CIC)» (PCTL, Risposta particolare ex can. 19, «Vigenza dell'organizzazione giudiziale stabilita dal m.p. “Qua cura”», Prot. N. 15157/2015, 13 ottobre 2015, in <http://www.delegumtextibus.va/content/testilegislativi/it/risposte-particolari.html>).

### 3. SULLE FONTI DEL DIRITTO DEI PROCESSI DICHIARATIVI DELLA NULLITÀ DEL MATRIMONIO E SULLA VIGENZA DELL'ISTR. “DIGNITAS CONNUBII”

Il § 3 del can. 1691 del MI sancisce: «In tutte le altre cose che si riferiscono alla procedura, si devono applicare, a meno che la natura della cosa si opponga, i canoni sui giudizi in generale e sul giudizio contenzioso ordinario, osservate le norme speciali per le cause sullo stato delle persone e per le cause riguardanti il bene pubblico». L'art. 6 delle RP specifica detto disposto: «Dal momento che il Codice di diritto canonico deve essere applicato sotto tutti gli aspetti, salve le norme speciali, anche ai processi matrimoniali, a mente del can. 1691 § 3, le presenti regole non intendono esporre minutamente l'insieme di tutto il processo, ma soprattutto chiarire le principali innovazioni legislative e, ove occorra, integrarle».

L'omissione di ogni riferimento alla DC nel m.p. “*Mitis et Misericors*” è giustificata, considerato che la DC «riguarda solo i tribunali della Chiesa latina» (DC art. 1 § 1). Invece, il silenzio del MI sulla persistenza in vigore della DC consente diverse interpretazioni. Da una parte, si potrebbe ritenere che Papa Francesco abbia adoperato nei confronti della DC espressioni poco qualificanti che potrebbero giustificare l'impostazione secondo cui il MI, col suo silenzio, abbia di fatto abrogato la DC. Difatti, Papa Francesco dichiarò nel discorso al Congresso sulla DC promosso dalla Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana il 24 gennaio 2015: la DC «non è destinata agli specialisti del diritto, ma agli operatori dei tribunali locali: è infatti un modesto ma utile *vademecum*».<sup>6</sup>

D'altra parte, invece, superata la prima impressione “demistificatrice”, tipica del buon senso pratico di comunicare di Francesco, dobbiamo riconoscere che i destinatari della DC sono «i ministri dei tribunali», *in primis* i giudici, fra i quali deve essere incluso il Vescovo diocesano come ha insistito il Papa nella nuova legge. Riguardo alla finalità della DC Francesco diceva che è «in ordine ad uno svolgimento del processo che sia *sicuro e celere* insieme. Uno svolgimento *sicuro* perché indica e spiega con chiarezza la meta del processo stesso, ossia la certezza morale: essa richiede che resti del tutto escluso qualsiasi dubbio prudente positivo di errore, anche se non è esclusa la mera possibilità del contrario (cfr *Dignitas connubii*, art. 247, § 2). Uno svolgimento *celere* perché – come insegna l'esperienza comune – cammina più rapidamente chi conosce bene la strada da percorrere. La conoscenza e direi la consuetudine con questa Istruzione potrà anche in futuro aiutare i mini-

<sup>6</sup> PAPA FRANCESCO, *Discorso al Congresso Internazionale promosso dalla Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana*, 24 gennaio 2015, «AAS» 107 (2015) 192-193.

stri dei tribunali ad abbreviare il percorso processuale, percepito dai coniugi spesso come lungo e faticoso. Non sono state finora esplorate tutte le risorse che questa Istruzione mette a disposizione per un processo celere, privo di ogni formalismo fine a sé stesso». <sup>7</sup>

Questa descrizione della finalità e del servizio che la DC è chiamata a prestare alle cause di nullità del matrimonio è confacente, quindi, agli obiettivi proposti dai padri dell'assemblea straordinaria del Sinodo dei vescovi del 2014 e accolti dal MI. Tuttavia, poiché, come abbiamo visto indicato nell'art. 6 delle RP, le nuove norme «non intendono esporre minutamente l'insieme di tutto il processo», diventa necessario il costante riferimento al CIC e, di conseguenza, alla DC che lo applica precisamente alle cause di nullità del matrimonio. I richiami al CIC e alla DC, logicamente, devono essere subordinati ai disposti della nuova legge, fintantoché non sarà promulgata una nuova *Instructio* per aiutare gli operatori del diritto a decidere le cause *quam primum* ma anche in modo aderente alla verità. Comunque, la stesura della nuova *Instructio* dovrebbe essere preceduta da un adeguato “rodaggio” delle importanti modifiche al processo di nullità del matrimonio introdotte dal MI. Si tratta di evitare che venga a prodursi una situazione analoga, ma di ambito universale, a quella originata dalle Norme per gli Stati Uniti d'America del 1970. <sup>8</sup> Difatti, quelle Norme dedicavano all'intero processo di nullità del matrimonio in prima e in seconda istanza solo ventitré articoli, i quali furono applicati dimenticando numerosi istituti giudiziali perché in qualche modo era stata smarrita la *ratio legis* irrinunciabile delle cause di nullità del matrimonio: dichiarare la verità, come ha segnalato Papa Francesco tornando dagli USA: «Questo (...) Motu Proprio facilita i processi nei tempi, ma non è un divorzio, perché il matrimonio è indissolubile quando è sacramento, e questo la Chiesa no, non lo può cambiare. È dottrina. È un sacramento indissolubile. Il procedimento legale è per provare che quello che sembrava sacramento non era stato un sacramento». Invece, il «“divorzio cattolico”»: no, quello non esiste. O non è stato matrimonio – e questa è nullità, non è esistito –, o se è esistito è indissolubile. Questo è chiaro». Riproporre, come ha fatto Papa Francesco, <sup>9</sup> la DC come *vademecum* per applicare la nuova legge e colmarne le lacune potrebbe offrire una via equilibrata tra riforme incisive e rispetto dei principi indisponibili.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Cfr. CONSIGLIO PER GLI AFFARI PUBBLICI DELLA CHIESA, *Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii approbatur pro Statibus Foederatis Americae Septentrionalis*, 28 aprile 1970 (originale inglese e traduzione latina), in IGNATIUS GORDON – ZENON GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Pontificia Università Gregoriana, Romae, 1977, nn. 1380-1428, pp. 242-252.

<sup>9</sup> Cfr. PAPA FRANCESCO, *Discorso*, 24 gennaio 2015, cit. in nota 6.

Comunque (come ha detto il Card. Francesco Coccopalmerio nella presentazione della nuova legge riferendosi al *processus brevior*), «sarà la prassi giudiziaria a rendere tale struttura più precisa e definitiva. La stessa cosa deve tranquillamente essere detta per le altre innovazioni... Ricordiamo, tra l'altro, che la Chiesa si estende in tutti i continenti e saranno le esperienze di tanti ambiti ad apportare migliore comprensione ed eventuali precisazioni normative» (Intervento del Card. Francesco Coccopalmerio, II. 3). Perciò il PCTL, sin dall'inizio di ottobre 2015, ha avviato sulla propria pagina web una sezione di risposte particolari che «non possiedono il valore formale di una Risposta autentica ai sensi dei cann. 16 § 1 CIC e 1498 § 1 CCEO e dell'art. 155 della cost. ap. *Pastor bonus*; esse sono il risultato dello studio dell'argomento fatto dal Dicastero e indicano la posizione del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi su una questione determinata agli effetti indicati dai cann. 19 CIC e 1501 CCEO».<sup>10</sup>

4. IL DIRITTO DEL VESCOVO DIOCESANO DI RECEDERE  
DAL TRIBUNALE INTERDIOCESANO E DI GIUDICARE PERSONALMENTE  
UNA CAUSA CON LA TRIPLICE PROCEDURA PER DICHIARARE  
LA NULLITÀ DEL MATRIMONIO

L'art. 8 § 2 delle RP, in modo più esplicito rispetto al nuovo can. 1673 § 2, dispone: «Il Vescovo può recedere dal tribunale interdiocesano costituito a norma del can. 1423». In Italia, dal 1938, esistono i Tribunali Ecclesiastici Regionali istituiti da Pio XI con il m.p. *Qua cura*. Questi tribunali sono competenti soltanto per le cause di nullità del matrimonio.<sup>11</sup> Attorno ai diversi TER lavora un rilevante numero di persone che a tale attività hanno dedicato molti anni con una qualificata e costosa preparazione. È logico, quindi, che sin dall'8 settembre 2015, data della pubblicazione della nuova legge, in cui era in corso a Gaeta l'annuale congresso dell'Associazione Canonistica Italiana, molto si sia parlato sul futuro dei tribunali ecclesiastici regionali italiani. Per di più, la questione concerne altre conferenze episcopali. Il 7 ottobre 2015, in una intervista al Decano della Rota Romana (S.E. Mons. Pio Vito Pinto), il direttore de «L'Osservatore Romano» (Giovanni Maria Vian) gli ha chiesto: «*Che accadrà ai tribunali regionali?*». La risposta è ben nota.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Cfr. <http://www.delegumtextibus.va/content/testilegislativi/it/risposte-particolari.html>.

<sup>11</sup> Cfr. m.p. “*Qua cura*”, cit. in nota 2, n. 1.

<sup>12</sup> «Questa legge rifonda e riordina in pieno, *ex integro*, il processo matrimoniale, dando al vescovo il diritto di costituire il suo tribunale diocesano. Cade dunque la legge che prevede i tribunali regionali, esistenti del resto soltanto in alcuni Paesi. All'interno delle singole province ecclesiastiche i vescovi avranno invece facoltà di istituire, se lo riterranno utile, un tribunale interdiocesano con appello al tribunale del metropolita, fatta salva la possibilità di creare, a norma del diritto, tribunali interdiocesani di più province» (GIOVANNI MARIA VIAN, direttore de «L'Osservatore Romano», “*Speranza e non paure*”, *Intervista al decano della Rota*

Da una parte, riconosce la “riserva di giurisdizione” operata dal m.p. “*Qua cura*” nei confronti dei Vescovi italiani sulle cause di nullità del matrimonio: i tribunali ecclesiastici regionali italiani furono direttamente creati dal Papa, senza che un Vescovo diocesano potesse dissociarsi dal sistema dei TER. D'altra parte, Mons. Pinto sottolinea che il MI presuppone invece la giurisdizione dei Vescovi italiani sulle cause di nullità del matrimonio, in modo identico alla potestà ordinaria propria dei Vescovi diocesani di altri Paesi. Condivido detta impostazione. A mio parere, dopo il MI, il m.p. “*Qua cura*” rimane valido per il processo ordinario e il processo documentale solo nella misura in cui un Vescovo diocesano non decida liberamente, benché con le dovute notifiche agli altri Vescovi membri del rispettivo TER e alla Segnatura Apostolica,<sup>13</sup> di dissociarsi dal proprio Tribunale Ecclesiastico Regionale e di affidare al suo tribunale diocesano detta competenza *ex MI*. Infatti, la possibilità della dissociazione scaturisce da diverse fonti legislative:

a) Dalla formula di promulgazione dei *motuproprii*: «Ciò che è stato da me stabilito con questo Motu proprio, ordino che sia valido ed efficace, *nonostante qualsiasi disposizione in contrario, anche se meritevole di specialissima menzione*». Le ultime parole citate farebbero rientrare i *motuproprii* fra quella espressa disposizione della legge universale che, a norma del can. 20, ha la capacità di derogare al diritto particolare o speciale, senza che sia necessario elencare ogni norma modificata,<sup>14</sup> malgrado la diversa risposta particolare del PCTL del 13 ottobre 2015.<sup>15</sup>

b) Dal can. 21,<sup>16</sup> giacché il m.p. “*Qua cura*” impedirebbe uno dei disposti

romana [S.E. Mons. Pio Vito Pinto] sul nuovo processo matrimoniale, «L'Osservatore Romano», 7 ottobre 2015, <http://www.osservatoreromano.va/it/news/speranza-e-non-paure>.

<sup>13</sup> Cfr. S. GIOVANNI PAOLO II, cost. ap. *Pastor bonus*, 28 giugno 1988, art. 124, n. 4, «AAS» 80 (1988) 841-934; BENEDETTO XVI, m.p. «*Antiqua ordinatione*», quo *Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae “lex propria” promulgatur*, 21 giugno 2008, artt. 35, n. 5, 117, «AAS» 100 (2008) 513-538. Sulla generica disaggregazione di una diocesi dal tribunale interdiocesano, senza accennare alla situazione italiana, cfr. PAWEŁ MAŁECHA, *I tribunali interdiocesani alla luce dei recenti documenti della Segnatura Apostolica. Alcune considerazioni pratiche*, «*Ius Ecclesiae*» 24 (2012) 207.

<sup>14</sup> Cfr. EDUARDO BAURA, *Parte generale del diritto canonico. Diritto e sistema normativo*, Roma, Edusc, 2013, 397-399; PHILIPPUS MAROTO, *Institutiones Iuris Canonici ad normam novi Codicis*, Madrid – Roma – Barcelona, Editorial del Corazón de María, 1918, T. 1, nn. 244, 246, pp. 211-214; GOMMARUS MICHIELS, *Normae Generales Iuris Canonici. Commentarius Libri I C.J.C.*, ed. 2, vol. 1, Parisiis – Tornaci – Romae, Typis Societatis S. Joannis Evangelistae, Desclée et Socii, 1949, 649-676; JAVIER OTADUY, *La prevalencia y el respeto: principios de relación entre la norma universal y la particular*, in *Ibidem*, *Fuentes, interpretación, personas. Estudios de derecho canónico*, Pamplona, Navarra Gráfica, 2002, 93-102; FRANCISCUS XAV. WERNZ – PETRUS VIDAL, *Ius Canonicum ad Codicis normam exactum*, T. 1: *Normae generales*, Romae, Apud Aedes Universitatis Gregorianae, 1938, nn. 187-191, pp. 249-256. <sup>15</sup> *Vide supra* nota 5.

<sup>16</sup> «Nel dubbio la revoca della legge preesistente non si presume, ma le leggi posteriori devono essere ricondotte alle precedenti e con queste conciliate, per quanto è possibile» (can. 21).

“più voluti” da Papa Francesco con il MI (la centralità dell’esercizio della potestà giudiziale da parte del Vescovo diocesano nelle cause di nullità del matrimonio) e vi sarebbe al riguardo un ampio *dubium iuris*, non una mera ignoranza della legge, per cui la legge posteriore deve essere conciliata con la precedente, per quanto è possibile. E sarebbe possibile.

Negare il libero diritto dei Vescovi diocesani italiani di recedere dai tribunali ecclesiastici regionali – diritto previsto dal MI can. 1673 § 2, RP art. 8 § 2, ecc. – meramente “notificando” il recesso alla Segnatura Apostolica e ai Vescovi del rispettivo TER, e designando il tribunale di appello *ad normam iuris* (talvolta, quindi, con il necessario consenso della Segnatura), implicherebbe che i vescovi diocesani italiani continuino ad essere “espropriati” (scusate l’espressione), sin dal m.p. “*Qua cura*”, della potestà giudiziale sulle cause di nullità del matrimonio, potestà che dovrebbero sollecitare alla Santa Sede, tramite la Segnatura, per poter nominare il proprio tribunale diocesano competente su dette cause.

Questa situazione sarebbe ecclesiologicamente poco sostenibile dopo il Vaticano II, che portò alla promulgazione delle *Normae* del 28 dicembre 1970 in cui l’erezione dei tribunali interdioesani era affidata sia alla Segnatura Apostolica che alla libera iniziativa dei medesimi Vescovi diocesani con la mera approvazione del Dicastero romano.<sup>17</sup> Il mantenimento di detta “riserva di giurisdizione” e la costituzione dei tribunali interdioesani di prima istanza da parte della Segnatura, con la potestà pontificia anziché con quella ordinaria propria dei Vescovi diocesani, implicherebbe, fra l’altro, che Papa Francesco non abbia dato ai Vescovi diocesani italiani ciò che ha dato a tutti gli altri Vescovi diocesani della Chiesa universale. Detta “espropriazione”, qualora fosse vigente, dovrebbe essere considerata abrogata dal MI per le ragioni esposte. Alla medesima conclusione porta l’insistente richiamo di Papa Francesco alla “decentralizzazione” in favore della potestà dei Vescovi diocesani di diverse competenze “centralizzate” dal Romano Pontefice.<sup>18</sup>

In realtà, dalla promulgazione del CIC 1983 in cui è sancita la libertà di più Vescovi diocesani di erigere tribunali interdioesani, il fondamento della giurisdizione dei TER italiani non sarebbe il m.p. “*Qua cura*”, bensì la volontà dei Vescovi diocesani che continuano liberamente ad aderirvi,<sup>19</sup> e potranno

<sup>17</sup> *Vide supra* nota 2.

<sup>18</sup> «Avverto la necessità di procedere in una salutare “decentralizzazione”» (PAPA FRANCESCO, *Discorso in occasione della commemorazione del 50° anniversario del Sinodo dei Vescovi*, 17 ottobre 2015). Cfr. ID., esort. ap. *Evangelii gaudium*, 24 novembre 2013, nn. 16, 32.

<sup>19</sup> Cfr. JOAQUÍN LLOBELL, «*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, «*Apollinaris*» 70 (1997) 591-594; ID., *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull’attuazione dei principi 6° e 7° approvati dal Sinodo del 1967*, in JAVIER CANOSA (a cura di), *I Principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La ricezione giuridi-*

no farlo anche dopo l'entrata in vigore del MI, poiché la preferenza per i tribunali diocesani non vieta la conservazione degli interdiocesani già esistenti né, probabilmente, la costituzione di tribunali nuovi.<sup>20</sup>

Se non ci fosse detta dissociazione (perché non la si vuole da almeno due Tribunali diocesani, come prevede la nuova legge<sup>21</sup>), il Vicario giudiziale del TER potrebbe affidare al competente Vescovo diocesano il nuovo *processus brevior*.<sup>22</sup> Difatti, il Vicario giudiziale di un tribunale interdiocesano, qualora detto tribunale sia competente per tutte le cause, è, nel contempo, Vicario giudiziale di ogni singola diocesi. Di conseguenza, in detta fattispecie, il Vescovo diocesano non può nominare un "secondo" Vicario giudiziale della propria diocesi. Così fu indicato dalla Segnatura Apostolica in un decreto del 1995, discostandosi da una risposta, del 1993, del PCTL al Vescovo di San Isidro in Argentina, diocesi vicina a Buenos Aires.<sup>23</sup> Invece, come avviene in Italia, una diocesi non soltanto può ma deve avere due Vicari giudiziali quando il tribunale interdiocesano è competente solo per alcune cause: per le altre materie ogni Vescovo diocesano è obbligato *ex can.* 1420 ad erigere un tribunale diocesano con il rispettivo Vicario giudiziale. Comunque il Vicario giudiziale del tribunale interdiocesano può essere nominato anche Vicario giudiziale del tribunale diocesano della diocesi cui appartiene. Così accade, ad es., a Milano in cui il Vicario giudiziale del Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo lo è anche della diocesi ambrosiana.

Tuttavia, che la riserva del 1938 sia vigente nel sistema stabilito dal CIC del 1983 è affermato da qualificata dottrina.<sup>24</sup> Da parte sua, il PCTL ratifica la piena vigenza del m.p. "Qua cura" anche sotto la vigenza del MI nella citata risposta particolare del 13 ottobre 2015.<sup>25</sup> Considerata l'importanza della

*ca del Concilio Vaticano II*, Milano, Giuffrè, 2000, 510-511; ID., *Le norme del 1999 della Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna*, «Il Diritto Ecclesiastico» 111/1 (2000) 791-792. Nello stesso senso, cfr. MIGUEL ÁNGEL ORTIZ, *La potestà giudiziale in genere e i Tribunali (artt. 22-32)*, in PIERO ANTONIO BONNET – CARLO GULLO (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii». Parte seconda: la parte statica del processo*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2007, 71.

<sup>20</sup> Cfr. MI can. 1673 § 2, RP artt. 11 § 1, 19.

<sup>21</sup> Cfr. RP art. 8 § 2.

<sup>22</sup> Di conseguenza, pur condividendo la citata risposta del Decano della Rota Romana (*vide supra* nota 12), anziché dire «Cade dunque la legge che prevede i tribunali regionali» (il corsivo è mio) potrebbe essere più confacente all'impostazione dell'Italia sostituire "prevede" con "impone".

<sup>23</sup> Cfr. SEGNAURA APOSTOLICA, *Decreto singolare «Bonaëren.»*, 17 febbraio 1995, «Revista Española de Derecho Canónico» 52 (1995) 750-751; PCTL, *Risposta al Vescovo di San Isidro in Argentina*, 13 dicembre 1993, *ibidem*, 749]. L'impostazione della Segnatura fu condivisa da JUAN LUIS ACEBAL LUJÁN: *Nombramiento de Vicario Judicial en una diócesis integrada en un Tribunal Interdiocesano*, *ibidem*, 741-748. «Non può esserci un Vicario giudiziale diocesano perché vi è un tribunale interdiocesano per tutte le cause» (*ibidem* 746, la traduzione è nostra).

<sup>24</sup> Cfr. PAWEŁ MALECHA, *I tribunali interdiocesani*, cit. in nota 13, 200, nota 39.

<sup>25</sup> Cfr. PCTL, *Risposta particolare*, 13 ottobre 2015, cit. in nota 5.

questione, non solo per l'Italia, potrebbe essere opportuno un chiarimento del Legislatore *stricto sensu*,<sup>26</sup> come di fatto vi è stato.<sup>27</sup>

Invero, il diritto del Vescovo diocesano di esercitare personalmente la potestà giudiziale nelle cause di nullità del matrimonio è confermato dal nuovo can. 1673 § 1, che attribuisce a dette cause il generico diritto sancito dal can. 1419 § 1. Entrambi i canoni indicano che il Vescovo diocesano deve procedere *ad normam iuris*. La prima norma da rispettare, sotto pena di nullità insanabile (cfr. can. 1620, n. 4), è il principio *nemo iudex sine actore*. Tuttavia, l'attore, rivolgendosi al tribunale diocesano competente, sta indirizzando il libello di domanda al Vescovo diocesano, che potrebbe avocare a sé la causa *motu proprio* o a istanza della parte attrice o del Vicario giudiziale. La situazione in un tribunale interdiocesano dovrebbe essere identica, benché la determinazione della «diocesi di origine della causa» (RP art. 16), possa diventare complessa, considerata l'ampiezza dei nuovi titoli di competenza (cfr. MI can. 1672, RP artt. 7 § 1, 19). L'esercizio personale e monocratico della potestà giudiziale da parte del Vescovo diocesano in prima istanza è necessario nel *processus brevior* e esplicitamente facoltativo nel processo documentale. Vale a dire, nel processo documentale il giudice monocratico può essere sia il Vescovo diocesano, sia il Vicario giudiziale, sia un giudice chierico (cfr. MI can. 1688; RP art. 21). In realtà, il nuovo can. 1673 § 1, come il can. 1419 § 1, offrono al Vescovo diocesano la possibilità dell'esercizio personale della potestà giudiziale utilizzando il processo ordinario o quello documentale, benché fino alla promulgazione del MI detto esercizio avesse una natura assiologica, quasi retorica, senza alcuna applicazione in ambito matrimoniale, a differenza del processo penale, in particolare nei processi giudiziari sui *delicta graviora*.<sup>28</sup> La possibilità dell'in-

<sup>26</sup> Ai problemi che i tribunali interdiocesani possono porre in Paesi di vaste dimensioni, come l'Argentina, e al desiderio di avvicinare la giustizia ai fedeli, qualora vi siano le persone necessarie, si è riferito Papa Francesco (cfr. PAPA FRANCESCO, *Saluto ai partecipanti al Corso di prassi canonica “super rato” promosso dal Tribunale della Rota Romana*, 5 novembre 2014, «Bollettino della “Sala Stampa” della Santa Sede»).

<sup>27</sup> Cfr. S.E. Mons. PIO VITO PINTO, Decano della Rota Romana, *La “mens” del Pontefice sulla riforma dei processi matrimoniali. Dichiarazione letta in occasione dell'atto accademico di apertura dell'attività dello Studio rotale*, 4 novembre 2015, «L'Osservatore Romano», 8 novembre 2015, p. 8.

<sup>28</sup> Cfr. S. GIOVANNI PAOLO II, m.p. «*Sacramentorum sanctitatis tutela*», *quo Normae de gravioribus delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis promulgantur*, 30 aprile 2001, «AAS» 93 (2001) 737-739; ID., «*Normae substantiales et processuales*» *promulgate col m.p. «Sacramentorum sanctitatis tutela»* (30 aprile 2001) e successive modifiche (7 novembre 2002 – 14 febbraio 2003), «Ius Ecclesiae», 16 (2004) 313-321; CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Norme sui delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede ovvero Norme sui delitti contro la fede e sui delitti più gravi*, approvate e promulgate con Rescritto “*ex audientia Sanctissimi*”, 21 maggio 2010, «AAS» 102 (2010) 419-430; JOAQUÍN LLOBELL, *Il diritto al doppio grado di giurisdizione nella procedura penale amministrativa e la tutela della terzietà della “Feria IV” della Congregazione per la Dottrina della Fede (A proposito del Rescritto “ex audientia Sanctissimi” del 3 novembre 2014)*, «Ius Ecclesiae» 27 (2015) 192-213.

tervento monocratico del Vescovo diocesano nel processo ordinario e documentale è più palese a norma del MI (cfr. *Proemium*, Criteri fondamentali per la riforma, n. III) che non in base al mero disposto del can. 1419 § 1. Il tribunale di appello contro la sentenza del Vescovo diocesano sarebbe stabilito dal nuovo can. 1687 §§ 3 e 4, salva la competenza della Rota Romana e considerato il concetto di *suffraganeus antiquior* proposto dal PCTL,<sup>29</sup> concetto meno evidente di quello che potrebbe apparire nelle diocesi molto antiche la cui data di creazione è incerta. La prassi e gli interventi della competente autorità troveranno risposte ai problemi già noti ed ad altri che scaturiranno.

5. ISTITUTI ESSENZIALMENTE RICHIESTI DALLA NATURA GIUDIZIALE  
E DICHIARATIVA DI OGNUNA DELLE TRE PROCEDURE PREDISPOSTE  
PER LE CAUSE PER LA DICHIARAZIONE DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO

Nella Conferenza Stampa durante il volo di ritorno da Philadelphia a Roma (27 settembre 2015),<sup>30</sup> ad una domanda sui *motupropri* Papa Francesco ha affermato: «Nella riforma dei processi (...) ho chiuso la porta alla via amministrativa che era la via attraverso la quale poteva entrare il divorzio. (...) Sempre ci sarà la via giudiziale». «La maggioranza dei Padri sinodali al Sinodo dell'anno scorso (...) hanno chiesto questo: lo snellimento dei processi di nullità matrimoniale. (...) Questo (...) Motu Proprio facilita i processi nei tempi, ma non è un divorzio, perché il matrimonio è indissolubile quando è sacramento, e questo la Chiesa no, non lo può cambiare. È dottrina. È un sacramento indissolubile. Il procedimento legale è per provare che quello che sembrava sacramento non era stato un sacramento».

Il rapporto fra la tutela dell'indissolubilità del matrimonio e l'utilizzo della procedura giudiziale, anziché quella amministrativa, è sostenuto dal *Proemium* dei *motupropri*: «che le cause di nullità del matrimonio vengano trattate per via giudiziale, e non amministrativa, (...) lo esig[e] la necessità di tutelare in massimo grado la verità del sacro vincolo: e ciò è esattamente assicurato dalle garanzie dell'ordine giudiziario».

Questa «necessità di tutelare in massimo grado la verità del sacro vincolo» implica che il relativo provvedimento può avere natura meramente “dichiarativa”. Vale a dire, il giudice può pronunciarsi a favore della nullità del matrimonio soltanto quando sia convinto del fatto che al momento della celebrazione del matrimonio i coniugi erano incapaci, o avevano escluso il matrimonio o un suo elemento o proprietà essenziale, o erravano riguardo ai contenuti essenziali della volontà sponsale, ecc.

<sup>29</sup> Cfr. PCTL, Risposta particolare *ex* can. 19, «Suffraganeus antiquior nel nuovo can. 1687 § 3 “Mitis Iudex”», Prot. N. 15155/2015, 13 ottobre 2015, in <http://www.delegumtextibus.va/content/testilegislativi/it/risposte-particolari.html>

<sup>30</sup> Cfr. «Bollettino della “Sala Stampa” della Santa Sede», 28 settembre 2015.

Ora, fra i presupposti richiesti affinché sia possibile sostenere che una procedura sia veramente “giudiziale” e “dichiarativa” sicuramente ci sono questi tre: l'imparzialità del giudice, l'uguaglianza processuale fra le parti in causa e la certezza morale del giudice da conseguire tramite la libera valutazione delle prove.

#### 5. 1. *L'imparzialità del giudice e la misericordiosa carità pastorale*

L'imparzialità del giudice richiede che egli non abbia interesse ad accontentare o a dispiacere uno o entrambi i coniugi o il difensore del vincolo, sebbene quest'ultimo rischio sembri piuttosto improbabile. Il giudice deve essere veramente convinto che la sua decisione aiuterà la *salus animarum* dei coniugi nella misura in cui rifletterà la verità. È un principio che trova manifestazioni in diversi passi neotestamentari. Forse il più noto è quello composto dalle parole di Gesù «la verità vi farà liberi» (Gv 8,32) e dal dialogo processuale con il suo giudice Pilato: «Gli dice Pilato: “Che cos'è la verità?”. E detto questo uscì di nuovo verso i Giudei e disse loro: “Io non trovo in lui nessuna colpa”» (Gv 18,38). «Ma i Giudei gridarono: “Se liberi costui, non sei amico di Cesare!” (...) Allora lo consegnò loro perché fosse crocifisso» (Gv 19,12.16). La parzialità porta, infatti, a decidere a favore di colui che si vuole compiacere, a prescindere dalla verità.

La carità pastorale deve essere presente sempre in ogni attività ecclesiale. Ma la carità non può intaccare l'imparzialità del giudice, perché la carità non significa concedere sempre quanto desiderato da chi sollecita la nullità del matrimonio, nemmeno se la richiesta è condivisa da entrambi i coniugi.<sup>31</sup> La carità presuppone la verità, secondo le parole di Gesù trasmesse anche qui da Giovanni: «Non giudicate secondo le apparenze, ma giudicate con giusto giudizio!» (Gv 7,24). L'importanza dell'imparzialità nel giudicare è stata solennemente proclamata da S. Paolo nella sua prima lettera a Timoteo: «Ti scongiuro davanti a Dio, a Cristo Gesù e agli angeli eletti, di osservare queste norme con imparzialità e di non far mai nulla per favoritismo» (5,21).

Difatti, Papa Francesco, nella “*Misericordiae vultus*”, la *Bolla di indizione del Giubileo Straordinario della Misericordia* (11 aprile 2015), in diversi passi (cfr., ad esempio, nn. 17-19) – ma soprattutto dove considera formalmente il rapporto tra *giustizia* e *misericordia* (cfr. nn. 20-21) – sottolinea tanto la supremazia della misericordia quanto l'essenzialità della giustizia, manifestate nel sincero pentimento dei propri peccati (non negati né mascherati, ma riconosciuti tali) e nel desiderio di non peccare ancora e, di conseguenza, di rimuovere, entro i limiti del possibile, le occasioni di offendere Dio, nonostante le suc-

<sup>31</sup> Cfr. EDUARDO BAURA, *Misericordia, “oikonomia” e diritto nel sistema matrimoniale canonico*, in CARLOS J. ERRÁZURIZ M. – MIGUEL ÁNGEL ÓRTIZ (a cura di), *Misericordia e diritto nel matrimonio*, Roma, Edusc, 2014, 23-45.

cessive ricadute, ma forti del continuo perdono di Dio «fino a settanta volte sette» (Mt 18,22):

«La misericordia non è contraria alla giustizia ma esprime il comportamento di Dio verso il peccatore, offrendogli un'ulteriore possibilità per ravvedersi, convertirsi e credere. (...) Se Dio si fermasse alla giustizia cesserebbe di essere Dio, sarebbe come tutti gli uomini che invocano il rispetto della legge. La giustizia da sola non basta, e l'esperienza insegna che appellarsi solo ad essa rischia di distruggerla. Per questo Dio va oltre la giustizia con la misericordia e il perdono. Ciò non significa svalutare la giustizia o renderla superflua, al contrario. Chi sbaglia dovrà scontare la pena. Solo che questo non è il fine, ma l'inizio della conversione, perché si sperimenta la tenerezza del perdono. Dio non rifiuta la giustizia. Egli la ingloba e supera in un evento superiore dove si sperimenta l'amore che è a fondamento di una vera giustizia» (Papa Francesco, *Misericordiae vultus*, 11-4-2015, n. 21).

Il MI non regola, senza intaccare però la loro vigenza, alcune delle classiche manifestazioni di tutela dell'imparzialità giudiziale, come l'obbligo dell'astensione o la possibilità della ricasazione del giudice e degli altri ministri del tribunale (cfr. cann. 1449-1451 e DC artt. 68-70), fra i quali devono essere inclusi l'istruttore e l'assessore del nuovo *processus brevior* (cfr. MI can. 1685).

Le RP del MI dedicano ampio spazio alla personale sollecitudine pastorale del Vescovo diocesano e dei parroci verso i fedeli in difficoltà matrimoniale (cfr. artt. 1-5). Un tale intervento del Vescovo diocesano in questa fase pastorale pregiudiziale intaccherebbe *a priori* la possibilità del *processus brevior* davanti al Vescovo diocesano, che infatti potrebbe essere ricasato qualora non si astenesse da giudicare? Da una parte il can. 1449 § 3 sancisce: «Se il Vescovo stesso è giudice e contro di lui va la ricasazione, si astenga dal giudicare». Forse questa norma è uno dei motivi per cui l'art. 22 § 2 della DC, dopo aver esposto al § 1 l'insopprimibile potestà giudiziale del Vescovo diocesano, afferma «Tuttavia è opportuno, a meno che speciali motivi lo richiedano, che egli non la eserciti personalmente». Ci troviamo nel nocciolo della tipicità, per diritto divino, dell'unitarietà della potestà ecclesiale dei titolari degli uffici capitali. Inoltre, il MI è incentrato sull'esercizio immediato della potestà giudiziale del Vescovo diocesano, personalmente o attraverso il tribunale vicario, meglio se è solo diocesano anziché interdiocesano. Ne potrebbe derivare che il divieto codiciale di giudicare, irrogato al Vescovo diocesano ricasato, appartenga alle norme abrogate dal MI, che affida esplicitamente al Vescovo sia l'intervento pastorale pregiudiziale, sia la possibilità di giudicare la causa col *processus brevior*. Forse, l'obbligo di astenersi e il diritto a interporre la ricasazione potrebbero esistere dinanzi a circostanze particolarmente oggettive e non legate all'operato pastorale del Vescovo, quale potrebbe darsi se uno dei coniugi fosse suo parente.

Diversa è invece la posizione di tutte le altre persone che sono intervenute nell'indagine pastorale pregiudiziale: in seguito non possono decidere validamente la stessa causa in una istanza successiva, o ricoprirvi l'incarico di assessore o di difensore del vincolo. Possono invece adempiere la funzione di patroni dei coniugi, di testi o di periti (cfr. can. 1447; DC artt. 66, 113).

### 5. 2. *L'uguaglianza processuale di entrambi i coniugi*

L'appartenenza dell'uguaglianza fra le parti in causa alle esigenze del giusto processo non ha bisogno di dimostrazione in questa sede. Basti ricordare qualche noto brano del discorso di S. Giovanni Paolo II alla Rota Romana del 1989:

«Non si può concepire un giudizio equo 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”. (...) Evidentemente per la validità del processo non è richiesta la difesa di fatto, purché rimanga sempre la sua concreta possibilità. Quindi le parti possono rinunciare all'esercizio del diritto di difesa nel giudizio contenzioso» (nn. 3 e 5).

Al riguardo dobbiamo aver presente che il MI omette la trattazione di istituti essenziali la cui vigenza, anche con la nuova legge, è indubbia a norma del MI can. 1691 § 3, il quale rinvia alle rispettive norme del CIC del 1983 e, in molti casi, a mio parere, anche della DC. Un esempio significativo l'offre il silenzio del MI sull'obbligo della pubblicazione a favore dei coniugi e dei loro avvocati degli atti loro ancora sconosciuti, con qualche straordinaria possibilità di segretezza (cfr. CIC can. 1598 § 1). Il rapporto tra la pubblicazione degli atti e l'uguaglianza delle parti e il loro diritto di difesa è palese. Sono noti i molteplici problemi ermeneutici ed applicativi di questo essenziale istituto processuale (sintetizzati in un solo canone) che, in misura non indifferente, sono stati risolti dalla giurisprudenza rotale, intelligentemente fatta propria da ben otto articoli della DC (artt. 229-236).

Tuttavia, il MI tiene nella dovuta considerazione il rischio che una procedura semplificata possa affievolire il diritto di difesa del coniuge che non aderisce alla richiesta della nullità del matrimonio, in particolare tenendo conto del nuovo sistema di attribuzione della competenza (cfr. MI can. 1672; RP art. 7 § 1). Perciò il nuovo can. 1676 § 2 prevede un secondo invito al coniuge convenuto che non abbia manifestato la sua posizione riguardo alla domanda, invito finalizzato primariamente al suo contributo alla conoscenza della verità da parte del giudice.

La tutela del coniuge che, inizialmente, non è parte attrice è particolarmente evidente nel *processus brevior* davanti al Vescovo diocesano. Detta procedura richiede un vero litisconsorzio attivo, iniziale o successivo, di entrambi i co-

niugi e per il «medesimo capo di nullità», non essendo possibile nel *processus brevior* una “conformità equivalente” fra due libelli di domanda con *nomina iuris* diversi (cfr. MI can. 1683, n. 1; DC artt. 289 § 3, 291 § 2).<sup>32</sup> Difatti, il “consenso” al libello di domanda dell’attore da parte del coniuge inizialmente convenuto è una vera adesione litisconsortile, fatta di propria iniziativa o aderendo all’invito del Vicario giudiziale (cfr. RP art. 15). Non si adempie, invece, alla *condicio sine qua non* del litisconsorzio attivo fra entrambi i coniugi nel *processus brevior* qualora la parte convenuta si rimetta alla giustizia del tribunale o non dia alcuna risposta (cfr. RP art. 11 § 2). “Non opporsi” non può essere considerato sinonimo di “consentire”. Nel senso ora proposto si è manifestato il PCTL.<sup>33</sup>

### 5. 3. La libera valutazione delle prove e la certezza morale del giudice

Il MI menziona esplicitamente la certezza morale in cinque occasioni (ve ne sono altre implicite), a dimostrazione dell’importanza di questo istituto nel sistema giudiziale canonico: nel *Proemium* (al primo dei “criteri fondamentali che hanno guidato l’opera di riforma”), nei cann. 1687 § 1, 1688, 1689 § 1 e nell’art. 12.<sup>34</sup> Nel contesto di questa presentazione del MI è da notare che la nuova legge, all’art. 12 delle RP, ha fatto proprio il concetto di certezza morale sancito da Pio XII nel 1942 e ribadito da S. Giovanni Paolo II nel 1980.<sup>35</sup> Detto concetto, in quanto contenente una definizione, non era stato espressamente formulato dal can. 1608 del CIC del 1983. Invece, l’art. 247 § 2 della DC non soltanto lo ha accolto, ma ha aggiunto che la certezza meramente “prevalente” è insufficiente per dichiarare la nullità del matrimonio. È noto tanto che la certezza “morale” era stata sostituita da quella “prevalente” al n. 21 della procedura per le cause di nullità del matrimonio approvate nel 1970 per gli Stati Uniti d’America,<sup>36</sup> quanto che questo affievolimento era

<sup>32</sup> Cfr. PEDRO A. MORENO, *La conformità delle sentenze nell’Istruzione “Dignitas connubii”*, «Ius Ecclesiae» 23 (2011) 627-648; ID., *La conformidad de las sentencias*, Valencia, Edicep, 2012, *passim*.

<sup>33</sup> Cfr. PCTL, Risposta particolare *ex* can. 19, «Change from formal process to processus brevior», Prot. N. 15138/2015, 1° ottobre 2015, in <http://www.delegumtextibus.va/content/testilegislativi/it/risposte-particolari.html>; ID., Risposta particolare *ex* can. 19, «Consent of both parties required for processus brevior (c. 1683 new)», Prot. N. 15139/2015, 1° ottobre 2015, in *ibidem*.

<sup>34</sup> Della certezza morale mi sono occupato spesso. Recentemente, cfr. JOAQUÍN LLOBELL, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, Roma, Edusc, 2015, § 7.4.1, 225-231; ID., *La certezza morale sulla “quaestio facti” e sulla “quaestio iuris” nelle cause di nullità del matrimonio quale istituto assiologico trascendente l’istr. “Dignitas connubii”*, «Ius Ecclesiae», 27 (2015) 479-481.

<sup>35</sup> Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 1° ottobre 1942, «AAS» 34 (1942) 338-343; S. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, n. 6, «AAS» 72 (1980) 172-178.

<sup>36</sup> «*De certitudine morali acquirenda. Iudex edicet sententiam secundum certitudinem moralem haustam ex praevalenti momento probationum, quibus competit valor agnitus in iurisprudentia et in iure*» (*Novus modus procedendi*, 28 aprile 1970, cit. in nota 8, n. 21).

stato criticato da S. Giovanni Paolo II nel citato discorso alla Rota del 1980. Ciononostante, la prima norma che ha vietato l'uso della certezza “prevalente” è stata la DC. Tale interdizione è stata ora testualmente accolta (sia in latino che in italiano) dall'art. 12 delle RP. Invece, l'autentica certezza morale è talmente “certa” (senza scrupoli né formalismi) che ha portato Papa Francesco a considerare che la prima dichiarazione di nullità del matrimonio è sufficiente per renderla eseguibile, purché non sia stata appellata (cfr. MI *Proemium*, Criteri fondamentali per la riforma, n. 1).<sup>37</sup> Ne deriva che il Vescovo diocesano non può dichiarare la nullità del matrimonio con il *processus brevior* se ha raggiunto soltanto una convinzione di natura probabilistica, nemmeno se si tratta della cosiddetta certezza “prevalente”. Senza la certezza morale il Vescovo deve rimettere la causa al processo ordinario (cfr. MI can. 1687 § 1). Difatti, la certezza morale sulla *quaestio iuris* e sulla *quaestio facti*, di cui parla l'art. 12 delle RP, ha particolare rilevanza nella valutazione delle fattispecie che consentono il processo più breve davanti al Vescovo diocesano in quanto “possono” rendere manifesta la nullità del matrimonio (cfr. MI can. 1683, n. 2 e RP art. 14 § 1). Il sistema della certezza morale impedisce di considerare dette fattispecie (la cui enumerazione non è tassativa, visto che la lista comincia con un “per esempio” e termina con un “eccetera”: cfr. art. 14 § 1), per se stesse, motivi “automatici” di nullità del matrimonio.

Nel contesto della certezza morale, una novità importante è riscontrabile al § 1 del can. 1678. Da una parte, perché utilizza il concetto di “confessione giudiziale” adoperato dall'art. 179 § 2 della DC, anziché quello del can. 1535 (il che corroborerebbe la tesi della vigenza dell'*Instructio* laddove non sia incompatibile con la nuova legge). D'altra parte, perché apparentemente modifica sostanzialmente il can. 1536 § 2 e l'art. 180 § 2 della DC sulla forza probatoria delle dichiarazioni delle parti. Difatti, mentre le norme abrogate affermano che «non si può attribuire loro forza di prova piena», il MI indica invece che «possono avere valore di prova piena» (can. 1678 § 1). Tuttavia, tale diversità è meno radicale di quanto potrebbe sembrare poiché entrambi gli impianti normativi, nella pur loro evidente dissomiglianza testuale, richiedono condizioni applicative analoghe. Vale a dire, affinché il giudice possa, nelle cause pubbliche, attribuire forza di prova piena alla confessione giudiziale e alle dichiarazioni delle parti, esse devono essere «sostenute da eventuali testi sulla credibilità delle stesse» e valutate «dal giudice considerati tutti gli indizi e gli amminicoli, se non vi siano altri elementi che le confutino» (MI can. 1678 § 1). Una tale impostazione è fatta propria dall'art. 12 delle RP sulla certezza morale.

<sup>37</sup> Papa Francesco si era occupato della certezza morale nel *Discorso al Congresso promosso dalla Pontificia Università Gregoriana*, 24 gennaio 2015, cit. in nota 6.

Inoltre, nell'ordinamento canonico vige il principio della libera valutazione delle prove (cfr. can. 1608 § 3; DC art. 247 § 4) per cui "prova piena" è quella che produce la certezza morale nell'animo del giudice, il quale «deve valutare le prove secondo la sua coscienza» (cfr. can. 1608 § 3; DC artt. 180, 202). Normalmente la prova piena non sarà una sola – le dichiarazioni unanimesi delle parti, la deposizione di un solo "teste qualificato" (cfr. nuovo can. 1678 § 2), ecc. –, ma l'insieme di «una quantità di indizi e di prove, che, presi singolarmente, non valgono a fondare una vera certezza, e soltanto nel loro insieme non lasciano più sorgere per un uomo di sano giudizio alcun ragionevole dubbio. (...) La certezza promana quindi in questo caso dalla saggia applicazione di un principio di assoluta sicurezza e di universale valore, vale a dire del principio della ragione sufficiente».<sup>38</sup>

La certezza morale non deve pertanto essere intesa solo come un criterio meramente soggettivo per interpretare la realtà, indimostrabile alle parti ed al tribunale di appello sulla base degli atti del processo, *ex actis et probatis* (cfr. can. 1608 § 2; DC art. 247 § 3). La certezza morale conserva anche una dimensione "oggettiva", "comunicabile" a tutti i destinatari della sentenza nella sua motivazione.

Un ragionamento analogo, non formalista, è applicabile, «nelle cause in materia di impotenza o di difetto del consenso per malattia mentale o per anomalia di natura psichica» (nuovo can. 1678 § 3), alla possibilità di raggiungere la certezza morale fondata su perizie private «che possono rendere inutile acquisire una perizia d'ufficio» (RP art. 14 § 2).

## 6. L'ABROGAZIONE DELL'OBBLIGO DELLA DOPPIA SENTENZA CONFORME E IL DIRITTO DI APPELLO

Sin dalle iniziali riflessioni di preparazione della III Assemblea Generale Straordinaria del Sinodo dei Vescovi del 2014, a proposito dell'individuazione di istituti per snellire il processo di nullità del matrimonio è stata una significativa convergenza, benché non fosse unanime, sull'opportunità di abrogare l'obbligo della doppia sentenza conforme.<sup>39</sup> L'"Instrumentum laboris" per il Sinodo di ottobre 2015 prevedeva lo studio di detta abrogazione (23 giugno 2015, nn. 114, 115). Poi, Papa Francesco ha ritenuto opportuno promulgare i due *motupropri* sui nuovi processi di nullità del matrimonio un mese prima del Sinodo.<sup>40</sup>

<sup>38</sup> PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 1° ottobre 1942, cit. in nota 35, n. 2.

<sup>39</sup> Cfr. III ASSEMBLEA GENERALE STRAORDINARIA DEL SINODO DEI VESCOVI ("Le sfide pastorali sulla famiglia nel contesto dell'evangelizzazione"), "Questionario" del "Documento preparatorio", § 4, f), Città del Vaticano, 2013, pubblicato il 5 novembre 2013.

<sup>40</sup> Per un'analisi recente, previo ai *motupropri*, sull'obbligo della doppia sentenza conforme e sulla sua possibile abrogazione, cfr. JOAQUÍN LLOBELL, *Prospettive e possibili sviluppi della "Dignitas connubii". Sull'abrogazione dell'obbligo della doppia sentenza conforme*, «Periodica» 104 (2015) 237-284.

Il *Proemium* dei *motupropri* indica come primo “criterio fondamentale” della riforma «anzitutto, che non sia più richiesta una doppia decisione conforme in favore della nullità del matrimonio, affinché le parti siano ammesse a nuove nozze canoniche, ma che sia sufficiente la certezza morale raggiunta dal primo giudice a norma del diritto». I nuovi canoni dei *motupropri* precisano tale criterio: «La sentenza che per la prima volta ha dichiarato la nullità del matrimonio, decorsi i termini stabiliti nei cann. 1630-1633 [per l’appello], diventa esecutiva» (MI can. 1679).

L’argomento oltre ad essere importante è ricco di questioni intricate. Mi limito ad enunciarne alcune, soffermandomi brevemente su qualche altra.

#### 6. 1. Il “*favor veritatis*” e il “diritto” alla doppia sentenza conforme

Il diritto al doppio grado di giurisdizione relativamente alle decisioni riguardanti il merito della causa è collegato con il naturale diritto di difesa.<sup>41</sup> L’appello non è un dovere ma un diritto che appartiene a chi (attore o convenuto) non ha ottenuto quanto richiesto in prima istanza. La parte soccombente in prime cure non è comunque obbligata ad appellare la sentenza a lei contraria, soprattutto quando la motivazione è convincente e, in ogni caso, non desidera portare avanti un secondo grado del processo. Non presentare l’appello nel termine previsto dalla legge equivale a rinunciarsi, impedendo quindi la sua ammissibilità e facendo sì che la sentenza di prima istanza produca i propri effetti giuridici e si possa eseguire. Il termine per appellare è pertanto “perentorio”, anche se nelle cause di nullità matrimoniale (dal 1741 all’8 dicembre 2015) tale termine non operava abitualmente con siffatta efficacia, essendo possibile, di fatto, l’appello tardivo, malgrado ciò non fosse riconosciuto dal CIC del 1983 né dalla DC, a differenza della precedente normativa.<sup>42</sup>

D’altra parte, il desiderio che la sentenza si conformi alla verità comportò nel sistema decretalista la possibilità di appellare due volte, fino al verificarsi dell’eventualità di una terza sentenza conforme. Il diritto al doppio appello garantiva di per sé la doppia conforme della terza sentenza con almeno una delle due precedenti. Tuttavia, fermo restando il disposto della decretale “*Lator*” di Alessandro III (a. 1159-1181) – secondo la quale: «La sentenza pro-

<sup>41</sup> Cfr. MICHAËL LEGA – VICTORIUS BARTOCETTI, *Commentarius in iudicia ecclesiastica*, vol. 2, Anonima Libreria Cattolica Italiana, Romae, 1950, 974-976; FRANCISCUS ROBERTI, *De processibus*, vol. 2, apud Aedes Facultatis Iuridicae ad S. Apollinaris, Romae, 1926, n. 467, p. 197.

<sup>42</sup> «*Cum sententiae in causis matrimonialibus numquam transeant in rem iudicatam, causae ipsae retractari poterunt coram tribunali superiori, non exceptis casibus in quibus appellatio defuerit vel deserta aut perempta fuerit*» (S.C. PER I SACRAMENTI, ISTI. “*Provida Mater Ecclesia*”, servanda a tribunalibus dioecesanis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum, 15 agosto 1936, art. 217 § 1, «AAS» 28 [1936] 313-361).

nunciata contro il matrimonio non passa mai in giudicato; quindi deve essere revocata senza alcun termine purché consti il suo errore»<sup>43</sup> –, le decretali proibivano un terzo appello e prescrivevano il divieto dell'impugnazione delle sentenze di terza istanza.<sup>44</sup> Benché possa sembrare sorprendente, i nuovi *motuproprii* nell'abrogare l'obbligo della doppia sentenza conforme introdotto nel 1741 da Benedetto XIV hanno "ristabilito" in buona misura il sistema decretalista: l'esecutività della prima sentenza *pro nullitate matrimonii* non appellata e il diritto di appellare dinanzi ad un tribunale di terzo grado la sentenza di seconda istanza che non sia conforme a quella di primo grado.

Il MI pone diversi problemi ermeneutici ma, riguardo all'abrogazione dell'obbligo della doppia sentenza conforme, non sembra che si possa parlare di un cambiamento fondato, adoperando concetti di Benedetto XVI diventati famosi, su «un'interpretazione [chiamata] "ermeneutica della discontinuità e della rottura"»; lo è invece su quell'altra «"ermeneutica della riforma", del rinnovamento nella continuità dell'unico soggetto-Chiesa, che il Signore ci ha donato; è un soggetto che cresce nel tempo e si sviluppa, rimanendo però sempre lo stesso, unico soggetto del Popolo di Dio in cammino».<sup>45</sup> Infatti, il can. 1641 del CIC del 1983, che si occupa in via generale della cosa giudicata, oltre a ratificare il disposto della citata decretale "*Lator*", non vieta l'appello contro la sentenza di seconda istanza qualora sia difforme da quella di primo grado. Vale a dire, il can. 1641 non stabilisce il principio dell'essenziale inappellabilità della sentenza di appello, come invece ha fatto il m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela* (2001) e hanno confermato le *Norme sui delitti riservati alla CDF* (2010).<sup>46</sup> Comunque, il can. 1641, legando il giudicato alla doppia sentenza conforme e prevedendo le diverse fattispecie di inammissibilità o di rinuncia dell'appello, ha unificato sia la possibile origine del giudicato formale e materiale, sia il risultato prodotto da entrambi i giudicati *ex can. 1642 § 2*: l'esecutività della sentenza, «un'azione di giudica-

<sup>43</sup> «*Sententia lata contra matrimonium nunquam transit in rem iudicatam; unde quandocumque revocatur, quum constat de errore*» (rubrica / sommario ad ALESSANDRO III, a. 1159-1181, "*Lator*", x.2.27.7). «... *ecclesiamque deceptam, ipsos contradictione et appellatione cessante faciatis sicut virum et uxorem insimul permanere*» (*ibidem*, testo della decretale).

<sup>44</sup> Cfr. ONORIO III (1216-1227), *Sua nobis* x.2.28.65; CLEMENTE V (1305-1314), *Ut calumniis* Clem.2.11.1; FRANCESCO SALERNO, *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale canonico: ipotetici precedenti medievali*, in *Verità e definitività della sentenza canonica*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1997, 7-18; ID., *La terza istanza nel processo ordinario canonico latino: diritto vigente e «ius vetus»*, in ISTITUTO GIURIDICO SAMMARINESE, *Miscellanea*, 8 (2003) 41-87 e 91-118.

<sup>45</sup> BENEDETTO XVI, *Discorso alla Curia Romana in occasione degli auguri natalizi*, 22 dicembre 2005, «AAS» 98 (2006) 40-53, qui 46.

<sup>46</sup> «*Res iudicata habetur: 1° si sententia in secunda instantia prolata fuerit*»: m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela* (2001), cit. in nota 28, art. 23; *Norme sui delitti riservati alla CDF* (2010), cit. in nota 28, art. 28.

to e un'eccezione di cosa giudicata». <sup>47</sup> Di conseguenza, l'unico effetto del principio «*Numquam transeunt in rem iudicatam causae de statu personarum*» (decretale “*Lator*”; can. 1643; DC art. 289 § 1) è che il giudicato sullo stato delle persone può essere impugnato con il *novum examen* (cfr. can. 1644) più facilmente che il giudicato in tutte le altre cause con la *restitutio in integrum* (cfr. can. 1645).

Tuttavia, il nuovo can. 1681 indica: «Se è stata emanata una sentenza esecutiva, si può ricorrere in qualunque momento al tribunale di terzo grado per la nuova proposizione della causa a norma del can. 1644...». In realtà, il can. 1644 prevede che per proporre il *novum examen* si debba «adire il tribunale di appello» ossia di grado superiore a quello che pronunciò la decisione esecutiva, non quello di terza istanza. Secondo tale criterio, con il MI il *novum examen* dovrebbe essere presentato spesso ad un tribunale di seconda istanza (fra i quali ha un luogo privilegiato la Rota Romana<sup>48</sup>), giacché la sentenza esecutiva proverrà frequentemente da un tribunale di primo grado. Tuttavia, sembrerebbe che il can. 1681 del MI voglia riservare la trattazione della *nova causae propositio* a un tribunale di terza istanza, come minimo, in quanto più qualificato a proteggere, ove necessario, la stabilità della sentenza esecutiva. <sup>49</sup> La riserva ad un tribunale di terzo grado del *novum examen* contro la sentenza esecutiva di prima istanza nelle cause sullo stato delle persone potrebbe rendere, paradossalmente, l'impugnazione di detto giudicato più “difficile” che la *restitutio in integrum* contro il giudicato nelle altre cause.

## 6. 2. Sull'inammissibilità e l'infondatezza dell'appello e della sua prosecuzione

Come abbiamo ricordato, il nuovo can. 1679 sancisce che la sentenza che per la prima volta ha dichiarato la nullità del matrimonio (è indifferente in quale istanza), diventa esecutiva non appena decorsi i termini stabiliti per l'appello e per la sua prosecuzione. Il diritto di appello spetta alla parte, pubblica

<sup>47</sup> Sulla distinzione fra giudicato materiale e formale, cfr. JOAQUÍN LLOBELL, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, cit. in nota 34, § 7.7.3, 263-271. Sulla loro applicazione al MI spero di tornare in altra prossima occasione.

<sup>48</sup> Cfr. MI criterio fondamentale n. VII, can. 1687 §§ 3 e 4.

<sup>49</sup> Attualmente, nella Chiesa latina il Tribunale universale di terzo grado è la Rota Romana. Inoltre, esistono tre tribunali stabili di terza istanza: quello del Primate di Ungheria, quello della Rota della Nunziatura Apostolica di Spagna ed il tribunale di Friburgo (Germania), per le sentenze di prima istanza dell'Arcidiocesi di Colonia giudicate in appello dall'ordinario tribunale locale di seconda istanza (Münster) (cfr. S. GIOVANNI PAOLO II, m.p. *Nuntiaturae Apostolicae in Hispania*, 2 ottobre 1999, «AAS» 92 [2000] 5-17; PÉTER ERDÖ, *Il potere giudiziario del primate d'Ungheria* (con appendice documentale), «Apollinaris» 53 [1980] 272-292 e 54 [1981] 213-231; ID., *Das Primatialgericht von Esztergom – Budapest*, «De processibus matrimonialibus» 6 (1999) 39-53; Reinhard WENNER, *Kirchliche Ehenichtigkeitsverfahren. Statistisches aus dem Bereich der Deutschen Bischofskonferenz*, «De processibus matrimonialibus» 8 [2001] 548, nota 6).

(in ogni causa deve esserci sempre *ad validitatem* il difensore del vincolo, e raramente anche il promotore di giustizia) o privata (solo i coniugi mentre sono in vita), che non ottiene dalla sentenza quanto era stato da lei chiesto e recepito nel decreto di concordanza del dubbio (cfr. nuovo can. 1680 § 1). L'oggetto dell'appello è quindi la richiesta al giudice superiore di modificare la sentenza di grado inferiore che comporta la soccombenza dell'appellante riguardo a quanto era stato stabilito nel dubbio concordato. L'appellante può appellarsi contro l'intera soccombenza prodotta dalla sentenza o contro una parte soltanto della medesima. Basta l'oggettività del gravame ricevuto (che potrebbe essere giustissimo) affinché vi sia la legittima causa per appellare.

Tuttavia, vi è una differenza non trascurabile (e lo è ancora meno nel sistema dei nuovi *motuproprii*) fra la proposizione dell'appello e la sua prosecuzione. Difatti, in forza del can. 1884 § 1 del CIC del 1917 per la prosecuzione dell'appello dinanzi al tribunale *ad quod* bastava che la parte soccombente sollecitasse la modifica della sentenza allegando, oltre detta sentenza, copia «*libelli appellatorii quem iudici inferiori exhibuerat*». Invece, il can. 1634 § 1 del CIC del 1983 ha conservato la norma del 1917 tranne la parte finale, in cui il «*libellus appellatorius quem iudici inferiori exhibuerat*» è sostituito da «*indicatis appellationis rationibus*». La dottrina – che si è occupata poco della questione – interpreta questa modifica come l'introduzione di una certa analogia fra l'atto di prosecuzione dell'appello e il libello di domanda in prima istanza per quanto riguarda la necessità di un minimo di *fumus boni iuris* di entrambe le richieste, non bastando quindi, come invece avveniva nel sistema del CIC del 1917, la mera constatazione del gravame o della soccombenza, dimostrata dalla copia del libello di appello.<sup>50</sup>

La necessità, sancita dal CIC del 1983 per la legittima prosecuzione dell'appello, d'indicare “i motivi” di tale impugnazione, ossia la richiesta di un *fumus boni iuris* in aggiunta alla semplice soccombenza, potrebbe introdurre qualche complicazione ermeneutica al MI, alla quale solo accennerò. Mi riferisco alla differenza fra l'inammissibilità dell'appello e la sua infondatezza.

Quando l'appello, o meglio la sua prosecuzione, viene dichiarato inammissibile, il giudice *ad quem* non si pronuncia sul merito della controversia, perché viene riscontrato un difetto dei presupposti processuali (ad esempio l'incompetenza *ex preventionem*, la non tempestività dell'appello, l'evidente mancanza del mandato, ecc.). Si tratta di una pronuncia di rito che attiene al corretto svolgimento della procedura. Una volta superato il vaglio dell'ammissibilità il giudice è chiamato, nella sentenza di seconda istanza, a valutare la fondatezza o meno delle censure contenute nell'atto di appello.

<sup>50</sup> Cfr. SANTIAGO PANIZO ORALLO, *Temas procesales y nulidad matrimonial*, Trivium, Madrid, 1999, 851.

Pertanto la decisione che dichiara inammissibile l'appello è una pronuncia di rito, perché il giudice non ha ancora valutato la fondatezza nel merito della domanda.<sup>51</sup>

Il § 2 del nuovo can. 1680, sul processo ordinario, presuppone l'adempimento delle condizioni di ammissibilità della prosecuzione dell'appello (che richiede l'iniziale atto di appello), fra cui *a*) la soccombenza – dimostrabile anche dal mero dispositivo ricevuto prima della pubblicazione della sentenza (cfr. can. 1614; DC artt. 257 § 1, 281 § 4) –, *b*) il rispetto dei termini, i quali, sia riguardo all'appello che alla sua prosecuzione, sono perentori (utili quelli per l'appello, continui quelli per la prosecuzione<sup>52</sup>), quantunque quelli per la prosecuzione possano essere prorogati *ex officio* o ad istanza di parte (cfr. cann. 1630 § 1, 1633, 1634 §§ 1 e 2, 1635), *c*) la sussistenza del menzionato *fumus boni iuris*, ecc. Il decreto sull'esistenza delle condizioni di ammissibilità della prosecuzione dell'appello consente al tribunale di secondo grado di adempiere alla citazione delle parti (pubbliche e private), al decreto di concordanza del dubbio, alla possibilità data alle parti di proporre un supplemento istruttorio e di presentare le proprie osservazioni, ecc. Vale a dire, il tribunale di appello, qualora abbia la certezza morale della nullità del matrimonio, piuttosto che dichiarare che «*l'appello risulta manifestamente dilatorio*» (come prevede il nuovo can. 1680 § 2, quasi che si trattasse della dichiarazione di inammissibilità della prosecuzione dell'appello per mancanza di *fumus boni iuris*), dovrebbe emettere un decreto motivato sul merito con cui conferma la prima sentenza *pro nullitate matrimonii*, anche nel caso in cui essa non sia stata emessa in primo grado, a differenza dell'abrogato can. 1682 che consentiva il decreto di ratifica solo quando la prima sentenza *pro nullitate matrimonii* fosse una sentenza di prima istanza.

La questione sull'infondatezza o l'inammissibilità dell'appello si ripropone nel can. 1687 § 4, riguardante il *processus brevior* davanti al Vescovo diocesano: «Se l'appello evidentemente appare meramente dilatorio, il Metropolita o il Vescovo di cui al § 3, o il Decano della Rota Romana, lo rigetti *a limine* con un suo decreto; se invece l'appello è ammesso, si rimetta la causa all'esame ordinario di secondo grado». In questa fattispecie, la nuova legge sembrerebbe omettere nel *processus brevior* la possibilità della ratifica della

<sup>51</sup> Sui problemi posti dalla reiezione del libello di domanda per mancanza del sufficiente *fumus boni iuris*, cfr. GIOVANNI MARAGNOLI, *Commento all'art. 122 dell'istr. "Dignitas connubii"*, in MASSIMO DEL POZZO – JOAQUÍN LLOBELL – JESÚS MIÑAMBRES (a cura di), *Norme procedurali canoniche commentate*, Coletti a San Pietro, Roma, 2013, 384-385; JOAQUÍN LLOBELL, *Il diritto alla tutela giudiziale e i ricorsi avverso la reiezione del libello di domanda. A proposito dell'art. 51 delle Norme della Rota Romana*, in GERALDINA BONI – ERMINIA CAMASSA – PAOLO CAVANA – PASQUALE LILLO – VINCENZO TURCHI (a cura di), *"Recte sapere". Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, Torino, Giappichelli, 2014, vol. 1, 419-440.

<sup>52</sup> Cfr. FRANCISCUS ROBERTI, *De processibus*, vol. 2, cit. in nota 41, § 479.2, p. 215.

sentenza di prima istanza *pro nullitate matrimonii*. Invece, in applicazione del brocardo «*Ubi eadem est ratio, idem quoque ius statui oportere*»,<sup>53</sup> anche il decreto di reiezione *a limine* del giudice monocratico di seconda istanza non sarebbe sempre un provvedimento di mera inammissibilità dell'appello, bensì potrebbe avere ad oggetto la sua certezza morale sulla fondatezza della sentenza appellata. Altrimenti, se il giudice monocratico di secondo grado non potesse ratificare la decisione di prima istanza, dovendo respingere l'appello *a limine* senza giudicare sul merito anche qualora raggiungesse la certezza morale sulla nullità del matrimonio, a tale giudice (particolarmente qualificato a norma del can. 1687 § 3) sarebbe impedito di esercitare la potestà giudiziale sul merito delle cause di nullità del matrimonio: il che precluderebbe la possibilità di addivenire *nel processus brevior* alla doppia sentenza conforme *pro nullitate matrimonii*. Infatti, se l'appello è ammesso, la legge impone che «si rimetta la causa all'esame ordinario di secondo grado». Di conseguenza, per evitare questa anomala situazione, il giudice monocratico di appello del *processus brevior* dovrebbe poter rigettare l'appello, e nel contempo, con il medesimo decreto, ratificare la prima sentenza *pro nullitate matrimonii*.

Un problema analogo ma diverso lo pone l'appello nel *processo documentale* davanti al Vescovo diocesano (cfr. MI cann. 1688-1690, RP art. 21). Il tribunale di appello competente per ratificare la sentenza *pro nullitate matrimonii* sarà determinato a norma del can. 1687 § 3, con gli stessi criteri del *processus brevior*. Tuttavia, in questa fattispecie è vietato al giudice monocratico il provvedimento di rigetto della domanda, sia nel primo che nel secondo grado: in quest'ultimo caso dovrà rinviare la causa al tribunale di prima istanza, dove la causa dovrà essere ripresa daccapo col rito ordinario. Potrebbe darsi, quindi, che il tribunale ordinario fosse quello del Vescovo diocesano che aveva dichiarato nullo il matrimonio in prima istanza con il processo documentale.

## 7. CONCLUSIONE

All'inizio di questo intervento ricordavamo la “Relazione Finale” del Sinodo del 2015 in cui i Vescovi diocesani sono richiamati a promuovere la «preparazione di un personale sufficiente, composto di chierici e laici, che si consacri in modo prioritario a[ll] servizio ecclesiale» delle cause di nullità del matrimonio (24 ottobre 2015, n. 82). La scelta del processo giudiziale voluta

<sup>53</sup> JACOBUS GOTHOFREDUS, *Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis*, lib. 8, tit. 13, § 3, ed. 9, vol. 2, Apud Franciscum Pitteri, Mantuae, 1750, 625a: «“*Ubi eadem est ratio, idem quoque ius statui oportere*”. *Ubi eadem est ratio, non dicitur extensio, sed proprius intellectus. Non videtur ommissum, quod eadem ratione concludit. Ratio legis, mens illius dicitur. Ratio legis est potior ipsius pars. Ratio legis potius inspicienda quam verba. Ratio statuentium praevalet verbis statuentium. Lex exorbitans extenditur cum est favorabilis*».

dal Papa implica l'accettazione di un "ecosistema" non semplice perché conoscere la verità sulla validità o la nullità del matrimonio è, frequentemente, complicato. Com'è logico quando vengono introdotte profonde modifiche in un complesso sistema giuridico, e come è stato serenamente riconosciuto dal Presidente della Commissione che ha redatto i *motupropri*, la nuova legge «non [potrà essere implementata] dovunque e subito... Ci vorranno tempi mediamente lunghi; ma l'importante è che questa legge di Francesco sia accolta con amorosa obbedienza»,<sup>54</sup> nel rispetto sia delle esigenze dell'ecologia processuale indirizzate – senza «superiorità e superficialità»<sup>55</sup> – alla tutela della verità e indissolubilità del matrimonio, sia del proprio *munus* ecclesiale (cfr. cann. 208, 209, 212, 218). E tutto ciò convinti «che i veri difensori della dottrina non sono quelli che difendono la lettera ma lo spirito; non le idee ma l'uomo; non le formule ma la gratuità dell'amore di Dio e del suo perdono. Ciò non significa in alcun modo diminuire l'importanza delle formule, delle leggi e dei comandamenti divini, ma esaltare la grandezza del vero Dio, che non ci tratta secondo i nostri meriti e nemmeno secondo le nostre opere, ma *unicamente* secondo la generosità illimitata della sua Misericordia (cfr. *Rm* 3,21-30; *Sal* 129; *Lc* 11,37-54). Significa superare le costanti tentazioni del fratello maggiore (cfr. *Lc* 15,25-32) e degli operai gelosi (cfr. *Mt* 20,1-16). Anzi significa valorizzare di più le leggi e i comandamenti, che sono stati creati per l'uomo e non viceversa (cfr. *Mc* 2,27)».<sup>56</sup>

<sup>54</sup> Intervento orale di S.E. Mons. Pio Vito Pinto alla presentazione dei *motupropri* presso la Sala Stampa della Santa Sede, 8 settembre 2015: <http://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2015/09/08/0654/01439.html> (26 ottobre 2015).

<sup>55</sup> PAPA FRANCESCO, *Discorso a conclusione dei lavori della XIV Assemblea generale ordinaria del Sinodo dei Vescovi*, 24 ottobre 2015.

<sup>56</sup> *Ibidem*.

# LA DINAMICA PROCESSUALE NEL M.P. “MITIS IUDEX”

PAOLO MONETA

ABSTRACT: Papa Francesco, con il recente Motu proprio *Mitis iudex*, ha attuato una incisiva riforma della procedura riguardante le cause di nullità di matrimonio, al fine di renderla, nel rispetto dell'indissolubilità, più agile e più rispondente alle esigenze di tanti fedeli che hanno avuto una difficile esperienza di vita coniugale. L'autore illustra questa nuova procedura, mettendone in luce i principi direttivi di fondo e gli aspetti più importanti, dalla fase introduttiva della causa alla decisione finale. Particolare attenzione è dedicata ad un nuovo tipo di processo previsto dal provvedimento pontificio, il *processus breviar*, che si affianca al tradizionale processo ordinario e che può essere utilizzato nelle cause in cui la nullità del matrimonio appare sin dall'inizio evidente. Il processo più breve si conclude con una sentenza emanata dal Vescovo diocesano, assicurando così una più stretta vicinanza dei fedeli al loro Pastore.

KEY WORDS: Processo canonico, Cause di nullità, Riforma legislativa, Processo più breve.

SOMMARIO: 1. Principi ispiratori della riforma pontificia. – 2. La fase introduttiva della causa. – 3. Il processo ordinario. – 4. Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo. – 5. I requisiti per il processo più breve: l'accordo delle due parti in causa. – 6. Evidenza della nullità ed immediata disponibilità delle prove. – 7. La fase preliminare del processo più breve. – 8. La figura dell'istruttore. – 9. Lo svolgimento del processo più breve e la decisione del Vescovo.

ABSTRACT: In the recent the motu proprio “*Mitis iudex*,” Pope Francis made a notable reform of the procedure concerning causes of nullity of marriage. While respecting indissolubility, it has made the process more agile and more responsive to the demands of so many of the faithful who have had a difficult experience of conjugal life. The author explains this new procedure, drawing attention to the guiding foundational principles and the most important aspects – from the introductory phase of the cause to the final decision. Special attention is dedicated to a new kind of process foreseen by the papal legislation: the *processus breviar*, which is added to the traditional ordinary process and which can be used in causes in which the nullity of marriage is apparently evident from the beginning. The abbreviated process concludes with a sentence issued by the diocesan Bishop, thus assuring a closer proximity of the faithful to their Shepherd.

KEY WORDS: Canonical process, Causes of nullity of marriage, Legislative reform, The abbreviated process.

## PRINCIPI ISPIRATORI DELLA RIFORMA PONTIFICIA

È OPPORTUNO, in via preliminare, mettere in evidenza alcuni principi di fondo a cui si ispira il *Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, pubblicato da Papa Francesco l'8 settembre 2015 e destinato ad entrare in vigore l'8 dicembre dello stesso anno. Tali principi costituiscono infatti una chiave interpretativa di tutto il contenuto normativo di tale provvedimento.

Innanzitutto lo snellimento e la semplificazione del processo di nullità del matrimonio. Riprendendo le indicazioni e i desideri emersi nel Sinodo straordinario dei Vescovi, riunitosi a Roma nell'ottobre 2014, il Pontefice, com'egli stesso dichiara nel Proemio al documento, ha deciso "di dare con questo *Motu proprio* disposizioni con le quali si favorisca non la nullità dei matrimoni, ma la celerità dei processi, non meno che una giusta semplicità, affinché, a motivo della ritardata definizione del giudizio, il cuore dei fedeli che attendono il chiarimento del proprio stato non sia lungamente oppresso dalle tenebre del dubbio". Nell'interpretazione e soprattutto nell'applicazione concreta di questo nuovo provvedimento legislativo si dovranno dunque privilegiare quegli indirizzi e quelle prassi che favoriscano il sollecito svolgersi della procedura. Naturalmente senza alterare la natura di questo processo, che tende pur sempre ad accertare e dichiarare quale sia l'effettiva situazione personale dei due coniugi, tenendo quindi fermo il principio dell'indissolubilità del matrimonio e tutelando, come ancora si legge nel Proemio, "in massimo grado la verità del sacro vincolo".

Il secondo principio sul quale va richiamata l'attenzione è quello di un avvicendamento tra gli organi giudiziari della Chiesa e i fedeli, eliminando quella sensazione di distacco e di estraneità con cui viene molte volte percepita l'attività dei tribunali ecclesiastici. I fedeli, rileva ancora il Papa nel Proemio al *Motu proprio*, "pur desiderando provvedere alla propria coscienza, troppo spesso sono distolti dalle strutture giuridiche della Chiesa a causa della distanza fisica o morale; la carità dunque e la misericordia esigono che la stessa Chiesa come madre si renda vicina ai figli che si considerano separati". Egli auspica pertanto che "nelle grandi come nelle piccole diocesi lo stesso Vescovo offra un segno della conversione delle strutture ecclesiastiche, e non lasci completamente delegata agli uffici della curia la funzione giudiziaria in materia matrimoniale".

I due principi di fondo che abbiamo ora sottolineato conducono a delineare un terzo: quello di un maggiore coinvolgimento del Vescovo nella gestione della giustizia ecclesiastica. Egli infatti, nella concreta applicazione della nuova normativa, può rendersi garante della corretta realizzazione del primo principio, quello della celerità del processo. Questa esigenza di celerità, come si legge ancora nel Proemio, può in effetti "mettere a rischio il prin-

cipio dell'indissolubilità del matrimonio”: da qui l'affidamento dei giudizi più delicati allo stesso Vescovo “che in forza del suo ufficio pastorale è con Pietro il maggiore garante dell'unità cattolica nella fede e nella disciplina”. Egli infatti “nell'esercizio pastorale della propria potestà giudiziale dovrà assicurare che non si indulga a qualunque lassismo”. Ed è ancora il Vescovo che può assicurare una maggiore vicinanza degli organi giudiziari ai fedeli se si fa personalmente carico della gestione dell'attività ecclesiastica, rendendo evidente che essendo pastore e capo della sua Chiesa è “per ciò stesso giudice tra i fedeli a lui affidati”.

## 2. LA FASE INTRODUTTIVA DELLA CAUSA

Dopo aver messo in luce alcuni principi che si pongono alla base della riforma voluta da Papa Francesco possiamo addentrarci nella nuova procedura prevista per la trattazione delle cause di nullità di matrimonio. È qui infatti che il *Motu proprio* interviene in modo diretto, sostituendo integralmente il Capitolo del *Codex iuris canonici* dedicato alla trattazione di queste cause (ossia il Capitolo I inserito nel Titolo I della Parte III del Libro VII) con un nuovo Capitolo, che conserva per altro la numerazione dei canoni precedentemente prevista (cann. 1671-1691).

Data la natura di questo mio intervento e in considerazione del fatto che esso è stato affiancato, in questo stesso Seminario, da un'altra relazione tenuta dal Collega prof. J. Llobell, non seguirò passo passo lo svolgersi della nuova procedura, ma mi limiterò a metterne in luce gli aspetti più significativi, soffermandomi con maggiore attenzione sul nuovo tipo di processo previsto dal provvedimento pontificio, il *processus breviar*.

Confermate le norme già in vigore sulla legittimazione a proporre una causa di nullità di matrimonio (spetta ai soli coniugi ed eccezionalmente al promotore di giustizia) e sulle modalità di introduzione di essa (presentazione di un libello al tribunale competente<sup>1</sup>), il *Motu proprio* pontificio ha introdotto alcuni aggiustamenti derivanti, oltre che dall'intento di una maggiore semplificazione, dall'esigenza di coordinare gli adempimenti introduttivi con la presenza di un nuovo processo speciale, il già menzionato *processus breviar*.

<sup>1</sup> In materia di competenza territoriale vi è stato un significativo snellimento delle regole che portano ad individuare il tribunale di prima istanza competente a trattare la causa. Ora è infatti previsto che la causa possa essere inoltrata, oltre che al tribunale del luogo di celebrazione del matrimonio e del domicilio o quasi-domicilio della parte convenuta, anche a quello del domicilio o quasi-domicilio dell'attore, nonché al tribunale del luogo dove si debba raccogliere la maggior parte delle prove (can.1672), senza che occorra svolgere quegli adempimenti previsti dalla precedente normativa (interpello del vicario giudiziale, audizione della parte convenuta ecc. - can. 1673, nn. 3 e 4).

Rimane il giudizio preliminare di ammissibilità del libello, ma tale giudizio, anziché essere preceduto dalla nomina del collegio o turno giudicante ed essere demandato al preside di esso, è direttamente affidato al Vicario giudiziale del tribunale.<sup>2</sup> È questo infatti che verifica se il libello abbia un qualche fondamento (il tradizionale *fumus boni iuris*) e, in caso affermativo, ne decreta l'ammissione, disponendo, con lo stesso decreto, che esso venga notificato al difensore del vincolo (che deve essere contestualmente nominato) e alla parte convenuta, a meno che il libello non sia stato sottoscritto da ambedue i coniugi. Alla parte convenuta viene assegnato il termine di quindici giorni "per esprimere la sua posizione riguardo alla domanda" (can. 1676 § 1).

A questo punto occorre tener presente che il *Motu proprio* ha introdotto – come abbiamo poc'anzi anticipato – un tipo di processo di natura speciale riservato alle cause che si presentano di più agevole trattazione. Accanto al processo ordinario, che mantiene sostanzialmente la struttura prevista dalla normativa attualmente vigente, vi è quindi un altro tipo di processo, caratterizzato da una maggiore concentrazione e celerità degli adempimenti richiesti. Sin dall'inizio della causa si apre quindi un'alternativa, una sorta di bivio fra le due vie processuali, sulle quali occorre prendere una tempestiva decisione.

È indubbiamente opportuno che la sussistenza di questa alternativa sia tenuta presente già nella redazione del libello. Se vi sono i presupposti per l'utilizzazione del processo breve è nell'interesse della parte che essi vengano debitamente messi in luce e che, sulla base di essi, venga formulata un'esplicita richiesta di avvio di tale processo. Se il coniuge, come avviene abitualmente in Italia, ricorre all'aiuto di un avvocato abilitato a difendere innanzi ai tribunali ecclesiastici, questi, nella redazione del libello, non mancherà di mettere in luce tali requisiti. Ma in paesi dove l'avvocatura ecclesiale è assai poco presente e nei quali i coniugi si affidano molte volte alla consulenza di persone non specificamente esperte in materia processuale, è opportuno che sia lo stesso Vicario giudiziale a valutare l'eventuale sussistenza dei presupposti per il processo breve, invitando, se del caso, la parte ad integrare, per quanto possibile, il libello sotto questo specifico profilo.

Compiuta questa eventuale integrazione (sulla quale torneremo più avanti quando ci occuperemo espressamente di questo nuovo tipo di processo), se la parte convenuta non ha risposto alla prima notificazione, deve essere

<sup>2</sup> Va ritenuto che il Vicario giudiziale, specialmente nei tribunali più grandi, possa essere sostituito dal Vicario giudiziale aggiunto. Questo infatti può sostituire il Vicario in tutte le mansioni che egli non può svolgere o che intende affidare a lui, come si ricava anche dalla denominazione dell'aggiunto come *Vice-officiale* conservata dal Codice (can. 1428 § 3) e dal fatto che egli può presiedere il collegio giudicante alla stessa stregua del Vicario giudiziale (can. 1426 § 2).

nuovamente invitata a manifestare l'atteggiamento che intende assumere. Dopo di che il Vicario determina la formula del dubbio e, con lo stesso decreto, decide la via processuale da seguire, adottando i provvedimenti conseguenti a tale scelta.

*Nel caso di processo ordinario*, nominerà il collegio giudicante e disporrà l'istruttoria della causa. La riforma attuata con il *Motu proprio* di Papa Francesco mantiene la predilezione per la collegialità, prevedendola come ordinaria modalità di giudizio per le cause di prima istanza e come modalità obbligatoria per le cause in appello. È stata però agevolata la possibilità di derogare al giudizio collegiale e di affidare la causa ad un giudice unico. Sino ad ora tale deroga doveva essere autorizzata dalla Conferenza episcopale nazionale (v. can. 1425 § 4): ora è lo stesso Vescovo moderatore del tribunale che può – se non è possibile costituire il tribunale collegiale – disporre direttamente la trattazione della causa dinanzi ad un giudice monocratico, che deve sempre essere un chierico (can. 1673 § 4). Il Vescovo potrà così disporre tale trattazione anche per un certo periodo di tempo o in considerazione di particolari circostanze, come ad esempio per facilitare lo smaltimento di un pesante arretrato che rallenta la normale attività del tribunale o in considerazione di qualche temporanea indisponibilità dei giudici ad esso addetti.

La deroga alla collegialità è compensata dalla previsione di affiancare al giudice unico due assessori in qualità di consulenti. Già lo prevede la disciplina processuale comune a tutte le cause (can. 1424), ma si è precisato che essi, oltre che essere di “vita specchiata” (“*probatae vitae*”), siano “esperti di scienze giuridiche o umane” (can. 1673 § 4): a seconda della natura della causa, può infatti essere utile che il giudice ricorra alla consulenza di un esperto in alcuni settori della medicina (psichiatria, andrologia, ginecologia), in psicologia, sociologia od altre scienze umane, il quale potrà aiutarlo a meglio orientarsi nella valutazione di alcuni aspetti della vicenda sottoposta al suo giudizio.

La costituzione del collegio è stata per altro facilitata da un ampliamento della possibilità dei laici di partecipare, come giudici, alla funzione giudiziaria. La normativa di carattere generale sino ad ora in vigore prevedeva che soltanto un laico potesse essere inserito in un collegio giudicante composto da tre giudici. Il *Motu proprio*, pur mantenendo la regola che riserva la presidenza del collegio ad un chierico, consente che gli altri due giudici siano laici, attuando in tal modo un'apprezzabile valorizzazione del ruolo dei laici nello svolgimento di funzioni pubbliche nell'ambito della Chiesa

Se invece il Vicario giudiziale, sempre in questa fase preliminare del giudizio, ha disposto *l'adozione del processo più breve*, nominerà il giudice a cui affidare l'istruttoria della causa e designerà un assessore di cui egli potrà servirsi come consulente. Più precisamente, come meglio vedremo più avanti, non vi è in questo caso la nomina di un vero e proprio *giudice*, come avviene nel processo ordinario, ma di un semplice *istruttore*, perché la decisione

della causa è demandata ad un'altra autorità, lo stesso Vescovo diocesano. Sempre nel medesimo decreto emanato dal Vicario devono essere citate le parti (coniugi e difensore del vincolo) a comparire ad un'udienza da fissarsi entro 30 giorni.

### 3. IL PROCESSO ORDINARIO

Tornando al processo ordinario, esso si svolge secondo le collaudate regole tuttora previste, senza novità di rilievo. Si procede all'istruttoria, alla pubblicazione degli atti, alla discussione della causa mediante lo scambio di memorie difensive tra le parti (attore, convenuto e difensore del vincolo) ed infine alla decisione. Quello che ha subito una profonda innovazione è il valore della sentenza che per la prima volta ha dichiarato la nullità del matrimonio. È stata infatti abolita la regola della obbligatorietà della doppia sentenza conforme, in virtù della quale la nullità del matrimonio, per essere pienamente produttiva di effetti giuridici, doveva essere dichiarata da due pronunce conformi emanate da due tribunali di diversa istanza. In esecuzione di tale regola, il codice canonico (can. 1682 § 1) prevedeva che la sentenza che per la prima volta avesse dichiarato la nullità del matrimonio doveva essere trasmessa d'ufficio al tribunale d'appello per l'eventuale conferma che la rendesse esecutiva e produttiva di effetti sullo stato giuridico personale delle parti in causa. Il *Motu proprio* pontificio segna la totale abolizione della regola di cui ci stiamo occupando, stabilendo espressamente che, trascorso il termine fissato per l'appello o quello per la sua prosecuzione, la sentenza diventa esecutiva, legittimando le parti a contrarre nuove nozze (can. 1679). La sentenza stessa deve essere notificata ai competenti Ordinari del luogo, in modo da poter essere annotata nel libro dei matrimoni e in quello dei battesimi.<sup>3</sup>

Con questa innovazione il regime giuridico delle sentenze di nullità di matrimonio viene ad essere totalmente equiparato al regime ordinario riguardante qualunque tipo di sentenza. Contro di esse sono quindi esperibili i comuni mezzi di impugnazione – appello e querela di nullità – secondo le regole generali. Rimane peraltro fermo il regime speciale previsto per le cause riguardanti lo stato delle persone, secondo il quale le sentenze non passano in giudicato: contro di esse non è quindi ammesso il rimedio straordinario

<sup>3</sup> Una prima parziale abolizione della regola della doppia conforme si era avuta con alcune *Facoltà speciali* concesse dal Pontefice Benedetto XVI al Decano della Rota Romana l'11 febbraio 2013, dove si stabiliva: "Le sentenze rotali che dichiarano la nullità del matrimonio siano esecutive, senza che occorra una seconda decisione conforme". Per un esame di questa materia rimando a P. MONETA, *Il rafforzamento della Rota Romana*, «Dir. eccl.», 2013, pp. 669-684, nonché in *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, a cura di G. Boni, E. Camassa, P. Cavana, P. Lillo, V. Turchi, Torino, 2014, vol. 1, p.485-498.

della *restitutio in integrum*, ma quello di più ampia applicazione della *nova causae propositio*, per la quale occorre addurre ancor oggi “nuovi e gravi prove o argomenti” (can. 1681). Questa ritrattazione della causa potrà quindi essere proposta anche nei confronti di una sentenza di prima istanza divenuta esecutiva (e non soltanto, come prima avveniva, nei confronti di una doppia sentenza conforme), ma dovrà in ogni caso essere indirizzata al tribunale di terzo grado, ossia alla Rota Romana o a quei pochi tribunali ai quali è stata attribuita una speciale competenza di terza istanza.<sup>4</sup>

Con riguardo alla procedura prevista per l'appello c'è da segnalare una importante innovazione che si propone di scongiurare un uso distorto di questo mezzo di impugnazione. Avviene infatti non di rado che la parte convenuta che si era opposta alla richiesta di nullità, rimasta soccombente, si determini a proporre appello non per una sua legittima aspirazione ad ottenere giustizia, ma al solo fine di rivalsa verso il coniuge, con il solo intento di rendere più laboriosa la trattazione della causa e di ritardarne quanto più possibile la conclusione. Per evitare questo uso improprio delle garanzie giudiziarie, è stato previsto un giudizio preliminare di ammissibilità dell'appello. Pervenuti al tribunale superiore gli atti della precedente istanza, viene costituito il collegio di tre giudici (com'è prescritto per qualunque giudizio di appello), e designato il difensore del vincolo. Va ricordato che questi – anche se non è espressamente ribadito nel testo del *Motu proprio* – mantiene la facoltà di rinunciare all'appello proposto dal suo collega della precedente istanza (can. 1636 § 2). Le parti sono avvertite che possono presentare le loro osservazioni entro un termine prefissato, trascorso il quale il tribunale, se ritiene l'impugnazione meramente dilatoria (“*mere dilatoria evidenter appareat*”), può confermare con decreto la precedente sentenza, rendendola immediatamente esecutiva (can. 1680 § 2).<sup>5</sup>

Non va peraltro dimenticato che questa nuova facoltà attribuita ai giudici d'appello incide su un diritto considerato ormai fondamentale in ogni ordinamento processuale: quello di richiedere un nuovo giudizio nei confronti di una sentenza ritenuta ingiusta. C'è quindi da augurarsi che i giudici facciano uso di tale facoltà con molta prudenza ed equilibrio, onde evitare che il

<sup>4</sup> Si tratta attualmente del Tribunale della Rota della Nunziatura Apostolica a Madrid, del Tribunale del Primate di Ungheria e di quello di Friburgo in Germania.

<sup>5</sup> Il testo legislativo si limita ad indicare quale requisito idoneo a giustificare questa reiezione *a limine litis* che l'impugnazione “*mere dilatoria evidenter appareat*”. Vi è da ritenere che la valutazione del collegio giudicante abbia ad oggetto non soltanto la evidente infondatezza dell'appello o l'assoluta carenza di una sua motivazione, ma anche il comportamento complessivamente tenuto dalla parte appellante nel precedente giudizio. Da esso potrebbe infatti desumersi con chiarezza che la parte è stata costantemente animata non da un anelito di giustizia e da amore per la verità, ma da più bassi intenti di rivalsa verso colui che è stato il proprio coniuge.

diritto d'appello venga ad essere eccessivamente compromesso o addirittura vanificato.

#### 4. IL PROCESSO MATRIMONIALE PIÙ BREVE DAVANTI AL VESCOVO

L'innovazione forse più significativa contenuta nella riforma della procedura matrimoniale voluta da Papa Francesco è costituita, come abbiamo già accennato, dalla previsione di un processo speciale che si affianca al processo ordinario e che può essere utilizzato al posto di quest'ultimo quando la causa presenta alcuni requisiti fissati dallo stesso legislatore. Si tratta del "processo più breve" ("*processus brevior*") sul quale intendiamo soffermarci con maggiore attenzione.

L'idea di un processo speciale, caratterizzato da maggiore snellezza e semplificazioni degli adempimenti processuali, nasce dalla constatazione che in non poche cause la fondatezza della richiesta di nullità emerge con chiarezza sin dall'esposizione della vicenda matrimoniale delineata nel libello introduttivo. Le parti risultano concordi, vi sono fatti e circostanze particolarmente significativi dell'esistenza di un vizio originario e che sono facilmente dimostrabili con idonei mezzi di prova (documenti, testimonianze, certificazioni mediche ecc.).

In simili casi la scrupolosa osservanza di tutti gli adempimenti e le formalità previsti dal processo ordinario si rivela superflua ed inutilmente dispendiosa in termini di tempo, energie, risorse economiche. Perché dunque non prevedere la possibilità di utilizzare un processo speciale più snello e semplificato? Il legislatore ha accolto questo orientamento ed ha delineato un nuovo tipo di processo, intitolandolo "*Processus matrimonialis brevior coram Episcopo*" e dedicando ad esso un nuovo ed autonomo Articolo del *Motu proprio* (Art. 5, cann. 1683 - 1687).

In questa nuova normativa viene subito in considerazione un punto preliminare di particolare delicatezza da definire: quello dei requisiti che consentono l'utilizzazione del processo più breve. È quanto cerca di fare il primo dei canoni ad esso dedicati (can. 1683), dove si elencano due requisiti che devono essere contemporaneamente presenti: "Allo stesso Vescovo diocesano compete giudicare le cause di nullità del matrimonio con il processo più breve ogniqualvolta: 1° la domanda sia proposta da entrambi i coniugi o da uno di essi, col consenso dell'altro; 2° ricorrano circostanze di fatti e di persone, sostenute da testimonianze o documenti, che non richiedano una inchiesta o una istruzione più accurata, e rendano manifesta la nullità".

#### 5. I REQUISITI PER IL PROCESSO PIÙ BREVE:

##### L'ACCORDO DELLE DUE PARTI IN CAUSA...

Il primo requisito per poter avviare il *processus brevior* riguarda la posizione assunta dalle due parti in causa. Vi deve essere una domanda "proposta da

entrambi i coniugi o da uno di essi col consenso dell'altro". In questa disposizione legislativa vi è anzitutto la conferma non solo della possibilità che la causa sia inoltrata da una domanda congiunta dei due coniugi (possibilità riconosciuta anche in una precedente disposizione del *Motu proprio* alla quale abbiamo già accennato - v. can. 1676 § 1), ma del favore con cui è vista tale iniziativa congiunta, tanto da essere considerata il primo e più normale requisito idoneo a consentire l'adozione del processo breve.<sup>6</sup>

Alla domanda congiunta è equiparata la domanda di uno solo dei due coniugi, purché sussista il consenso dell'altro (“*altero consentiente*”). Qui cominciano le prime difficoltà, perché occorre precisare quali siano le modalità che possono far ritenere sussistente il consenso dell'altra parte. Il problema non sorge quando essa manifesta chiaramente, con una dichiarazione scritta inviata al tribunale, di essere d'accordo con la richiesta avanzata dall'attore. Talora però la formula usata dal convenuto può prestarsi a diverse interpretazioni. Abbastanza comune, ad esempio, è l'espressione di “rimettersi alla giustizia del tribunale”. Essa può significare che la parte è sostanzialmente d'accordo, ma non si sente di prendere un'esplicita posizione e preferisce che sia il tribunale ad accertare l'effettivo fondamento della nullità. Ma tale espressione può anche sottintendere una sostanziale contrarietà, che si preferisce non manifestare esplicitamente, confidando nella capacità del tribunale di accertare la realtà delle cose.

Frequente è anche il silenzio della parte convenuta. Nonostante un duplice invito (come la normativa espressamente richiede) a manifestare il suo punto di vista, essa non risponde, né lascia in alcun modo intendere quale sia il suo atteggiamento riguardo alla domanda presentata dall'attore. Questo caso, forse più di ogni altro, si presta ad interpretazioni di segno diverso. Anche le tradizionali *regulae iuris* inserite alla fine del *Liber sextus* di Bonifacio VIII prevedevano, da un lato, “*qui tacet consentire videtur*” (*regula* 43) e dall'altro, più prudentemente, “*is, qui tacet, non fatetur; sed nec utique negare videtur*” (*regula* 44).<sup>7</sup> Anche negli attuali ordinamenti giuridici, compreso quello

<sup>6</sup> Nella normativa del *Codex iuris canonici* del 1983 non vi era alcun accenno alla eventualità che la causa potesse essere instaurata da un ricorso congiunto dei due coniugi. Non essendoci peraltro alcuna indicazione in contrario, buona parte della dottrina riteneva che tale ricorso fosse possibile. Il primo riconoscimento legislativo si è avuto con l'istruzione *Dignitas connubii*, che prevedeva espressamente il caso in cui “ambo coniuges declarationem petant”, consentendo che essi potessero costituirsi un procuratore o un avvocato comuni (art. 102). Sull'argomento e sulle facilitazioni procedurali che può comportare il ricorso congiunto nell'ambito del processo ordinario mi permetto rimandare a P. MONETA, *La procedura consensuale nelle cause di nullità del matrimonio*, «Dir. eccl.», 2005, pp. 154-166.

<sup>7</sup> In realtà il silenzio poteva essere considerato come consenso non in termini generali, ma in quelle particolari situazioni in cui esso assumeva il valore di comportamento concludente. Quando cioè “un soggetto, chiamato ad esprimersi, non fosse tenuto a pronunziarsi mediante una manifestazione espressa di volontà, ma era sufficiente che egli compisse un

canonico, si incontrano non poche situazioni nelle quali il silenzio assume significati diversi o addirittura opposti: si pensi al silenzio assenso previsto dopo la presentazione del libello (can. 1506) e al silenzio rigetto previsto in materia di ricorsi amministrativi (can. 1735).

Nel nostro caso occorre però prendere in considerazione le *Regole procedurali* (“*Ratio procedendi*”) annesse al *Motu proprio*. Si tratta di una serie di disposizioni integrative ritenute necessarie “per la corretta e accurata applicazione della legge rinnovata, da osservarsi diligentemente a tutela del bene dei fedeli”. Esse hanno quindi lo stesso valore giuridicamente vincolante di quelle inserite nel testo del *Motu proprio*, anche se nel contenuto risultano integrative od esplicative di quest’ultime. Tra queste *Regole procedurali* occorre prendere ora in esame l’Art. 11 § 2: “Si reputa che non si oppone alla domanda (“*petitioni non refragari*”, nel testo latino) la parte convenuta che si rimette alla giustizia del tribunale o, ritualmente citata una seconda volta, non dà alcuna risposta”.

I due atteggiamenti della parte convenuta, ai quali la disposizione fa riferimento (remissione alla giustizia o mancanza di risposta), vengono pertanto considerati, per espressa volontà legislativa, come “non opposizione”. Ma quest’ultimo atteggiamento va, a sua volta, equiparato al “consenso” a sensi del can. 1683, tale quindi da integrare quel presupposto necessario per l’avvio del *processus brevior* ?

Per rispondere a questo interrogativo va per prima cosa osservato che le *Regole procedurali* sono suddivise in *Titoli*, i quali corrispondono esattamente, anche nell’intitolazione, agli *Articoli* del testo del *Motu proprio*.<sup>8</sup> Ciò significa che le disposizioni delle *Regole procedurali* vanno direttamente riferite a quelle inserite nell’Articolo corrispondente del *Motu Proprio*. Orbene, l’art. 11 § 2 è inserito nel Titolo III, “*L’introduzione e l’istruzione della causa*”: si deve quindi ritenere che esso sia applicabile al corrispondente Articolo del *Motu proprio* (ossia ai cann. 1675 – 1678, ricompresi nell’Art. 3) e non all’Art. 5 riguardante il processo più breve e, in particolare, i requisiti richiesti per l’utilizzazione di tale tipo di processo.

Si potrebbe obiettare che la disposizione dell’Art. 11 § 2, che stiamo considerando, ha un suo senso compiuto se la si riferisce al processo breve, dove l’atteggiamento della parte convenuta ha un’importanza fondamentale, di-

atto, ancorché rivolto in modo immediato ad altro intento, che presupponeva necessariamente la sua volontà consenziente” (così riassume il significato della *regula* 43 A. BETTETINI, *Il silenzio amministrativo canonico*, Padova, 1999, p. 49 ss.).

<sup>8</sup> Così, al Titolo I delle *Regole procedurali*, “*Il foro competente e i tribunali*”, corrisponde l’Art. 1 del *Motu proprio*, “*Il foro competente e i tribunali*”; al Titolo II, “*Il diritto di impugnare il matrimonio*”, corrisponde l’Art. 2, con la stessa intitolazione. Allo stesso modo avviene per i successivi Titoli ed Articoli dei due testi normativi.

pendendo da tale atteggiamento la stessa praticabilità di questo tipo di processo. Non sembra invece avere alcuna utilità in relazione alla fase introduttiva della causa o all'istruzione di essa nell'ambito del processo ordinario, che può procedere regolarmente, indipendentemente dalla posizione assunta dalla parte convenuta. Non si può per altro negare che sia, in ogni caso, opportuno aver presente la posizione che tale parte intenda assumere: ad esempio ai fini di procedere ad ulteriori notifiche, alla possibilità di acquisire determinate prove o alla modalità di raccoglierle. Può quindi essere utile aver fissato un criterio presuntivo laddove l'atteggiamento della parte convenuta possa prestarsi a diversi (e talora opposti) significati, come nel caso in cui essa si rimetta alla giustizia del tribunale o non dia alcuna risposta alle richieste inviate dal Vicario giudiziale.

Sempre a questo proposito, va ancora osservato che in realtà c'è una differenza tra *consenso* e *non opposizione* e che non è quindi possibile equiparare l'uno all'altro atteggiamento. Il consenso presuppone un'adesione positiva ed esplicita, la non opposizione un'adesione passiva ed implicita. Il consenso dà la sicurezza che la parte convenuta è d'accordo sulla richiesta di nullità avanzata dall'attore e che terrà quindi un atteggiamento collaborativo. La non opposizione può indurre ad un atteggiamento meno convinto e meno disponibile ad accettare tale richiesta e, in particolare, a consentire alla trattazione secondo il processo breve. Equiparare consenso e non opposizione può quindi comportare il rischio di non rispettare adeguatamente i diritti del convenuto, con la prospettiva di andare incontro ad opposizioni da parte sua e, dichiarata la nullità, ad un appello contro la decisione del Vescovo.

Si deve in conclusione ritenere che con questa disposizione si sia voluto limitare l'utilizzazione del processo più breve ai casi più sicuri e chiari di *consenso* della parte convenuta, in modo da non insinuare in esso sin dal principio un potenziale di incertezza e di contenziosità. Certamente, in tal modo si restringe l'ambito di operatività di questo tipo di processo, ma si tiene in maggior conto il diritto della parte convenuta di difendersi e di far valere le proprie ragioni. Il processo breve mantiene le garanzie fondamentali a tutela di questo diritto, ma indubbiamente in forma più attenuata. In certi casi queste garanzie potrebbero rivelarsi inadeguate od insufficienti: è preferibile allora non correre il rischio di compromettere il diritto naturale di difesa ed avviare la causa secondo il rito ordinario.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Ad ulteriore conferma di questa conclusione è intervenuta anche una lettera del Pontificio Consiglio per i testi legislativi in data 1 ottobre 2015, dove si afferma esplicitamente: “The consent of both parties required to initiate this procedure is a condition *sine qua non*. This explicit consent is foremost necessary because the brief process is an exception to the general norm. If the whereabouts of a respondent are unknown, the case cannot be accepted for the *processus brevior*”. La presunzione contenuta nell'art. 11 § 2 delle *Regole procedurali*, continua la lettera, “applies only to the ordinary process and not to the brief process.” La lettera è

## 6. ... EVIDENZA DELLA NULLITÀ ED IMMEDIATA DISPONIBILITÀ DELLE PROVE

Proseguendo nell'esame dei requisiti previsti dal *Motu proprio* per l'utilizzazione del processo più breve va subito osservato che la già menzionata disposizione del n. 2 del can. 1683 va in realtà sdoppiata, perché fa riferimento a due aspetti che, pur collegati, sono distinti l'uno dall'altro. Il primo è di natura sostanziale, attinente alla realtà umana della vicenda matrimoniale; il secondo di natura processuale riguardante le prove che possono confermare ed avvalorare tale realtà. La disposizione va quindi letta così:

1. ricorrano circostanze di fatti e di persone...che rendano manifesta la nullità;
2. tali circostanze devono essere sostenute da testimonianze o documenti che non richiedano una inchiesta o una istruzione più accurata

Vediamo allora, per prima cosa, come può essere intesa l'espressione "circostanze di fatti e di persone che rendano manifesta la nullità" (nel testo latino: "*rerum personarumque adiuncta, quae nullitatem manifestam reddant*").

Per bene intendere il significato e i contenuti di questa prescrizione legislativa non bisogna, innanzitutto, dimenticare che ci troviamo ancora nella fase introduttiva del giudizio. La sussistenza di questo requisito dovrà quindi essere ricavata dal libello, dagli allegati ad esso e da altri elementi che possono emergere dalla risposta che la parte convenuta ha inviato al tribunale dopo aver ricevuto il libello introduttivo.

A questo proposito viene subito in considerazione la disposizione dell'art. 14 § 1, inserita nel Titolo v delle *Regole procedurali*, che fa preciso riferimento ai canoni del *Motu proprio* riguardanti il processo più breve: "Tra le circostanze che possono consentire la trattazione della causa di nullità del matrimonio per mezzo del processo più breve secondo i cann. 1683-1687, si annoverano per esempio: quella mancanza di fede che può generare la simulazione del consenso o l'errore che determina la volontà, la brevità della convivenza coniugale, l'aborto procurato per impedire la procreazione, l'ostinata permanenza in una relazione extraconiugale al tempo delle nozze o in un tempo immediatamente successivo, l'occultamento doloso della sterilità o di una grave malattia contagiosa o di figli nati da una precedente relazione o di una carcerazione, la causa del matrimonio ("*causa contrahendi*", nel testo

pubblicata sul sito del Pontificio Consiglio [www.delegumtextibus.va](http://www.delegumtextibus.va), dove si precisa che questa ed altre lettere ivi pubblicate, "non possiedono il valore formale di una Risposta autentica ai sensi dei cann. 16 §1 CIC e 1498 §1 CCEO e dell'art. 155 della cost. ap. Pastor bonus; esse sono il risultato dello studio dell'argomento fatto dal Dicastero e indicano la posizione del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi su una questione determinata agli effetti indicati dai cann. 19 CIC e 1501 CCEO".

latino) del tutto estranea alla vita coniugale o consistente nella gravidanza imprevista della donna, la violenza fisica inferta per estorcere il consenso, la mancanza di uso di ragione comprovata da documenti medici, ecc.”.

La lunga serie di circostanze e fatti indicati in questa disposizione sono eterogenei, di natura molto diversa l'uno dall'altro, variamente significativi del capo di nullità al quale possono essere ricollegati. È pertanto inutile ricercare un qualche criterio o prospettiva che li accomuni, perché essi sono meramente esemplificativi, come viene chiaramente indicato e ribadito nel testo della stessa disposizione (“si annoverano *per esempio...*” è detto all'inizio, “*ecc.*”, si conferma alla fine). Essa intende quindi semplicemente richiamare l'attenzione sull'importanza che tali fatti possono avere al fine di far emergere sin dall'inizio la nullità del matrimonio. Non può quindi esserci alcun automatismo, quasi che la presenza di una di queste circostanze consenta senz'altro di procedere con il processo breve. Data la grande diversità di esse, non è neppure possibile considerarle in blocco alla stregua di presunzioni a favore della nullità del matrimonio. Dipenderà dalla natura propria di ciascuna di esse. In ogni caso, andranno pur sempre inquadrare nel contesto della vicenda umana che si intende sottoporre al giudizio della Chiesa e poste in relazione con lo specifico capo di nullità su cui viene imperniato tale giudizio.

In effetti, ciò che va prima di ogni altra cosa considerato sotto il profilo che stiamo considerando è la coerenza interna della vicenda matrimoniale esposta nel libello. I fatti, le circostanze attraverso cui si snoda questa vicenda debbono comporre un quadro armonico, senza elementi che si pongano in contraddizione l'uno con l'altro. Naturalmente tenendo presente che si tratta di una vicenda umana, fortemente influenzata da una componente sentimentale, che, come tale, non sempre risponde a criteri logici e razionali.

Una ancor più specifica coerenza si richiede inoltre tra la vicenda esposta e il motivo di nullità su cui è impostata la causa. Fatti o circostanze che assumo un preciso significato in relazione ad un certo motivo di nullità, possono non averlo o risultare addirittura controproducenti rispetto ad un altro motivo.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Proviamo a fare un esempio di quanto stiamo dicendo. La narrazione esposta nel libello descrive un fidanzamento difficile, costellato di incomprensioni, divergenze, anche rotture sia pur sempre ricomposte. Ciò nonostante i due giovani si orientano al matrimonio perché sussistono alcune circostanze che li inducono a tale decisione: ad esempio uno dei due è molto innamorato, è convinto che ogni difficoltà sarà superata con la vita in comune ed insiste perché si giunga alle nozze. La vita coniugale fa presto emergere ancor più aggravate le già ben note difficoltà, ma diverso è l'atteggiamento dei due coniugi. L'uno, quello che teneva al matrimonio, fa di tutto per superare ed appianare ogni divergenza, insiste per avere un figlio, convinto che potrà costituire un forte elemento di coesione. Di segno contrario l'atteggiamento dell'altro coniuge: cerca evasione dalla vita coniugale (nel lavo-

Passando al secondo punto contenuto nella disposizione legislativa che stiamo commentando (“tali circostanze devono essere sostenute da testimonianze o documenti che non richiedano una inchiesta o una istruzione più accurata”: “*quae accuratorem disquisitionem aut investigationem non exigant*”) si richiede che la nullità del matrimonio, che emerge con chiarezza dalla narrazione prospettata dal coniuge richiedente (o da ambedue se la domanda è congiunta), possa essere provata con facilità ed immediatezza. Occorre pertanto che siano adottati mezzi di prova che non richiedano una valutazione di una qualche complessità (“*disquisitio*”) od un’opera di ricerca o di verifica (“*investigatio*”) da parte dell’istruttore e che possono quindi essere da questo “immediatamente raccolte” (“*quae statim a iudice colligi possint*” - v. can. 1684, n. 2). Non risponderebbero, ad esempio, al requisito voluto dalla disposizione legislativa una perizia medica, un carteggio tra le parti, un diario personale tenuto da uno dei coniugi: documenti che richiedono un’opera di verifica e di valutazione che non può essere immediata. Allo stesso modo, non potrebbero essere ritenuti idonei a supportare il processo breve dei testimoni indicati non nominativamente o con un preciso riferimento all’ufficio o alla mansione a cui sono addetti (ad esempio il parroco della tal chiesa, il direttore del seminario vescovile, ecc.), ma in modo vago e tale da rendere necessaria un’accurata indagine per pervenire alla loro precisa individuazione (ad esempio, l’infermiera che era addetta al reparto di ostetricia in occasione di un ricovero ospedaliero della moglie).

Queste prove di immediata e agevole raccolta possono consistere, sempre facendo riferimento alla disposizione legislativa che stiamo commentando, in testimonianze o documenti. Rimane quindi escluso che possa essere considerata come prova adeguata a consentire l’adozione del processo breve la sola dichiarazione delle parti. È vero che il *Motu proprio* ha innovato su questo punto, prevedendo espressamente che tale dichiarazione, sia pur supportata da una serie di altri elementi, possa avere valore di prova piena.<sup>11</sup> Ma

ro, negli svaghi, nelle amicizie), si rifiuta di concepire un figlio, è sempre più insoddisfatto e scontento, tanto da troncare, dopo breve tempo, la convivenza coniugale e da avviare la procedura per la separazione. Una vicenda come quella ora descritta presenta indubbiamente una coerenza interna, una consequenzialità tra i vari momenti che la compongono. Ma occorre che tale coerenza sia messa in relazione con il motivo di nullità che viene addotto. La vicenda umana che viene prospettata deve inserirsi in modo coerente ed armonico nella figura giuridica su cui si basa l’accusa di nullità. Nell’esempio prospettato vi sarà tale coerenza se si adduce un’esclusione dell’indissolubilità od anche della prole da parte del coniuge restio a sposarsi e scontento della vita coniugale. Non certo da parte dell’altro coniuge che aveva insistito per le nozze.

<sup>11</sup> “Nelle cause di nullità di matrimonio, la confessione giudiziale e le dichiarazioni delle parti, sostenute da eventuali testi sulla credibilità delle stesse, possono avere valore di prova piena, da valutarsi dal giudice considerati tutti gli indizi e gli amminicoli, se non vi siano altri elementi che le confutino” (can. 1678 § 1). Sul valore probatorio da attribuire alle

evidentemente si è ritenuto che questo tipo di prova richieda pur sempre una valutazione di una qualche complessità (“*accuratior inquisitio*”) e non sia quindi adeguata a consentire di procedere nella via breve.

Con più specifico riferimento alle testimonianze va tenuto presente che soltanto lo svolgimento dell’istruttoria potrà accertare l’effettiva forza probatoria di esse. In questa fase introduttiva della causa basterà indicare i nominativi delle persone che si chiede di interrogare come testimoni, facendo presente la loro specifica idoneità a dare un importante apporto alla dimostrazione della nullità. Si farà così presente che si tratta di un parente che ha vissuto in stretto contatto con i due sposi, di un religioso che ha accolto in tempo non sospetto le loro confidenze, di un medico che li ha avuti in cura. Occorre poi che tali persone siano immediatamente disponibili a testimoniare nella sede giudiziaria che verrà stabilita, tenendo conto che l’udienza per la loro audizione deve essere di regola fissata entro trenta giorni dalla decisione di procedere con il processo breve. Non potranno quindi essere prese in considerazione richieste di rogatoria o di audizione in tempi più lunghi.

Riguardo ai documenti, che possono naturalmente affiancarsi alle prove testimoniali, confermandole o corroborandole, essi possono essere della più varia natura (del resto il testo latino parla, con maggiore appropriatezza, di “*instrumenta*”). Essi potranno essere costituiti da lettere, diari, attestati e certificazioni (purché non di particolare complessità), ed anche da tutti quegli strumenti, oggi sempre più utilizzati, derivanti dall’uso delle moderne tecnologie: fotografie e registrazioni digitali, intercettazioni telefoniche e ambientali, messaggi telefonici (SMS, MMS), file digitali ed email, materiale pubblicato in internet (pagine web, blog, chat, socialnetwork ecc.).

Riguardo ai documenti medici, il *Motu proprio*, riprendendo quasi alla lettera una disposizione già inserita nel *Codex* (can. 1680), dispone che nelle cause in materia di impotenza o di difetto per malattia mentale o per anomalia di natura psichica il giudice deve avvalersi dell’opera di uno o più periti (Can. 1678 § 3). In questo tipo di cause non è quindi possibile avviare la causa

dichiarazioni delle parti vi è un’ampia letteratura che conserva tuttora in gran parte la sua validità, perché il nuovo canone, più che una novità sostanziale, introduce un cambiamento di prospettiva che conferma ed avvalorata le posizioni più aperte già assunte dalla precedente dottrina. Ci limitiamo a segnalare, tra i molti contributi, quelli di M. J. ARROBA CONDE, *Le dichiarazioni delle parti nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Matrimonium et Ius. Studi in onore del Prof. Avv. Sebastiano Villeggiante*, a cura di J. E. Villa Avila e C. Gnazi, Libreria Editrice Vaticana, 2006, pp. 315-324; P. BIANCHI, *Le prove: A) Dichiarazioni delle parti; B) Presunzioni; C) Perizie*, in *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, «Quaderni della Mendola», Milano, 1998, pp. 88 ss.; G. PAGANIN, *Le dichiarazioni delle parti e il loro valore probatorio nel processo canonico di nullità matrimoniale*, in “*Iustitia et iudicium*”. *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di A. Stankiewicz*, Libreria Editrice Vaticana, 2010, vol. III, pp. 1813-1832 e da ultimo, con ampia esposizione, P. A. BONNET, *Le dichiarazioni delle parti*, «Periodica», 2014, pp. 491-524, 595-628; 2015, pp. 23-64.

per la procedura più breve, perché la necessità di disporre una perizia sta a significare che le prove non sono di immediata e semplice acquisizione, ma richiedono una “inchiesta o una istruzione più accurata”. La stessa disposizione del *Motu proprio* ora ricordata prevede però che il giudice possa fare a meno dell’opera del perito quando “dalle circostanze essa appaia evidentemente inutile” (“*ex adiunctis inutilis evidenter appareat*”). In presenza di una documentazione medica di particolare chiarezza ed evidenza, tale da non richiedere la valutazione di una persona specificamente competente in materia, sarà pertanto possibile la trattazione con il processo più breve. Questa possibilità è esplicitamente confermata dall’Art. 14 § 2 delle *Regole procedurali*: “Tra i documenti che sostengono la domanda vi sono tutti i documenti medici che possono rendere inutile acquisire una perizia d’ufficio”.

Naturalmente è sempre possibile esibire una documentazione medica idonea a supportare la sussistenza di un capo di nullità di natura diversa da quelli ora visti (ossia impotenza ed incapacità psichica) e che sulla base di tale documentazione, unitamente all’apporto di altri mezzi di prova documentali o testimoniali, possa essere disposta la trattazione in via breve.

#### 7. LA FASE PRELIMINARE DEL PROCESSO PIÙ BREVE

Va ribadito quanto abbiamo già precedentemente rilevato: l’introduzione della causa è unitaria, non c’è un libello per il processo ordinario ed uno per il processo breve o una serie di diversi adempimenti preliminari a seconda di ciascun tipo di processo. Certamente se il libello è preparato da un avvocato abilitato nel foro canonico o da altra persona competente, questa seguirà le indicazioni previste dal can. 1684 del *Motu proprio*<sup>12</sup> e cercherà di mettere in luce i requisiti che consentono la trattazione del processo più breve, inserendo anche una esplicita richiesta di procedere con questo tipo di trattazione. Ma il legislatore si è preoccupato del caso (che può frequentemente capitare in molti paesi, dove non ci sono persone preparate a gestire le cause di nullità) in cui venga presentato un libello generico, senza esplicita menzione del processo breve, riguardante una vicenda che però si presta effettivamente alla trattazione in via breve. In tal caso il Vicario giudiziale, a cui il libello è stato presentato, può farsi parte diligente ed invitare il coniuge (o i coniugi se la domanda è congiunta) ad integrarlo (ad esempio esplicitando meglio le prove che si intende addurre), in modo da avere gli elementi utili per la decisione sulla via processuale da intraprendere. Prima di dar corso a questa opera di supplenza o di integrazione, egli deve però notificare il libello all’al-

<sup>12</sup> Can. 1684: “Il libello con cui si introduce il processo più breve, oltre agli elementi elencati nel can. 1504, deve: 1° esporre brevemente, integralmente e chiaramente i fatti su cui si fonda la domanda; 2° indicare le prove, che possano essere immediatamente raccolte dal giudice; 3° esibire in allegato i documenti su cui si fonda la domanda”.

tro coniuge chiedendogli espressamente “se intende associarsi alla domanda presentata e partecipare al processo”. Il consenso della parte convenuta è infatti essenziale per avviare la causa per la via più breve: sarebbe quindi inutile procedere ad integrare il libello se non ci fosse tale primo requisito.

Nel senso ora spiegato va intesa la disposizione dell’art.15 delle *Regole procedurali*,<sup>13</sup> con la precisazione che la notifica prescritta da questa disposizione non differisce da quella prevista in via generale dal can. 1676 § 1, che viene infatti espressamente richiamato (“nel notificare il libello a norma del can. 1676 § 1”). Oltre ad un esemplare del libello, essa dovrà quindi contenere il decreto di ammissione di esso e l’invito al coniuge ad “esprimere la sua posizione riguardo alla domanda” entro il termine di quindici giorni. Non vi è, insomma, una notifica a sé stante nel caso in cui il Vicario ravvisi gli estremi per avviare il processo breve. Sarà per altro opportuno che egli aggiunga un esplicito riferimento alla possibilità di avviare la causa per la via breve, in modo che il destinatario possa esprimersi anche su questo punto.

Accertata la posizione assunta dalla parte convenuta, eventualmente dopo un secondo invito ad esprimersi, il Vicario giudiziale determina la formula del dubbio e decide, come abbiamo già visto, se procedere in via ordinaria o con il processo più breve. In questo secondo caso deve nominare l’istruttore a cui affidare la causa, insieme ad un assessore che gli sia d’aiuto, e fissare, non oltre trenta giorni, un’udienza alla quale devono essere invitati ad intervenire “tutti coloro che devono parteciparvi”, ossia i due coniugi e i loro patroni, il difensore del vincolo e, nei casi eccezionali in cui sia intervenuto al processo, il promotore di giustizia (can. 1685). Alla stessa udienza dovranno essere convocati anche gli eventuali testimoni indicati dalle parti già nel libello introduttivo.<sup>14</sup>

#### 8. LA FIGURA DELL’ISTRUTTORE

Poiché giudice del processo breve è lo stesso Vescovo diocesano, il Vicario provvede a nominare non un *giudice* (come avviene nel processo ordinario), ma un *istruttore*, al quale verrà affidata tutta l’istruttoria della causa, sino alla soglia della decisione finale. Né il testo del *Motu proprio*, né le *Regole procedu-*

<sup>13</sup> Art. 15: “Se è stato presentato il libello per introdurre un processo ordinario, ma il Vicario giudiziale ritiene che la causa possa essere trattata con il processo più breve, egli, nel notificare il libello a norma del can. 1676 § 1, inviti la parte che non lo abbia sottoscritto a comunicare al tribunale se intenda associarsi alla domanda presentata e partecipare al processo. Egli, ogniqualvolta sia necessario, inviti la parte o le parti che hanno sottoscritto il libello ad integrarlo al più presto a norma del can. 1684”.

<sup>14</sup> Vi è da tener presente anche la disposizione dell’Art. 17 delle *Regole procedurali*: “Nell’emettere la citazione ai sensi del can. 1685, le parti siano informate che, se non fossero stati allegati al libello, possono, almeno tre giorni prima della sessione istruttoria, presentare gli articoli degli argomenti sui quali si chiede l’interrogatorio delle parti o dei testi”.

rali danno qualche indicazione sui requisiti personali di cui questo istruttore deve essere in possesso. Non trattandosi propriamente di un giudice, non si richiede che esso sia necessariamente “di integra fama e dottore in diritto canonico o almeno licenziato”, così come prescrive il can. 1421 § 3.

Considerando la funzione a cui è preposto c'è da ritenere che esso debba essere considerato alla stessa stregua di un *uditore* e che ad esso si applichino le disposizioni del Codice previste per questa figura di operatore della giustizia. L'istruttore dovrà pertanto essere scelto dal Vicario giudiziale “tra i giudici del tribunale o tra persone approvate dal Vescovo a tale incarico”, tenendo presente che il Vescovo “può approvare all'incarico di uditore chierici o laici, che rifulgano per buoni costumi, prudenza e dottrina” (can. 1428 § 1 e 2). Anche i poteri conferiti all'uditore nella gestione della fase istruttoria (“raccolgere le prove e una volta raccolte trasmetterle al giudice...decidere nel frattempo quali prove debbano essere raccolte e secondo quale metodo, se eventualmente sorga controversia in proposito durante l'esercizio delle sue funzioni” – can. 1428 § 3) ben si adattano al ruolo che l'istruttore deve svolgere nel processo breve. L'applicazione della normativa prevista per l'uditore consente anche di eliminare ogni dubbio sulla possibilità che l'istruttore sia un laico: non essendo propriamente un giudice, ad esso non può applicarsi la disposizione che prescrive che il giudice unico sia un chierico (can. 1673 § 4). Vi è quindi un'altra significativa apertura (oltre a quella che consente a due laici, e non più ad uno solo, di far parte del collegio giudicante) verso una maggiore utilizzazione dei laici nell'amministrazione della giustizia ecclesiastica

L'istruttore deve essere affiancato da un assessore, figura che compare, come abbiamo già visto, nel processo ordinario allorché il Vescovo decida di affidare la causa ad un giudice unico. Ad esso si applicano quindi le disposizioni previste in tale ipotesi, che sia cioè “di vita specchiata, esperto in scienze giuridiche o umane, approvato dal Vescovo per questo compito” (can. 1673 § 4). Nel processo ordinario è di regola prevista la nomina di due assessori, sia pure “*ubi fieri possit*”. Nel processo breve è invece prevista la nomina di un solo assessore, forse in considerazione della maggiore snellezza di tale processo e del più agevole giudizio che esso, almeno di regola, comporta. Va per altro tenuto presente che la funzione di assistenza deve svolgersi innanzi tutto nei confronti dell'istruttore, che, come sappiamo, non è un giudice; ma essa continua a svolgersi anche nei confronti del Vescovo al quale è affidata la decisione della causa (v. can. 1687 § 1: “Ricevuti gli atti, il Vescovo diocesano, consultatosi con l'istruttore e l'*assessore*...”). Data la funzione meramente ausiliaria dell'assessore (si tratta infatti di un semplice *consulente* del giudice – v. can. 1424) c'è da ritenere che anche per il processo breve valga la clausola “*ubi fieri possit*”, nonostante non venga espressamente reiterata nella normativa specifica per questo tipo di processo. La mancata nomina

dell'assessore non avrà quindi alcuna conseguenza sulla piena validità dell'iter processuale compiuto dal solo istruttore.

Il Vicario giudiziale, stabilisce l'art. 16 delle *Regole procedurali*, “può designare se stesso come istruttore; però per quanto sia possibile nomini un istruttore dalla diocesi di origine della causa”. Questa disposizione è da ritenersi soprattutto applicabile al Vicario di un tribunale interdiocesano: egli può designare se stesso come istruttore, ma è preferibile (in conformità ad uno degli orientamenti di fondo di tutto il *Motu proprio* che abbiamo sottolineato all'inizio di questa relazione) che nomini un istruttore appartenente alla diocesi di origine della causa. Ciò “*quatenus autem fieri potest*”: egli potrà quindi nominare un istruttore nell'ambito dell'organico del suo tribunale (ivi compresi gli uditori approvati dal Vescovo), anche se non proveniente da tale diocesi. In ogni caso, va ritenuta prioritaria l'esigenza di affidare l'istruttoria della causa ad una persona che abbia preparazione ed esperienza adeguate a svolgere nel migliore dei modi l'importante compito della direzione e gestione dell'udienza prevista nel processo breve.

#### 9. LO SVOLGIMENTO DEL PROCESSO PIÙ BREVE E LA DECISIONE DEL VESCOVO

Il nuovo tipo di processo che stiamo esaminando è caratterizzato dalla massima concentrazione dell'istruttoria. Le prove devono essere raccolte nell'udienza che è stata fissata all'inizio dal Vicario giudiziale e ad essa possono di regola partecipare anche le parti e i loro avvocati,<sup>15</sup> in modo che si possano subito risolvere eventuali dubbi o contraddizioni che emergano durante la raccolta delle prove. Anche la verbalizzazione delle deposizioni delle parti e dei testi deve essere redatta per iscritto dal notaio, ma “sommariamente e soltanto in ciò che si riferisce alla sostanza del matrimonio controverso” (art. 18 § 2 delle *Regole procedurali*).

Come si può constatare, il processo più breve tende a modellarsi sulla falsariga del processo contenzioso orale già previsto dal *Codex iuris canonici* (v. cann. 1656 – 1670). C'era quindi da pensare che, esaurita la raccolta delle prove, si procedesse subito alla discussione in forma orale della causa e, subito dopo, alla decisione da parte dello stesso giudice che ha guidato tutta l'udienza (v. can. 1667, 1678). Ma nel modello di processo adottato dal *Motu proprio* la discussione non può avvenire oralmente appena conclusa la raccolta delle prove, ma deve essere fatta in forma scritta, perché il giudizio sulla causa non è affidato a chi partecipa e dirige l'udienza (che, come abbiamo visto, è un semplice istruttore), ma al Vescovo diocesano, che sino a questo

<sup>15</sup> “Le parti e i loro avvocati possono assistere all'escussione delle altre parti e dei testi, a meno che l'istruttore ritenga, per le circostanze di cose e di persone, che si debba procedere diversamente” (Art. 18 § 1 delle *Regole procedurali*).

momento non ha partecipato al processo, rimanendone completamente al di fuori. Esso deve quindi poter disporre di tutto il materiale (istruttorio e difensivo) necessario per giudicare.

È così previsto che una volta conclusa l'istruttoria della causa, l'istruttore deve fissare il termine di quindici giorni per consentire al difensore del vincolo e alle parti di presentare le loro osservazioni. Mentre le osservazioni a favore del vincolo debbono essere obbligatoriamente presentate, le difese di parte possono anche essere ritenute superflue dagli stessi interessati ed essere quindi omesse. In tal senso va indubbiamente intesa l'espressione "se ve ne siano" ("*si quae habeantur*") usata dal can. 1676.<sup>16</sup> L'espressione è imprecisa, perché il termine per la presentazione delle difese va in ogni caso fissato: saranno poi le parti a valutare l'opportunità di presentare una loro memoria difensiva, eventualmente nella veste tradizionale del *restrictus iuris et facti*.

Acquisite le memorie difensive delle parti, la causa è pronta per la decisione e deve quindi essere trasmessa al Vescovo diocesano, che la nuova legislazione designa come unico giudice in questo tipo speciale di processo.

L'affidamento del giudizio al Vescovo diocesano pone il problema dell'individuazione di tale Vescovo nel caso di tribunali interdiocesani, tra i quali vanno indubbiamente compresi i tribunali regionali italiani attualmente esistenti. Le *Regole procedurali* stabiliscono che competente a pronunciare la sentenza è il Vescovo della diocesi che sarebbe stato originariamente competente sulla base delle disposizioni previste dallo stesso *Motu proprio* al can. 1672.<sup>17</sup> Data la molteplicità dei titoli di competenza ivi previsti è frequente il caso in cui ne vengano in considerazione più di uno. Molto spesso essi fanno riferimento ad un'unica diocesi: si trovano, ad esempio, nella stessa diocesi il luogo di celebrazione del matrimonio, il domicilio dell'attore e quello della parte convenuta. Ma in altri e non pochi casi le regole che fissano la competenza conducono ad individuare più diocesi e pertanto più Vescovi abilitati ad emettere il giudizio. Occorre quindi designare uno di essi e a tal fine viene indicato nelle *Regole procedurali* un principio preferenziale: quello della "prossimità" tra le parti e il giudice: "Se poi siano più di uno, si osservi per quanto possibile il principio della prossimità tra le parti e il giudice" (art. 19). Come più precisamente intendere questo principio? Si tratta di una prossimità di luogo o con riferimento ad altre circostanze che possono avvicinare, in senso morale o spirituale, il Vescovo alle parti? In ogni caso non sarà sempre possibile ricorrere a tale principio, ma poiché si tratta di un'indicazione

<sup>16</sup> Can. 1686: "L'istruttore, per quanto possibile, raccolga le prove in una sola sessione e fissi il termine di quindici giorni per la presentazione delle osservazioni in favore del vincolo e delle difese di parte, se ve ne siano".

<sup>17</sup> "Se la causa viene istruita presso un tribunale interdiocesano, il Vescovo che deve pronunciare la sentenza è quello del luogo in base al quale si stabilisce la competenza a mente del can. 1672" (Art. 19).

meramente preferenziale sarà lo stesso istruttore ad accordarsi con uno dei Vescovi originariamente competenti per la decisione della causa.

Ricevuti gli atti, dispone ancora il *Motu proprio* pontificio, “il Vescovo diocesano, consultatosi con l’istruttore e l’assessore, vagliate le osservazioni del difensore del vincolo e, se vi siano, le difese delle parti, se raggiunge la certezza morale sulla nullità del matrimonio, emani la sentenza. Altrimenti rimetta la causa al processo ordinario” (can. 1687 § 1).

È questo il momento in cui si attua in modo più pieno quel coinvolgimento del Vescovo diocesano nell’amministrazione della giustizia che costituisce, come abbiamo visto all’inizio, uno dei principi direttivi della riforma del processo matrimoniale. È infatti il Vescovo a decidere la causa quale giudice unico, ma poiché egli non ha partecipato allo svolgimento delle operazioni processuali, né ha avuto alcun contatto diretto con le parti e con i testimoni, risulta di particolare importanza il raccordo che viene ad instaurarsi con l’istruttore. Questi, coadiuvato dall’assessore, dovrà mettere al corrente il Vescovo degli adempimenti processuali compiuti e dovrà illustrargli il suo punto di vista sul merito della causa, tenendo presente che per lo più i Vescovi non hanno una specifica preparazione in materia di cause matrimoniali. Non si deve per altro arrivare a ritenere che sia in realtà l’istruttore a decidere la causa e che la funzione del Vescovo sia meramente simbolica. In ogni caso, è ad esso attribuita una funzione di garanzia, diretta ad evitare che questo tipo di processo semplificato possa prestarsi ad un giudizio superficiale o troppo compiacente, tale da alterarne la natura di processo dichiarativo di una nullità originaria del matrimonio. “Non mi è tuttavia sfuggito – scrive il Papa nel Proemio al *Motu proprio* – quanto un giudizio abbreviato possa mettere a rischio il principio dell’indissolubilità del matrimonio; appunto per questo ho voluto che in tale processo sia costituito giudice lo stesso Vescovo, che in forza del suo ufficio pastorale è con Pietro il maggiore garante dell’unità cattolica nella fede e nella disciplina”.

La natura eminentemente pastorale del compito di giudicare affidato al Vescovo è avvalorata dal fatto che egli non ha facoltà di concludere la causa con una sentenza negativa. Se ritiene di non poter acquisire quella certezza morale richiesta per dichiarare nullo il matrimonio egli dovrà mettere le parti in condizione di fruire di un accertamento più approfondito della loro vicenda, in modo che non rimanga in loro la sensazione che la Chiesa non abbia adeguatamente preso a cuore la loro esigenza di chiarire la situazione personale nella quale si trovano. Il Vescovo trasmetterà pertanto la causa al Vicario giudiziale competente (ossia quello che aveva iniziato la trattazione della causa, instradandola nel processo breve), perché proceda secondo la disciplina processuale del processo ordinario.

La sentenza che dichiara la nullità deve essere redatta per iscritto, esponendo “in maniera breve e ordinata i motivi della decisione”, e deve essere

sottoscritta dal Vescovo insieme al notaio. Allo stesso Vescovo spetta decidere “secondo la sua prudenza il modo con cui pronunziare la sentenza”, che deve essere notificata al più presto (ordinariamente entro un mese dalla decisione) alle parti nel suo testo integrale (v. can. 1687 § 2 e Art. 20 § 1 e 2 delle *Regole procedurali*).

La sentenza emanata dal Vescovo, in ottemperanza ad un principio giuridico di carattere generale, valido per qualunque tipo di processo giudiziario, è regolarmente soggetta ad appello. Va però rilevato che saranno rarissimi i casi in cui esso verrà concretamente proposto. Come si ricorderà, la trattazione con il processo più breve presuppone che vi sia un accordo tra le parti in ordine alla richiesta di nullità del matrimonio: tale tipo di processo può essere infatti avviato soltanto se vi sia un ricorso congiunto delle due parti o, se presentato da una sola di esse, vi sia il consenso dell'altra. Salvo casi particolarissimi,<sup>18</sup> nessuna delle parti ha quindi interesse ad appellare, non avendo subito alcun pregiudizio (*gravamen*) in conseguenza della sentenza. L'unico abilitato a proporre appello è pertanto il difensore del vincolo, che partecipa a pieno titolo anche al processo più breve. Ma non è difficile immaginare che saranno ben rari i casi in cui egli si senta in dovere di impugnare una sentenza emanata dal proprio Vescovo.

L'appello contro la sentenza del Vescovo deve essere proposto al Metropolita o alla Rota Romana. Riguardo a quest'ultima è stato confermato l'antichissimo principio giuridico che consente in ogni caso l'appello al Tribunale ordinario della Sede Apostolica “così che venga rafforzato – si legge ancora nel Proemio al *Motu proprio* – il vincolo fra la Sede di Pietro e le Chiese particolari, avendo tuttavia cura, nella disciplina di tale appello, di contenere qualunque abuso del diritto, perché non abbia a riceverne danno la salvezza delle anime”. Se la sentenza è stata emessa dal Metropolita, “si dà appello al suffraganeo più anziano; e contro la sentenza di altro Vescovo che non ha un'autorità superiore sotto il Romano Pontefice, si dà appello al Vescovo da esso stabilmente designato” (can. 1687 § 3). Secondo l'interpretazione data in una lettera del Pontificio Consiglio per i testi legislativi in

<sup>18</sup> Nelle cause matrimoniali occorre tener conto anche di un interesse pubblico che trascende talora quello personale dei contendenti: l'interesse all'accertamento della verità oggettiva, indipendentemente dalla posizione processuale da essi assunta. Va in tal senso segnalata una sentenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (1 giugno 1985 c. Sabattani, pubblicata in «Dir. eccl.», 1985, II, p. 253 ss.) che ha ammesso una *Nova causae propositio* richiesta da una donna che aveva in precedenza ottenuto una sentenza definitiva di nullità di matrimonio. La donna sosteneva di essere stata costretta dal marito, con la minaccia di sottrarle i figli, a proporre e sostenere la causa contro la verità. La sentenza, riprendendo quanto già affermato in un precedente decreto dello stesso Tribunale del 13 giugno 1980, ha rilevato che la donna era da considerarsi titolare di un interesse diretto ed attuale “*fundatum in iure petendi declarationem circa verum statum propriae personae*”.

data 13 ottobre 2015, il Vescovo suffraganeo “più anziano” previsto da questa disposizione non sarebbe il più anziano di età e neppure il più anziano di nomina (*promotione antiquior* come si precisa in alcune disposizioni del *Codex iuris canonici*, v. cann. 421 § 2, 425 § 3, 501 § 3), ma il Vescovo della sede più antica della metropoli, onde assicurare che “il destinatario dell’appello sia stabile e non soggetto a continui cambiamenti”.<sup>19</sup>

Anche per questo appello è previsto un giudizio di ammissibilità da parte del giudice competente per la sua trattazione onde evitare di dar corso ad una impugnazione che “*mere dilatoria evidenter appareat*”. In tal caso l’appello verrà rigettato *a limine litis* con un decreto. Se l’appello è ammesso, la causa va rimessa all’esame ordinario di secondo grado (can. 1687 § 4).

<sup>19</sup> Anche questa lettera è pubblicata sul sito del Pontificio Consiglio [www.delegumtextibus.va](http://www.delegumtextibus.va).

# NOTA AL MOTU PROPRIO MITIS ET MISERICORS IESUS

PABLO GEFAELL

SOMMARIO: – 1. Il titolo del motu proprio orientale include il termine “misericordioso”. – 2. La rivalutazione dei singoli tribunali eparchiali e metropolitani rispetto ai tribunali unificati patriarcali. – 3. La scomparsa della norma sulla sufficienza dell’istruttoria prematrimoniale per dimostrare lo stato libero dei cattolici che hanno attentato matrimonio civile. – 4. Il Tribunale Ordinario patriarcale e la competenza dei Tribunali Apostolici sulle cause orientali. – 5. La costituzione di giudici laici senza il permesso del Patriarca. – 6. La costituzione di giudici unici senza dover chiedere permesso all’autorità superiore.

LA prefazione al motu proprio *Mitis et misericors Iesus* (MMI)<sup>1</sup> ci informa che il Santo Padre Francesco ha deciso di emanare questa legge in modo indipendente dal corrispondente motu proprio rivolto alla Chiesa latina *Mitis Iudex Dominus Iesus* (MIDI),<sup>2</sup> «tenendo conto del peculiare ordinamento ecclesiale e disciplinare delle Chiese orientali». Benché una rapida lettura dei due testi metta in evidenza il loro stretto parallelismo, non solo di sostanza ma anche redazionale, certamente queste due emanazioni indipendenti erano necessarie come logica conseguenza della reciproca autonomia dei due sistemi normativi, anche se entrambi appartengono allo stesso ordinamento giuridico primario della Chiesa cattolica. Qualcuno potrebbe obiettare che, trattandosi della stessa materia e dello stesso legislatore, egli avrebbe potuto redigere un unico documento, facendo poi i necessari riferimenti ai relativi canoni dei due codici, ma occorre tener conto che in alcuni punti le peculiarità orientali non permettono siffatta trattazione congiunta e, inoltre, era conveniente sottolineare l’autonomia delle due discipline, orientale e latina.

La scelta di una redazione dei canoni e degli articoli letteralmente quasi identica nei due documenti potrebbe essere dovuta al bisogno di economizzare lo sforzo legislativo, soprattutto perché i testi sono stati elaborati in tempi da record. Ma non ritengo che questo sia stato l’unico motivo: va tenuta presente anche la necessità di rendere più agevole l’interpretazione della volontà del legislatore nei testi paralleli. Ad ogni modo, questa scelta presenta qualche rischio, come vedremo più avanti.

<sup>1</sup> FRANCESCO, Motu proprio *Mitis et misericors Iesus*, 15 agosto 2015, in w2.vatican.va.

<sup>2</sup> FRANCESCO, Motu proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus*, 15 agosto 2015, in w2.vatican.va.

A causa di tale parallelismo, questa mia breve presentazione del motu proprio orientale non affronterà tutte le singole novità processuali che si trovano scritte in modo identico nel motu proprio latino, dato che esse già sono state egregiamente commentate dai proff. Joaquín Llobell e Paolo Moneta in questo stesso volume della rivista della nostra Facoltà.<sup>3</sup> Comunque, non bisogna dimenticare che spesso una norma letteralmente identica può comportare conseguenze giuridiche diverse perché riferita a un diverso contesto legale.

#### 1. IL TITOLO DEL MOTU PROPRIO ORIENTALE INCLUDE IL TERMINE “MISERICORDIOSO”

Non basta che il giudice sia gentile, di buone maniere, ma deve essere anche misericordioso. È una aggiunta felice quella del titolo del motu proprio orientale, soprattutto nel contesto dell’Anno Giubilare della Misericordia. Infatti, se è vero che non esiste misericordia senza giustizia, non esiste nemmeno vera giustizia senza misericordia, perché – almeno nella Chiesa ma non solo – la “fredda giustizia” sembrerebbe proprio “ingiusta” se non temperata dal calore della misericordia.<sup>4</sup> Certamente, la misericordia, quale «potente forza dell’anima che muove a soddisfare pienamente in ogni fattispecie i diritti e a ricercare efficacemente le vie per la loro promozione e tutela»,<sup>5</sup> cerca in fondo di “dare a ciascuno il suo” in quanto figlio di Dio. Non esistono né misericordia ingiusta né giustizia immisericordiosa. I fedeli devono essere trattati con misericordia da parte dei pastori.<sup>6</sup> Quindi, trattare con misericordia fa parte della giustizia, e tale atteggiamento deve manifestarsi nell’amministrazione della giustizia.

<sup>3</sup> Cfr. J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal M.P. “Mitis Iudex”*; P. MONETA, *La dinamica processuale del m.p. “Mitis Iudex”*. Relazioni presentate al Seminario di studio “La Riforma operata dal m.p. ‘Mitis Iudex’” organizzato dalla Scuola di Alta Formazione in Diritto Canonico, Ecclesiastico e Vaticano della Libera Università Maria Assunta & dalla Consociatio Internationalis Studio Iuris Canonici Promovendo, Roma 30 ottobre 2015.

<sup>4</sup> «È proprio la misericordia di Dio che porta a compimento la vera giustizia» FRANCESCO, *Misericordia e Giustizia*, Udienza Generale, 3 febbraio 2016, in w2.vatican.va.

<sup>5</sup> Cfr. C. J. ERRÁZURIZ, *Introduzione ai lavori*, in C. J. ERRÁZURIZ – M. A. ORTIZ (a cura di), *Misericordia e Diritto nel Matrimonio. Giornata di studio svoltassi, 22 maggio 2014*, («Subsidia Canonica» 13), Roma, Edusc, 2014, p. 10.

<sup>6</sup> «I fedeli hanno diritto alla misericordia divina (certamente non nei confronti di Dio, proprio perché si tratta di misericordia, ma rispetto ai ministri della Chiesa); i ministri hanno il dovere di giustizia di elargire la misericordia divina, giacché la grazia dei sacramenti e la parola divina non sono meriti dei ministri ma beni salvifici che Cristo ha affidato alla sua Chiesa affinché questa li amministri» E. BAURA, *Misericordia, Oikonomia e Diritto nel sistema matrimoniale canonico*, in C. J. ERRÁZURIZ – M. A. ORTIZ (a cura di), *Misericordia e Diritto nel Matrimonio. Giornata di studio svoltassi, 22 maggio 2014*, («Subsidia Canonica» 13), Roma, Edusc, 2014, p. 24.

La prefazione del motu proprio orientale fa un accenno all'*oikonomia*. Secondo Dimitrios Salachas, è la prima volta che un documento giuridico della Chiesa cattolica usa questo termine.<sup>7</sup> Tale accenno è senza dubbio adeguato, perché l'amministrazione della giustizia fa parte dei mezzi pastorali del Vescovo, vicario di Cristo – “figura di Cristo e al posto di Cristo” – per guidare le anime alla salvezza. A questo riguardo, per gli operatori dei tribunali ecclesiastici è confortante sentir dire al Papa che «l'esercizio della potestà giudiziale è luogo privilegiato in cui, mediante l'applicazione dei principi della *oikonomia* e della *akribeia*, egli [il Vescovo] porta ai fedeli bisognosi la misericordia risanatrice del Signore» (MMI, Prefazione § 5).

L'*oikonomia* è un termine caro alle Chiese ortodosse, che evidenzia l'atteggiamento pastorale di cercare la giustizia per ogni singolo caso (noi diremmo “dare a ciascuno il suo”), controbilanciando l'*akribeia* o stretta applicazione della legge quale mezzo comune per compiere la giustizia. Questi termini ben si possono adoperare anche nella Chiesa cattolica – orientale e latina – purché si eviti di confondere questo atteggiamento con un errato “pastoralismo” a scapito della verità e quindi della giustizia, pericolo che esiste pure tra noi. A questo proposito, occorre sottolineare che l'uso di questo termine nel motu proprio non implica che si voglia riconoscere o applicare la prassi ortodossa di concedere per *oikonomia* l'accesso a nuove nozze dopo il divorzio. La vera *oikonomia* è sempre rispettosa della verità del matrimonio: il sacro vincolo va difeso e tutelato se valido, ma in caso non lo sia e risulti impossibile convalidarlo è giusto rendere più facile e veloce la sua dichiarazione di nullità.

Tale snellimento, però, non deve banalizzare o rendere superficiale il processo giudiziale, soprattutto quello più breve, come ben sottolinea il Santo Padre nella prefazione: «Non mi è tuttavia sfuggito quanto un giudizio abbreviato possa mettere a rischio il principio dell'indissolubilità del matrimonio» (MMI, Prefazione § 11). L'intervento personale del Vescovo nel pronunciare la dichiarazione di nullità mediante il processo *brevior* può servire a scongiurare la deleteria tentazione di alcuni fedeli cattolici di diventare ortodossi solo per la facilità con cui si ottiene il divorzio in quelle Chiese; tuttavia, da parte dell'autorità cattolica andrebbe evitato con cura ogni fuorviante atteggiamento emulativo.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> D. SALACHAS, *Intervento alla Conferenza di presentazione delle due lettere “motu proprio datae” di Papa Francesco “Mitis Iudex Dominus Iesus” e “Mitis et misericors Iesus”, sulla rigormata del processo canonico per le cause di nullità del matrimonio rispettivamente nel Codice di Diritto Canonico e nel Codice dei Canoni delle Chiese orientali, 08.09.2015, n. 7, in <https://press.vatican.va>.*

<sup>8</sup> Cfr. FRANCESCO, m.p. *Mitis et misericors Iesus*, Prefazione § 6. Il Papa lo ha ribadito ancora una volta: «quelli che pensano al “divorzio cattolico” sbagliano perché questo ultimo documento ha chiuso la porta al divorzio che poteva entrare – sarebbe stato più facile – per la via amministrativa. Sempre ci sarà la via giudiziale. (...) Questo documento, questo Motu

2. LA RIVALUTAZIONE DEI SINGOLI TRIBUNALI EPARCHIALI  
E METROPOLITANI RISPETTO AI TRIBUNALI UNIFICATI PATRIARCALI

Per le cause matrimoniali, il diritto comune orientale, oltre i tribunali apostolici (can. 1065 CCEO), prevede a livello locale un sistema di tribunali completo nelle sue istanze di trattazione delle cause: a) il tribunale di primo grado, sia eparchiale (can. 1066 CCEO), per diverse eparchie [intereparchiale]<sup>9</sup> (can. 1067 CCEO) o comune a più eparchie di diverse Chiese *sui iuris* (can. 1068 CCEO); b) il tribunale di secondo grado, che coincide con quello dell'eparchia del metropolita (can. 1064 CCEO); e c) il Tribunale Ordinario della Chiesa patriarcale che è di secondo ed ulteriori gradi di giudizio (can. 1063 CCEO).<sup>10</sup>

Come è noto, la Chiesa patriarcale Maronita (ma non è l'unico caso) ha stabilito un "Tribunale Unificato" di primo grado per tutte le eparchie maronite del territorio libanese, anche se teoricamente non si preclude la possibilità di tribunali eparchiali e comuni.<sup>11</sup> Da questo Tribunale Unificato l'appello si fa sempre al Tribunale Ordinario della Chiesa patriarcale Maronita. Sembra opportuno chiedersi se dopo il motu proprio *Mitis et misericors Iesus* questa organizzazione dei tribunali maroniti (e di altre Chiese *sui iuris*) vada cambiata o debba rimanere legittima.

Infatti, il motu proprio *Mitis et Misericors Iesus* sottolinea il bisogno di rispettare non solo il diritto-dovere dei singoli Vescovi eparchiali di giudicare

Proprio facilita i processi nei tempi, ma non è un divorzio, perché il matrimonio è indissolubile quando è sacramento, e questo la Chiesa no, non lo può cambiare. È dottrina. È un sacramento indissolubile. Il procedimento legale è per provare che quello che sembrava sacramento non era stato un sacramento» (FRANCESCO, *Conferenza stampa del Santo Padre durante il volo di ritorno dagli Stati Uniti d'America*, Domenica 27 settembre 2015, in w2.vatican.va).

<sup>9</sup> Anche se il CCEO usa sempre dire "per diverse eparchie", per ragioni di brevità in seguito userò il termine "intereparchiale".

<sup>10</sup> Sul sistema dei tribunali nel diritto orientale: Cfr. M. MADAPPALLIKUNNEL, *The Tribunals of a Major Archiepiscopal Church*, Estratto di tesi dottorale, Pontificia università della Santa Croce, Facoltà di diritto canonico, Roma 1999; D. CECCARELLI-MOROLLI, "Diritto processuale canonico", in *Dizionario enciclopedico dell'Oriente cristiano*, a cura di E. G. FARRUGIA, P.I.O., Roma 2000, pp. 241-245; A. THAZHATH, "Tribunal ordinario de la Iglesia patriarcal", in J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO, *Diccionario General de Derecho Canónico*, VII, Pamplona 2012, pp. 676-679.

<sup>11</sup> Cfr. artt. 101 e 104 del Diritto particolare della Chiesa Maronita d'accordo con il Codice dei canoni delle Chiese orientali, approvato dal Sinodo dei Vescovi della Chiesa Patriarcale Maronita e promulgato il 4 giugno 1996: *Le droit particulier de l'Eglise Maronite*, in «La Revue Patriarcale. Porte-parole du Patriarcat Maronite», Special Edition, Number 15 (1996). Cfr. anche i progetti di artt. 423 e 426 del "Draft of Part I [of] The particular Law of the Maronite Church", in *Maronite Patriarchal Synod: Texts and recommendations*, Bkerke 2008. Dati consultati in Ch. BOUSAMRA, *The Particular Law of the Maronite Church. Analysis and Perspective*, («Dissertationes - Series Canonica» xxvii), Edusc, Roma 2010, pp. 197, 202, 307; Appendix One p. 353; Appendix Two pp. 445 e 446.

le cause dei fedeli a loro affidati (MMI, Prefazione § 10) e il correlativo dovere dei Sinodi delle Chiese orientali di «rispettare assolutamente il diritto dei Vescovi di organizzare la potestà giudiziale nella propria Chiesa particolare [vale a dire: eparchia]» (MMI, Prefazione § 13), ma anche il dovere di sostenere e incoraggiare la possibilità di appello alla Sede Metropolitana come tribunale di secondo grado, «segno distintivo della primigenia forma di sinodalità nelle Chiese orientali» (MMI, Prefazione § 12).<sup>12</sup>

Quindi, il nuovo can. 1359 § 1 MMI ribadisce la competenza del Vescovo eparchiale per giudicare personalmente o per mezzo di altri le cause di nullità matrimoniale, e nel § 2 dello stesso canone si stabilisce pure l'obbligo del Vescovo di erigere un tribunale eparchiale per le cause di nullità del matrimonio,<sup>13</sup> anche se gli è consentito – si sottintende, in caso di impossibilità di avere un proprio tribunale<sup>14</sup> – di accedere a un altro tribunale eparchiale o intereparchiale “viciniore”.

Inoltre, il can. 1359 § 6 MMI ribadisce che l'appello va fatto al tribunale metropolitano di secondo grado che, come abbiamo visto, non è diverso del normale tribunale eparchiale del metropolita (can. 1064 § 1 CCEO). Ad ogni modo, all'interno del territorio della Chiesa patriarcale l'appello dal tribunale intereparchiale di primo grado va fatto al Tribunale Ordinario Patriarcale<sup>15</sup> che, per di più, funge da tribunale metropolitano per quei luoghi dove non siano state erette province (can. 1063 § 3 CCEO).

Viste le diverse reazioni alla normativa parallela per la Chiesa latina, a causa dell'organizzazione dei tribunali regionali italiani,<sup>16</sup> il Decano della Rota Romana, parlando a nome del Romano Pontefice, ha ribadito:

«Il Santo Padre, al fine di una definitiva chiarezza nell'applicazione dei documenti pontifici sulla riforma matrimoniale, ha chiesto al decano della

<sup>12</sup> Per l'ambito latino, cfr. anche ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis Iudex Dominus Iesus*, gennaio 2016 (d'ora in poi *Sussidio applicativo MIDI*), punto I. 1 e 2.

<sup>13</sup> Cfr. anche *Sussidio applicativo MIDI*, punto I.2.a.

<sup>14</sup> Ciò si dice esplicitamente nel *Sussidio applicativo MIDI*: «Nel processo ordinario, come già chiarito, il Vescovo ha il *dovere / diritto* di erigere il proprio Tribunale. Solo qualora non fosse possibile costituire nell'immediato il proprio tribunale, il Vescovo potrà *scegliere di accedere ad un Tribunale viciniore*, sia diocesano sia interdiocesano, avuto sempre massimo rispetto per la prossimità ai fedeli» (punto I.2.c).

<sup>15</sup> Infatti, secondo questo can. 1359 § 6 MMI rimane integro il caso previsto dal can. 1067 § 5 CCEO.

<sup>16</sup> Si ricordi la discussione sulla sussistenza o meno dei tribunali regionali italiani e se ai Vescovi diocesani interessati occorre il permesso della Segnatura Apostolica per recedere da essi: cfr. PCTL, *Risposta privata Prot. N. 15157/2015*, 13 ottobre 2015 [per certo tempo accessibile in [www.delegumtextibus.va](http://www.delegumtextibus.va)], poi contraddetta dall'art. I del *Rescritto ex audientia*, 7 dicembre 2015, in «L'Osservatore Romano» sabato 12 dicembre 2015, p. 8 (raccolto anche nell'Appendice 2 del *Sussidio applicativo MIDI* con il titolo: «Rescritto “ex Audientia Ss.mi” sulla nuova legge del processo matrimoniale»).

Rota romana che venga chiaramente manifestata la “mens” del supremo legislatore della Chiesa sui due motu proprio promulgati l’8 settembre 2015:

1. Il vescovo diocesano ha il diritto nativo e libero in forza di questa legge pontificia di esercitare personalmente la funzione di giudice e di erigere il suo tribunale diocesano;
2. I vescovi all’interno della provincia ecclesiastica possono liberamente decidere, nel caso non ravvedano la possibilità nell’imminente futuro di costituire il proprio tribunale, di creare un tribunale interdiocesano; rimanendo, a norma di diritto e cioè con licenza della Santa Sede, la capacità che metropolitani di due o più province ecclesiastiche possano convenire nel creare il tribunale interdiocesano sia di prima che di seconda istanza».<sup>17</sup>

Poiché si riferisce ai “due” motu proprio, questa *mens* sembra valere per tutte le Chiese – latine e orientali – malgrado siano menzionate solo le “diocesi” e non le “eparchie”, e che nemmeno si accenni ai tribunali patriarcali. Bisogna, dunque, domandarsi come essa si applichi alle Chiese orientali.

Secondo il CCEO, nelle Chiese orientali patriarcali l’erezione dei tribunali intereparchiali di primo grado dentro il territorio della Chiesa *sui iuris* è di competenza del Patriarca con il consenso dei Vescovi eparchiali interessati (can. 1067 § 1 CCEO, prima parte), e addirittura, se occorre, esso può essere eretto dal Sinodo dei Vescovi senza il consenso dei singoli Vescovi eparchiali (can. 1067 § 2 CCEO).<sup>18</sup> Anzi, il CCEO stabilisce che, nelle eparchie per le quali è stato eretto un tribunale intereparchiale, non può essere eretto validamente un tribunale eparchiale collegiale (can. 1067 § 3 CCEO). Dentro il territorio patriarcale, il tribunale di appello di questi tribunali intereparchiali è il tribunale ordinario della Chiesa patriarcale (can. 1067 § 5 CCEO).

Visto che le norme del motu proprio *Mitis et misericors Iesus* «abrogano o derogano ogni legge o norma contraria, generale, particolare o speciale eventualmente anche approvata in forma specifica»,<sup>19</sup> come rimarrà la predetta normativa?

#### *A. Possibilità di erigere un tribunale intereparchiale di primo grado per eparchie appartenenti a diverse province ecclesiastiche*

Come si vede, il can. 1067 § 1 CCEO non richiede che il tribunale intereparchiale di primo grado sia necessariamente per le eparchie appartenenti

<sup>17</sup> P.V. PINTO, *Dichiarazione dopo il discorso di apertura dell’anno accademico dello Studio Rotale il 4 novembre 2015*, pubblicata sull’«Osservatore Romano» 8 novembre 2015, p. 8 (raccolta anche nell’Appendice 1 del *Sussidio applicativo MIDI* con il titolo: «La “mens” del Pontefice sulla riforma dei processi matrimoniali»).

<sup>18</sup> L’approvazione della Sede Apostolica è necessaria solo in tutti gli altri casi, cioè per erigere un tribunale intereparchiale fuori il territorio patriarcale, oppure nel caso che sia per eparchie di Chiese non patriarcali (can. 1067 § 1, seconda parte).

<sup>19</sup> Cfr. *Rescritto ex audientia*, 7 dicembre 2015, art. 1.

alla stessa provincia metropolitana, e nemmeno lo richiede il nuovo can. 1359 § 2 MMI, perché parla semplicemente di tribunale “viciniore”.<sup>20</sup> Quindi, può succedere che tutte le eparchie delle diverse provincie in un dato territorio appartengano allo stesso tribunale intereparchiale, come succede nel caso del Tribunale Unificato di primo grado della Chiesa Maronita nel Libano. Se i Vescovi interessati hanno acconsentito alla creazione di questo Tribunale Unificato, ciò non sembra contrario alle norme del CCEO né del MMI.

Bisogna, infine, sottolineare che per la costituzione di tale Tribunale Unificato non occorre il permesso della Sede Apostolica, giacché si tratta di un tribunale intereparchiale di primo grado entro i confini della Chiesa patriarcale, la cui erezione compete al Patriarca con il consenso dei Vescovi interessati (can. 1067 § 1 CCEO).

*B. L'appello in secondo grado presso il Tribunale Ordinario della Chiesa patriarcale invece che presso il tribunale metropolitano*

Come è noto, il diritto comune prevede che il Tribunale Ordinario della Chiesa patriarcale in secondo grado sia il tribunale di appello in secondo e negli ulteriori gradi di giudizio (can. 1063 § 3 CCEO). Ciò significa che – alla stregua della Rota Romana – in seconda istanza il Tribunale Ordinario patriarcale ha competenza cumulativa con quelli metropolitani. Tale cumula-zione di competenza non sembra essere direttamente contraria alle indica-zioni del MMI.

Anche se risulta sorprendente che in nessuna norma del motu proprio si faccia riferimento al Tribunale Ordinario della Chiesa patriarcale, le com-petenze di questo tribunale rimangono intatte visto che sono previste nel CCEO, non sono contrarie al MMI, e che il motu proprio non intende espor-re tutti i particolari del diritto processuale.<sup>21</sup>

Inoltre, abbiamo segnalato pure che se una causa è stata vista in primo grado in un tribunale intereparchiale, l'appello *si deve fare* al Tribunale Ordinario patriarcale (can. 1067 § 5 CCEO). Quindi, l'organizzazione giudiziale maronita in Libano è conforme a questa normativa, perché il menzionato Tribunale Unificato di primo grado altro non è che un tribunale interepar-chiale.

Il Tribunale Ordinario patriarcale, con le sue competenze in secondo e ul-teriori gradi di giudizio, appartiene all'organizzazione necessaria delle Chie-

<sup>20</sup> Cfr. MASSIMO DEL POZZO, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m.p. "Mitis iudex"*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale» 36 (2015), pp. 16-19, in [www.statochiese.it](http://www.statochiese.it).

<sup>21</sup> Anche se direttamente si riferisce alla “procedura” e non all'aspetto statico del diritto processuale (i gradi di tribunali, ecc.), cfr. per analogia il can. 1377 § 3 MMI e art. 6 delle *Regole procedurali MMI*.

se patriarcali, e non è quindi opzionale (cfr. can. 1063 § 1 CCEO). L'eventuale costituzione di altri tribunali di seconda istanza per eparchie di diverse province ecclesiastiche, invece sì che potrebbe essere iniziativa degli interessati e, come ha fatto notare Jean-Pierre Schouppe,<sup>22</sup> andrebbe fatta con la licenza della Sede Apostolica.<sup>23</sup>

*C. Diritto di recedere dal tribunale intereparchiale,  
erigendo un proprio tribunale eparchiale*

L'art. 8 § 1 delle *Regole procedurali MMI* stabilisce esplicitamente che «il Vescovo può recedere dal tribunale per diverse eparchie costituito a norma del can. 1067 § 1». E, come abbiamo visto, la *mens* del legislatore supremo è che il Vescovo lo possa fare liberamente.<sup>24</sup> Questo potrebbe sembrare contrario alla norma del sopracitato can. 1067 § 3 CCEO, che non permette ai vescovi partecipanti ad un tribunale intereparchiale la valida erezione di un proprio tribunale eparchiale collegiale. Se questa norma del CCEO fosse contraria al sopracitato articolo delle *Regole procedurali MMI* certamente andrebbe ritenuta abrogata. Tuttavia, bisogna distinguere due situazioni:

a) se il Patriarca ha eretto il tribunale intereparchiale con il consenso dei Vescovi eparchiali interessati (a norma del can. 1067 § 1 CCEO) allora, secondo l'articolo 8 § 1 delle *Regole procedurali MMI*, quei Vescovi possono recedere liberamente da esso e, da quel momento, tale tribunale non sarà più considerato “eretto” per le loro eparchie (cfr. can. 1067 § 3 CCEO) e, di conseguenza, essi sarebbero in grado di erigere il proprio tribunale collegiale;

b) invece, se è stato il Sinodo dei Vescovi a erigere quel tribunale intereparchiale, imponendolo ai Vescovi eparchiali interessati addirittura contro la loro volontà (can. 1067 § 2 CCEO), allora l'art. 8 § 1 delle *Regole procedurali MMI* abroga l'obbligo dell'appartenenza al tribunale intereparchiale e, una volta usciti da esso, i singoli Vescovi potrebbero erigere un proprio tribunale eparchiale collegiale, perché le loro eparchie già non rientrano nell'ipotesi del can. 1067 § 3.

Quindi, in nessuno dei casi sopraindicati il can. 1067 § 3 CCEO sarebbe contrario all'art. 8 § 1 delle *Regole procedurali MMI*, mentre invece può esserlo il can. 1067 § 2, che forse andrebbe riformulato per togliere ogni carattere impositivo.

<sup>22</sup> J.-P. SCHOUPPE, *Le motu proprio du pape François “Mitis et misericors Iesus”: la réforme du procès de déclaration de nullité de mariage dans le CCEO*, n. 2.3. (Articolo *pro manuscripto*, destinato al primo numero della rivista di diritto canonico e delle scienze ecclesiastiche dell'Università “La Sagesse” di Beirut. Ringrazio il prof. Schouppe per avermi offerto il testo).

<sup>23</sup> Cfr. P. V. PINTO, *Dichiarazione del 4 novembre 2015*, n. 2, in fine (vedi sopra, nota 17).

<sup>24</sup> Cfr. P. V. PINTO, *Dichiarazione del 4 novembre 2015*, n. 1 (vedi sopra, nota 17). Cfr. anche *Sussidio applicativo MIDI*, punto I.2.b.

Ripristinare i tribunali eparchiali e metropolitani richiederà a parecchie Chiese *sui iuris* e singole eparchie un serio sforzo di adeguamento, certamente non privo di difficoltà pratiche. A questo riguardo, va sottolineata – tra l'altro – l'indicazione dell'art. 8 § 1 delle *Regole procedurali* allegate al MMI riguardo il dovere del Vescovo eparchiale di formare quanto prima gli operatori del tribunale.<sup>25</sup>

Non solo i singoli Vescovi eparchiali, ma anche il Moderatore generale dell'amministrazione della giustizia<sup>26</sup> in ogni singola Chiesa patriarcale (cfr. can. 1062 § 5) dovranno adoperarsi per stimolare la formazione di personale competente nella propria Chiesa *sui iuris*.

Tutto ciò va messo in opera con la serena consapevolezza di ottemperare le esplicite direttive del Romano Pontefice per raggiungere i fedeli dispersi e avvicinare il giudice ai fedeli (cfr. MMI, Prefazione § 13).

### 3. LA SCOMPARSA DELLA NORMA SULLA SUFFICIENZA DELL'ISTRUTTORIA PREMATRIMONIALE PER DIMOSTRARE LO STATO LIBERO DEI CATTOLICI CHE HANNO ATTENTATO MATRIMONIO CIVILE

Come è noto, il can. 1372 § 2 CCEO, riguardo la dichiarazione di stato libero per sposarsi canonicamente, stabiliva che:

«Se invece si tratta di una persona che doveva osservare la forma di celebrazione del matrimonio prescritta dal diritto, ma che ha attentato il matrimonio davanti all'ufficiale civile o al ministro acattolico, è sufficiente l'istruttoria prematrimoniale di cui al can. 784 per dimostrare il suo stato libero».

Tale paragrafo è stato cancellato dal corrispondente can. 1374 MMI. Non sono state date spiegazioni di tale cancellazione. Forse era soltanto per rispecchiare al massimo il motu proprio per la Chiesa latina *Mitis Iudex Dominus Iesus* (MIDI), che non fa cenno a questa materia perché essa nemmeno è raccolta esplicitamente nel CIC.

Occorreva quindi chiarire la portata di questa omissione, perché nella disciplina latina, malgrado non appaia nel CIC né nel can. 1688 MIDI, tale norma continua ad essere in vigore, dal momento che proviene da una Interpretazione autentica del can. 1686 CIC<sup>27</sup> ed è stata poi raccolta nell' art. 5

<sup>25</sup> Come ribadisce il *Sussidio applicativo MIDI*: «il Vescovo dovrà comunque preoccuparsi di formare quanto prima gli operatori che gli consentiranno di erigere al più presto un proprio tribunale, anche mediante corsi di formazione permanente e continua» (punto I.2.c)

<sup>26</sup> Cfr. P. GEFAELL, "Il moderatore generale dell'amministrazione della giustizia nel Sinodo dei Vescovi della Chiesa patriarcale", in L. SABBARESE (ed.), *Strutture sovraepiscopali nelle Chiese orientali. Riflessione teoretica e prassi: bilancio dell'epoca del CCEO*, Roma, Urbaniana University Press, 2010, pp. 131-142.

<sup>27</sup> Cfr. PONTIFICIO CONSIGLIO PER L'INTERPRETAZIONE DEI TESTI LEGISLATIVI, *Interpretazione autentica sul can. 1686 CIC*, 11.VII.1984, «AAS» 76 (1984), p. 747.

§ 3 dell'istruzione *Dignitas connubii*. Infatti, in una Risposta particolare del 18 novembre 2015, il Pontificio Consiglio per i Testi legislativi (PCTL) afferma esplicitamente la vigenza di questa norma nella disciplina latina.<sup>28</sup>

Siffatta Interpretazione autentica del can. 1686 CIC, però, non ha vigenza di per sé nella disciplina orientale perché si riferisce ad un canone latino, e pure l'istruzione *Dignitas connubii* è valida soltanto per i latini. C'era bisogno dunque di una spiegazione sulla portata della cancellazione del paragrafo orientale, che per gli orientali era l'unica norma esistente sulla materia.

Di conseguenza, poco dopo la Risposta particolare riguardante la disciplina latina, lo stesso PCTL il 25 novembre 2015 ha dato una corrispettiva Risposta particolare sul motu proprio MMI. In essa si dichiara una grande innovazione del diritto orientale:

«Il paragrafo 2 del can. 1372 *CCEO*, finora in vigore, stabilisce che è sufficiente l'istruttoria prematrimoniale di cui al can. 784 per dimostrare lo stato libero della persona che doveva osservare la forma di celebrazione del matrimonio prescritta dal diritto, ma che ha attentato il matrimonio davanti a ufficiale civile o a ministro acattolico.

Il nuovo can. 1374 del motu proprio *Mitis et misericors Iesus*, invece, non fa alcun cenno al contenuto del suddetto paragrafo 2 del can. 1372 e menziona la citata fattispecie tra le cause che presentano un difetto della forma legittima, esigendo per tutte una dichiarazione di nullità del matrimonio mediante sentenza nel processo documentale.

Di conseguenza, con l'entrata in vigore del motu proprio *Mitis et misericors Iesus* non sarà più sufficiente l'istruttoria prematrimoniale per dimostrare lo stato libero di chi ha attentato il matrimonio nelle indicate circostanze, ma si dovrà dichiarare la nullità del matrimonio precedente osservando le prescrizioni del nuovo can. 1374 sul processo documentale».<sup>29</sup>

<sup>28</sup> «[C]on la presente rispondo alla lettera Prot. N. 2774/8/15 del 28 ottobre a.c., con la quale Ella aveva chiesto a questo Pontificio Consiglio di interpretare il can. 1688 del m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus* e di chiarificare se l'Interpretazione autentica del can. 1686 del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi [«AAS» LXXVI (1984) 746-747] e la Risposta della Segnatura Apostolica del 3 gennaio 2007 [Periodica 97 (2008) 45-46] rimangono ancora in vigore.

«Dopo un attento esame delle summenzionate questioni, mi premuro di comunicarLe il seguente parere. La disciplina del nuovo can. 1688 del m. p. *Mitis Iudex Dominus Iesus* non riporta rilevante modifiche a quanto stabilito nel ex can. 1686 CIC, perciò, non pare necessario realizzare alcuna interpretazione in merito.

«Di conseguenza, non sembrano modificati gli elementi in base ai quali è stata formulata l'Interpretazione autentica del can. 1686 del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi e la successiva Risposta della Segnatura Apostolica che aveva la suddetta interpretazione per fonte». PCTL, *Risposta particolare Prot. N. 15182/2015*, 18 novembre 2015, in [www.delegumtextibus.va](http://www.delegumtextibus.va).

<sup>29</sup> PCTL, *Risposta particolare Prot. N. Prot. N. 15170/2015*, 25 novembre 2015. Pubblichiamo questa risposta con i dovuti permessi. Sarà anche pubblicata su «Eastern Legal Thought» (2016).

Pertanto, secondo queste due risposte particolari del PCTL, i fedeli latini e quelli orientali cattolici non hanno lo stesso trattamento riguardo la dichiarazione di stato libero di coloro che hanno attentato matrimonio civile. Per i latini, infatti, basta la dichiarazione di stato libero dopo l'investigazione prematrimoniale, per gli orientali cattolici invece occorre una sentenza giudiziale. Si badi bene che addirittura, in forza della Risposta della Segnatura Apostolica del 3 gennaio 2007<sup>30</sup> (che, secondo la suddetta Risposta particolare del 18 novembre 2015, rimarrebbe valida), nel caso di un fedele ortodosso sposato solo civilmente e divorziato, che poi intenda sposare un parte cattolica, se quest'ultima è latina è sufficiente l'investigazione prematrimoniale, ma se lo stesso ortodosso volesse sposare una parte orientale cattolica avrà bisogno di una sentenza giudiziale cattolica. Mi pare, perciò, che tale diversità tra la disciplina orientale e latina abbia bisogno di una miglior armonizzazione.

La necessità di una sentenza giudiziale in questi casi non dovrebbe provocare molti ritardi perché si userà il processo documentale. Inoltre, in alcune parti del mondo ormai era questa la prassi abituale. Tuttavia, bisogna riflettere su quale sia il significato dottrinale-canonico di questo cambiamento: infatti, sembrerebbe che il previo matrimonio civile (o quello celebrato davanti a un ministro acattolico non-ortodosso) acquisisca così una rilevanza (invalidante?) che va oltre la semplice proibizione di cui al can. 789 nn. 2-3 CCEO (= can. 1071 § 1 nn. 2-3 CIC). In questi casi, se si celebrasse il matrimonio canonico solo con l'investigazione prematrimoniale, senza aver fatto il processo giudiziale, si porrebbe il problema di sapere se il matrimonio è invalido oppure soltanto illecito: la cosa più probabile è che esso sia solo illecito, perché – almeno secondo il diritto vigente – il solo matrimonio civile dei cattolici non fa nascere l'impedimento matrimoniale di vincolo precedente (cfr. can. 802 CCEO). L'esigenza di una sentenza giudiziale forse vuole evitare l'abuso di ammettere troppo facilmente al matrimonio canonico persone con un precedente matrimonio civile durato molti anni, con figli, ecc. Anche se a questo scopo già esistevano le summenzionate proibizioni del can. 789 nn. 2-3 CCEO, forse non si ritengono sufficienti.

Tutto ciò va collegato pure con la lunga discussione dottrinale sull'“invalidità” o l'“inesistenza” del tentato matrimonio civile tra cattolici. Infatti, le discussioni sul matrimonio civile ritenuto “invalido” oppure piuttosto

<sup>30</sup> Pubblicata in «Periodica» 97 (2008) pp. 45-46 (vedi sopra, nota 16). Cfr., anche, il relativo commento di P. MONTINI, *La procedura di investigazione prematrimoniale è idonea alla comprovazione dello stato libero di fedeli ortodossi che hanno tentato il matrimonio civile*, «Periodica» 97 (2008) pp. 47-98.

sto “inesistente” risultano parallele nella PCCICR<sup>31</sup> e nella PCCICOR.<sup>32</sup> Alcuni autori hanno sostenuto che il matrimonio civile dei cattolici non sarebbe invalido bensì inesistente, ma che nemmeno si tratterebbe di un mero concubinato.<sup>33</sup> Al contrario, diversi autori hanno affermato che il matrimonio civile dei cattolici dovrebbe rientrare nella categoria di pubblico e notorio concubinato.<sup>34</sup> Tuttavia, altri considerano che, in molti casi, equipararlo al concubinato sarebbe ingiusto e offensivo.<sup>35</sup> In questo senso, la *Familiaris consortio* e la *Relatio* del Sinodo del 2015, riconoscono che tali matrimoni civili manifestano un certo impegno davanti alla società.<sup>36</sup> Lo stesso discorso – o forse di più – vale per i matrimoni celebrati davanti al ministro acattolico non-ortodosso.

Richiedere ora una sentenza giudiziale per dichiarare lo stato libero implica riconoscere una certa rilevanza al matrimonio civile dei cattolici, anche se non è chiaro se tale sentenza dovrà dichiarare che tale matrimonio è «invalido» oppure «inesistente». Inoltre, in questo caso la difficoltà del processo giudiziale documentale è che, appunto, non si sa come si potrà formulare una sentenza affermativa basata sul fatto che esiste solo un documento di matrimonio civile e che *non consta l'esistenza di documenti* sul matrimonio canonico. A mio avviso, la mancanza di documenti non può servire per il processo documentale.

<sup>31</sup> Durante la codificazione latina, si era avanzata la proposta di aggiungere un paragrafo all'odierno can. 1061 CIC in cui il matrimonio civile si includeva nel concetto di matrimonio “invalido” (per difetto di forma), ma ciò non si ritenne opportuno perché tale matrimonio era da considerarsi “nullo” piuttosto che “invalido”. Cfr. «Communicationes» 9 (1977) pp. 130-131 e 15 (1983) p. 307. Cfr. J. ABBASS, *Marriage in the Codes of Canon Law*, «Apollinaris» LXVIII 3-4 (1995), 521-565 [qui, p. 553]. K.E. BOCCAFOLA, *Gli impedimenti relativi ai vincoli etico-giuridici fra le persone: affinitas, consanguinitas, publica honestas, cognatio legalis*, in *Gli impedimenti al matrimonio canonico*, Città del Vaticano, LEV, 1989, pp. 210-216.

<sup>32</sup> Cfr. per esempio, la travagliata storia del can. 810 § 1 n. 3 CCEO, «Nuntia» 2 (1976) p. 25; 10 (1980) 47 can. 146 § 2; 15 (1982) p. 72 can. 146 § 2; 24-25 (1987) p. 147 can. 806; 28 (1989) pp. 110-111 can. 806. Comunque, nel can. 810 § 1 del CCEO si distingue il mero concubinato (n. 2) dal matrimonio civile (n. 3).

<sup>33</sup> Cfr. J. PRADER, *Il Matrimonio in Oriente e Occidente*, («Kanonika» 1) 2ª ed., Roma 2003, p. 138; H. ALWAN, *Gli impedimenti*, in *Il matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali*, (Studi Giuridici xxxii), Città del Vaticano, LEV, 1994, p. 181.

<sup>34</sup> John A. Renken cita gli autori che ritenevano tali unioni “inesistenti” (Jemolo), o “no matrimonio” (Navarrete), o “concubinato” (Wernz-Vidal, Regatillo): cfr. J. H. RENKEN, *The subsequent valid celebration of civil unions. Reflections on the guidance of the Apostolic Signatura*, in J. Kowal – J. Llobell (eds.), «Iustitia et iudicium». *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, vol. II, Città del Vaticano, LEV, 2010, 1225. Inoltre, esistono diversi pronunciamenti della Sede Apostolica in questo senso: cfr. *ibid.*, 1226-1228.

<sup>35</sup> Cfr. J. M. DÍAZ MORENO, *Il matrimonio civile dei cattolici*, «La Civiltà Cattolica» (2004) II, pp. 242-251 [qui, 246].

<sup>36</sup> Cfr. *Familiaris Consortio*, n. 82, *Relatio Synodi 2015*, n. 71, in w2.vatican.va.

#### 4. IL TRIBUNALE ORDINARIO PATRIARCALE E LA COMPETENZA DEI TRIBUNALI APOSTOLICI SULLE CAUSE ORIENTALI

Per alcuni importanti autori, il Codice Orientale sembrava stabilire l'incompetenza della Rota Romana rispetto ai casi iniziati nel territorio proprio della Chiesa Patriarcale per la quale è stato costituito un Tribunale Ordinario.<sup>37</sup> Infatti, il can. 1065 CCEO indica la Sede Apostolica come tribunale di terzo grado, a meno che non sia disposto diversamente dal diritto comune; e infatti il diritto comune stabilisce che dentro il territorio delle Chiese patriarcali il tribunale di terzo ed ulteriore grado è il Tribunale Ordinario (can. 1063 CCEO). Così pareva volersi escludere la possibilità di appello alla Rota Romana.<sup>38</sup> Tuttavia, secondo la cost. ap. *Pastor Bonus*, la Rota Romana ha competenza sugli stessi casi del Tribunale Ordinario della Chiesa patriarcale (cfr. art. 128 PB). In questo modo tra i canonisti c'erano due opinioni: 1) competenza concorrente della Rota Romana e dei Tribunali patriarcali; 2) l'esclusiva competenza dei Tribunali patriarcali in questa materia. La discussione tra gli autori è andata avanti per decenni.<sup>39</sup> Con il m.p. *Mitis et misericors Iesus* si

<sup>37</sup> J. LLOBELL, *Le norme della Rota Romana in rapporto alla vigente legislazione canonica: la matrimonializzazione del processo. La tutela dell'ecosistema processuale; il principio di legalità nell'esercizio della potestà legislativa*, in *Le «Normae» del tribunale della Rota Romana*, città del Vaticano 1997, p. 68; A. THAZATH, *The Superior and Ordinary Tribunals of a 'sui iuris' Eastern Catholic Church*, «*Studia Canonica*» 29 (1995), p. 381.

<sup>38</sup> Infatti, tra i principi di revisione del codice orientale si leggeva: «Ogni chiesa abbia la facoltà di organizzare i suoi tribunali in modo da poter trattare le cause (non riservate alla S. Sede) in tutte le istanze, fino alla sentenza finale, salva restando la «Provocatio ad Sedem Apostolicam» secondo il M.P. «Sollicitudinem Nostram» che è un caso eccezionale e non presenta un vero appello» (PCCICOR, *Principi... cit.*, p. 9, n. 3).

<sup>39</sup> Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali*, in *La Curia Romana nella Cost. Apostolica Pastor Bonus*, Città del Vaticano 1990, 416-417; I. ŽUŽEK, *The Patriarcal Structure: According to the Oriental Code*, in C. GALLAGHER (ed.), *The Code of Canons of the Oriental Churches. An Introduction*, Roma 1991, p. 48; J. LLOBELL, *Sul diritto di appello presso la Rota Romana*, «*Ius Ecclesiae*» 5 (1993) pp. 607-609; IDEM, *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana nelle cause matrimoniali*, in PCLTI, «*Ius in vita et in missione Ecclesiae*» - Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici, Città del Vaticano 1994, pp. 1231-1258; A. THAZATH, *The Superior and Ordinary Tribunals of a 'sui iuris' Eastern Catholic Church*, «*Studia Canonica*» 29 (1995) pp. 357-396; R. FUNGHINI, *La competenza della Rota Romana*, in *Le 'Normae' del Tribunale della Rota Romana*, Roma 1997, pp. 163-164; C. G. FÜRST, *Lex prior derogat posteriori? Die Ap. Konst. 'Pastor Bonus', die Römische Rota als konkurrierendes Gericht ii. Instanz bzw. als iii. (und ggf. weitere) Instanz zu Gerichten einer Orientalischen Kirche eigenen Rechts und der CCEO*, in *Winfried Schultz in memoriam. Schriften aus Kanonistik und Staatskirchenrecht*, Sonderdruck 1999, pp. 269-283; J. ABBASS, *The Roman Rota and Appeals from Tribunals of the Eastern Patriarchal Churches*, «*Periodica*» 89 (2000) pp. 439-490; J. LLOBELL, *Title xxv: Contentious Trials in the Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium (Title 25, Canons 1185-1356)*, in *A Guide to the Eastern Code. A Commentary on CCEO*, («*Kanonika*» 10), Roma 2002, pp. 766-767; J. LLOBELL, *La competenza della Rota Romana nelle cause delle Chiese cattoliche orientali*, «*Quaderni dello Studio Rotale*», 18 (2008), pp. 15-57.

è chiarito definitivamente che la Rota Romana è competente per gli appelli provenienti anche dal territorio delle Chiese patriarcali. Infatti, così afferma questo motu proprio:

«Conviene finalmente che si mantenga l'appello al Tribunale ordinario della Sede Apostolica, cioè la Rota Romana, nel rispetto di un antichissimo principio giuridico, così che venga rafforzato il vincolo fra la Sede di Pietro e le Chiese particolari, avendo tuttavia cura, nella disciplina di tale appello, di contenere qualunque abuso del diritto, perché non abbia a riceverne danno la salvezza delle anime».<sup>40</sup>

Infatti, oltre le ragioni indicate dal MMI, sembra importante salvaguardare la competenza della Rota Romana nelle cause orientali anche per custodire il suo ruolo di garante dell'unità della giurisprudenza come fonte suppletiva di diritto.<sup>41</sup> Questo ruolo della Rota è stato esplicitamente ribadito dal Rescritto *ex audientia* del 7 dicembre 2015.<sup>42</sup>

#### 5. LA COSTITUZIONE DI GIUDICI LAICI SENZA IL PERMESSO DEL PATRIARCA

Il can. 1359 § 3 MMI stabilisce che:

«Le cause di nullità del matrimonio sono riservate a un collegio di tre giudici. Esso deve essere presieduto da un giudice chierico, i rimanenti giudici possono anche essere altri fedeli cristiani».

Quindi, il motu proprio sembra permettere per legge universale la nomina di giudici laici nel tribunale collegiale per i casi matrimoniali senza che per tale nomina il Vescovo eparchiale abbia bisogno del permesso del Patriarca o dell'Arcivescovo maggiore (o del Metropolita capo di una Chiesa Metropolitana *sui iuris*), come eccezione alla regola generale del can. 1087 § 2 CCEO che invece lo richiede.

Tuttavia, un'altra interpretazione potrebbe essere che il nuovo can. 1359 § 3 MMI permettesse che nel collegio ci fossero *due* giudici non chierici, *a condizione però* che la superiore autorità amministrativa della Chiesa sui iuris avesse preventivamente permesso la nomina di altri fedeli cristiani come giudici, a norma del can. 1087 § 2 CCEO. In questo caso, la novità introdotta

<sup>40</sup> FRANCESCO, m.p. *Mitis et misericors Iesus*, Prefazione § 15.

<sup>41</sup> È noto che il can. 1501 del CCEO indica genericamente la «giurisprudenza ecclesiastica» invece della «giurisprudenza della curia romana» come fa il Codice latino (can. 19 CIC), e questo potrebbe portare a ritenere erroneamente che la giurisprudenza dei tribunali patriarcali possa essere fonte suppletiva di diritto.

<sup>42</sup> «Riconoscendo alla Rota Romana, oltre al *munus* ad essa proprio di Appello ordinario della Sede Apostolica, anche quello di tutela dell'unità della giurisprudenza (*Pastor bonus*, art. 126 § 1)». FRANCESCO, *Rescritto ex audientia*, 7 dicembre 2015, Preambolo § 4, «L'Osservatore Romano» 12 dicembre 2015, p. 8.

dal *motu proprio* sarebbe soltanto che si possano nominare due giudici non chierici (mentre il can. 1087 § 2 CCEO permette soltanto uno).

Il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi ha dato una Risposta particolare in cui si afferma:

«L'altra questione da Lei presentata, emergeva dal confronto tra il can. 1087 § 2 CCEO e il nuovo can. 1359 § 3. Il can. 1087 § 2 è norma concernente i giudizi in generale, mentre il nuovo can. 1359 § 3 del *motu proprio Mitis et misericors Iesus* è inserito nella parte sui processi speciali, e riguarda solamente i processi matrimoniali.

Anche se il testo del paragrafo 3 del nuovo can. 1359 non risulta esplicito nel indicare se, per la designazione come giudici *alii christifideles*, occorre il permesso di cui al can. 1087 § 2 CCEO, dalla logica complessiva delle disposizioni del *motu proprio* sull'ampia potestà che s'intende riconoscere al Vescovo eparchiale, pare dover dedursi che nei processi di nullità del matrimonio il Vescovo eparchiale può nominare giudici che siano altri fedeli cristiani senza il previo permesso dell'autorità indicata dal can. 1087 § 2 CCEO». <sup>43</sup>

Ritengo che questa risposta – malgrado rifletta ancora un certo dubbio (“pare dover dedursi”) – possa servire anche per interpretare la disciplina latina riguardo la non necessità del permesso della Conferenza episcopale per nominare giudici laici (cfr. can. 1673 § 3 MIDI e can. 1421 § 2 CIC).

#### 6. LA COSTITUZIONE DI GIUDICI UNICI

##### SENZA DOVER CHIEDERE PERMESSO ALL'AUTORITÀ SUPERIORE

I due *motuproprio* affermano che la costituzione del giudice unico – comunque chierico – in prima istanza viene rimessa alla responsabilità del Vescovo (MMI Prefazione § 9 e can. 359 § 4 MMI, nonché MIDI Prefazione punto II, e can. 1673 § 4 MIDI).

Il *Sussidio applicativo MIDI* chiarisce che, per costituire tale Giudice unico, il Vescovo non ha bisogno del permesso né della Santa Sede né dalla Conferenza episcopale (cfr. *Sussidio applicativo MIDI* punto I.2.e), malgrado tale permesso prima era richiesto dal can. 1425 § 4 CIC. Se questo criterio si può applicare anche al diritto orientale, il Vescovo eparchiale non avrà più bisogno di chiedere il permesso delle autorità finora previste nel can. 1084 § 3 CCEO (Patriarca, Metropolita che presiede una Chiesa Metropolitana sui iuris, Metropolita di una Chiesa patriarcale costituito fuori del territorio della stessa Chiesa, o Sede Apostolica).

<sup>43</sup> PCTL, *Risposta particolare Prot. N. Prot. N. 15170/2015*, 25 novembre 2015. Come si vede, questa Risposta particolare è contenuta nello stesso documento protocollato della sopraccitata Risposta privata sull'investigazione prematrimoniale.

## O FINANCIAMENTO PÚBLICO DA RELIGIÃO NA EUROPA CATÓLICA PÓS-CRISE

JORGE BOTELHO MONIZ\*

RESUMO: A crise financeira de finais da década de 2000 colocou o nosso objeto de estudo – o financiamento público das confissões religiosas – no centro do debate das relações entre Estado e igrejas. De facto, a urgência de racionalização da despesa pública tem levado as autoridades europeias a um esforço de revisão dos sistemas de financiamento do *religioso*. A nossa investigação pretende, portanto, analisar os modelos de custeio público e privado existentes nos países europeus de maioria católica onde os princípios da separação com cooperação, da hierarquização de igrejas, por meio de leis especiais, e da liberdade religiosa imperam. Através da maximização da nossa variável empírica será possível criar um diálogo mais abrangente acerca dos mecanismos de financiamento – contrapartidas financeiras, isenções ou consignações fiscais – que o Estado oferece direta ou indiretamente às igrejas e confissões religiosas. O recurso à matriz comparativa, entre Áustria, Eslováquia, Espanha, Itália, Polónia e Portugal, far-nos-á refletir sobre os novos desafios e tendências, em matéria de financiamento público, colocados em face das sociedades contemporâneas.

ABSTRACT: The financial crisis of the late 2000s has put the object of our study – the public funding of religious denominations – at the centre of the debate between state and churches. In fact the need of rationalisation of public expenditures has led European authorities to an effort to revise the subsidy system of religion. Our research thus intends to analyse the models of public and private funding existing in the European countries of Catholic majority where the principles of separation with cooperation, churches' hierarchy, through special laws, and religious freedom prevail. By maximizing our empirical variable we will be able to create a more comprehensive dialogue over the funding mechanisms – financial compensations, tax exemptions or tax assignation – that the States offer directly or indirectly to churches and religious denominations. The use of the comparative matrix, between Austria, Italy, Poland, Portugal, Slovakia and Spain, will make us reflect on the new challenges and trends placed in front of contemporary societies in the field of public funding.

\* Supported by the Erasmus Mundus Action 2 Programme of the European Union.

PALAVRAS-CHAVE: Financiamento público, igrejas e confissões religiosas, Europa católica, crise financeira.

KEYWORDS: Public funding, churches and religious denominations, Catholic Europe, financial crisis.

RESUMO: I. Glosa introdutória. – II. Sobre os casos de estudo. – III. Sobre os primórdios do atual modelo de financiamento. – IV. Contrapartidas financeiras. – V. Benefícios fiscais diretos e indiretos. – VI. Sobre a consignação fiscal. Novo modelo de church tax? – VII. Conclusão.

## 1. GLOSA INTRODUTÓRIA

O FENÓMENO do financiamento das igrejas e confissões religiosas remonta ao século XVI quando o Estado introduziu, gradualmente, o mecanismo de auxílio financeiro às igrejas<sup>1</sup> como compensação pela secularização dos bens eclesiásticos por parte das autoridades públicas. O financiamento por meio das indemnizações continuou, principalmente na Europa ocidental durante e após o liberalismo, e prolongou-se e, em vários casos, mantém-se no século XXI como ressarcimento pela espoliação do período do nazismo ou do domínio comunista na Europa oriental.

Neste contexto, outro fenómeno marcante foi o crescimento da importância do Estado de bem-estar social logo no pós-I Grande Guerra e o seu desenvolvimento principalmente em finais da década de 1940. De facto, a necessidade de promoção do bem-estar dos cidadãos levou o Estado a um esforço de crescimento das suas áreas de intervenção. Por consequência as possibilidades de cooperação entre as entidades públicas e religiosas aumentaram.<sup>2</sup> O envolvimento oficial das confissões religiosas em áreas nas quais, tradicionalmente, já intervínham (v.g. assistência social) fez com que deixassem de ser financiadas exclusivamente por razões de compensação e dignidade histórica intrínseca, mas, em particular, pela sua vontade em colaborar em programas públicos. Ou seja, pela sua ação direta em projetos sociais, educativos, hospitalares, entre outros.

A questão do financiamento não é, porém, uma questão do passado. Pelo contrário, a recente crise económico-financeira mundial, emergida em meados da década de 2000, fez recuperar o interesse da discussão política, legal e social sobre a subsidiação pública das igrejas e confissões religiosas.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Cf. FRANCIS MESSNER, *Introduction*, in Francis Messner (ed.), *Public Funding of Religions in Europe*, 1ª ed., Ashgate, 2015, p. 1.

<sup>2</sup> Cf. JÓNATAS MACHADO, *Liberdade religiosa numa comunidade constitucional inclusiva. Dos direitos da verdade aos direitos dos cidadãos*, «Stvdia Ivridica», 18, Coimbra, Coimbra, 1996, p. 366.

<sup>3</sup> Cf. JEAN-MARIE WOEHRLING, *Religious activities and public funding – concluding observations*, in Francis Messner (ed.), *Public Funding of Religions in Europe*, 1ª ed., Ashgate, 2015, p. 246.

As crescentes restrições estatais em matéria de controlo da despesa pública e a necessidade de alargamento da base tradicional de suporte financeiro vieram, com efeito, desafiar o *status quo* hodierno, fazendo ressurgir uma multiplicidade de argumentos antinómicos sobre a censura ou justificação da situação existente.

Por um lado, na perspetiva da separação das confissões religiosas do Estado, rejeita-se a ideia de que cabe aos organismos públicos suportar a atividade das confissões religiosas. Entre ambos existe uma diferenciação institucional e teleológica que, de acordo com Jónatas Machado, os torna “incompatíveis por semelhante resultado”.<sup>4</sup> Este argumento não visa qualquer hostilidade para com a religião,<sup>5</sup> antes procura exaltar que, historicamente, o financiamento público do *religioso* tem um elevado poder coercivo e discriminatório. No primeiro caso, ele faz recair sobre os não-crentes um ónus de promoção de ideias diferentes e, não raras vezes, contrárias às suas; no segundo, tende a conduzir à secundarização dos membros das confissões minoritárias e à perpetuação e consolidação de situações seculares de discriminação.

Por outro lado, quando o Estado abdica, por incapacidade financeira ou estrutural, da gestão de um determinado serviço público e opta pela sua realização através de instituições privadas sem fins lucrativos, ele não pode excluir as igrejas deste direito de participação pública.<sup>6</sup> No campo do desenvolvimento de programas sociais e culturais de interesse público, estas podem oferecer um importante contributo humano e ético que outras, subordinadas apenas à racionalidade burocrática e impessoal e a preocupações de mera engenharia social, não conseguem. A cooperação entre *público* e *religioso* decorre, assim, de maneira saudável. Não como uma tentativa de influência indireta do Estado no *mercado das ideias*, mas diretamente da idónea prossecução por parte das igrejas das suas atividades de interesse público.

Como em qualquer debate entre duas partes razoáveis, existem argumentos sedutores em cada uma das doutrinas supramencionadas. Todavia, a dificuldade reside em encontrar um ponto de equilíbrio entre o princípio da separação, o tratamento das confissões religiosas como parceiras sociais estratégicas e, por que não, os novos desafios criados pela crise financeira. Este desiderato é ainda mais hercúleo quando colocamos as nossas variáveis em-

<sup>4</sup> Cf. MACHADO, *op. cit.*, p. 367.

<sup>5</sup> Visto que o presente artigo trata do financiamento público do *religioso*, o objeto *religião* é analisado nas suas dimensões organizacionais e institucionais. Perto do que Bourdieu denominou de *campo religioso*, ou seja, uma esfera relativamente autónoma, caracterizada pela produção, reprodução e difusão de bens e serviços religiosos e, sobretudo, por um processo de complexificação institucional crescente. Cf. PIERRE BOURDIEU, *Genèse et structure du champ religieux*, «Revue française de sociologie», vol. XII, n. 2, 1971, pp. 295-334.

<sup>6</sup> Cf. MACHADO, *op. cit.*, p. 370.

píricas no seio de uma Europa profundamente religiosa e onde a cooperação Estado-igrejas se baseia numa secular tradição política e cultural.

Pese embora tenhamos em consideração a discussão teórico-histórica em torno da questão do financiamento da religião, a nossa investigação não pretende reduzir-se a ela. Pelo contrário, através do recurso a fontes primárias e secundárias, pretendemos investir numa observação *de facto* dos atuais sistemas de financiamento dentro de uma Europa católica específica e num contexto socioeconómico desafiador como o atual. Desta forma, cremos contribuir de maneira mais concreta para as questões epistemológicas relacionadas com o nosso objeto de estudo.

Assim sendo, o nosso plano de trabalho levar-nos-á inicialmente à análise, interpretação e justificação dos nossos casos de estudo, passando ainda por uma sinopse acerca dos primórdios dos seus atuais modelos de auxílio financeiro à religião. Num segundo momento, quando já estivermos prontos para penetrar nas questões mais técnicas e complexas do financiamento, entraremos nas esferas das contrapartidas financeiras, das isenções fiscais diretas e indiretas e da consignação fiscal, colocando em relação os países selecionados de modo a conseguirmos medir mais facilmente a intensidade da nossa variável empírica. O exame aprofundado dos casos de estudo far-nos-á refletir, no final do trabalho, sobre os desafios futuros colocados aos Estados, às igrejas e confissões religiosas em matéria de financiamento.

## 2. SOBRE OS CASOS DE ESTUDO

O modelo de cooperação entre *público* e *religioso*, analisado na primeira parte, é o mais comum no contexto europeu.<sup>7</sup> Nele o Estado reconhece o valor público da religião, existindo colaboração com as igrejas no sentido de alcançar fins sociais comuns. Na Áustria, Eslováquia, Espanha, Itália, Polónia e Portugal este sistema é um marca indelével das relações Estado-Igreja(s)<sup>8 9</sup> e, por consequência, corresponde ao ponto de partida do qual inauguramos a escolha dos nossos casos de estudo.

Como não podia deixar de ser, a seleção deste grupo de países respeita critérios amplos e objetivos, não só com o fim de oferecer maior consistência científica à nossa variável empírica – financiamento público das confissões religiosas –, mas essencialmente para permitir a sua melhor compreensão.

Deste modo, o primeiro critério funda-se no facto de todos os países te-

<sup>7</sup> Cf. RIK TORFS, *Religion and State relationships in Europe*, «Religious Studies Review», vol. 1, n.º 4, 2007, pp. 40-41.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>9</sup> Estamos cientes de que os países selecionados passaram por processos de democratização diferentes: Itália e Áustria nas décadas de 1940-1950; Portugal e Espanha, década de 1970, e Eslováquia e Polónia, inícios da década de 1990. Esses momentos diferentes de maturidade democrática serão tomados em conta no desenvolvimento da nossa investigação.

rem separação Estado-igrejas. Sem exceção, as relações entre o *temporal* e o *espiritual* baseiam-se, formalmente, em princípios de separação, igualdade, neutralidade e aconfessionalidade. Genericamente, em Portugal, estes preceitos vêm plasmados no n.º 4 do artigo 41.º e no artigo 13.º da Constituição e nos artigos 2.º, 3.º e 4.º da Lei da Liberdade Religiosa (LLR). Nos restantes países vêm fixados nas respetivas Constituições. Na Eslováquia no artigo 1.º e n.º 3 do artigo 24.º, na Áustria no n.º 1 do artigo 7.º, em Espanha nos artigos 14.º e 16.º, em Itália nos artigos 7.º e 8.º da Constituição e na Polónia nos artigos 25.º e 53.º. Todavia, como previamente alertámos, elas também se desenvolvem com base no preceito legal da cooperação. Em Portugal este princípio vem plasmado no artigo 5.º da LLR e artigo 1.º da concordata; em Espanha no n.º 3 do artigo 16.º da Constituição e no artigo 7.º da LLR; na Eslováquia no n.º 5 do artigo 4.º da lei 308/1991 sobre liberdade religiosa, emendado pela concordata de 2000; na Áustria no artigo 15.º da lei de bases do direito constitucional; na Itália e na Polónia nos artigos 7.º e 8.º e n.º 3 a 5 do artigo 25.º das respetivas Constituições.

O segundo critério foi o facto de serem países que apresentam uma tipologia de relacionamento Estado-igrejas baseada na separação com lei especial, hierarquização de igrejas e liberdade religiosa.<sup>10</sup> Para compreender este modelo<sup>11</sup> devemos analisá-lo à luz do esforço de regulamentação estatal das igrejas, por meio de uma ou mais leis especiais – v.g., as concordatas, as leis de liberdade religiosa ou acordos formais com as confissões religiosas. Na Áustria<sup>12</sup> e Eslováquia<sup>13</sup> existem dois escalões diferentes de hierarquização.

<sup>10</sup> Por não preencherem todos estes critérios, alguns exemplos clássicos de países europeus de maioria católica foram excluídos da nossa análise. São os casos da França, Irlanda, Bélgica, Eslovénia e Luxemburgo, Mónaco e Liechtenstein. Cf. LUÍS SALGADO DE MATOS, *Para uma tipologia do relacionamento entre o Estado e a Igreja*, in António Matos Ferreira e Luís Salgado de Matos (orgs.), *Interações do Estado e das Igrejas: Homens e Instituições.*, 1.ª ed., Lisboa, Imprensa de Ciências Sociais, 2013, pp. 93-100.

<sup>11</sup> A característica essencial deste modelo de separação Estado-igrejas assente em lei especial, ou à francesa, é a existência de um registo estatal obrigatório que decorre de uma lei especial ou de um acto normativo de valor equivalente. Este tipo de regime pode ser desdobrado em duas subcategorias: uma trata todas as igrejas por igual e a outra hierarquiza-as. A primeira parece prevenir a introdução de um princípio discriminatório entre igrejas, enquanto a segunda, de acordo com Salgado de Matos, se encontra “metaforicamente a caminho da Igreja de Estado”. Cf. MATOS, *op. cit.*, p. 68. A separação com hierarquização de igrejas é, então, uma variante da separação à francesa, na qual a lei estatal dispõe de modo a singularizar uma ou várias igrejas. O Estado passa a gerir a sua própria ordem simbólica, conferindo distinções positivas e negativas às diferentes igrejas e comunidades religiosas.

<sup>12</sup> Cf. RICHARD POTZ, *État et Églises en Autriche*, in Gerhard Robbers (ed.), *État et Églises dans l'Union Européenne*, 2.ª ed., Trier, Institute for European Constitutional Law, pp. 423-428.

<sup>13</sup> Cf. MICHAELA MORAVČÍKOVÁ, *État et Églises en République slovaque*, in Gerhard Robbers (ed.), *État et Églises dans l'Union Européenne*, 2.ª ed., Trier, Institute for European Constitutional Law, 2008, pp. 538-541.

Em primeiro lugar, as igrejas oficialmente reconhecidas (as igrejas católica, protestante ou ortodoxa, *inter alia*), com particular destaque para a católica por causa do tratado internacional concordatário. Em segundo, as associações, i.e., as comunidades confessionais religiosas na Áustria e todas as confissões que não cumprem requisitos básicos (v.g., o número mínimo de fiéis) na Eslováquia. Nos restantes quatro países existem, *grosso modo*, quatro escalões de hierarquização. No cume da pirâmide, pese embora não formalmente,<sup>14</sup> situa-se a Igreja católica por consequência da relação concordatária; abaixo encontramos as confissões religiosas que concluíram acordos com o Estado;<sup>15</sup> em terceiro lugar os cultos registados mas sem acordo especial; por fim, as igrejas e confissões religiosas sem personalidade jurídica por consequência da ausência de registo. Com base nestes elementos, desde que se obedeça ao *princípio de facto* (critérios de representatividade ou longevidade), as autoridades públicas passam a estar legitimamente autorizadas a tratar de maneira distinta as diferentes igrejas.<sup>16</sup>

O terceiro critério prende-se, logicamente, com o facto de em todos os casos de estudo existirem, nuns mais do que noutros, mecanismos de apoio financeiro direto a atividades das igrejas como as capelanias, escolas ou instituições de solidariedade e indireto por meio de benefícios fiscais de ordem vária.<sup>17</sup> Estes auxílios financeiros encontram-se, normalmente, previstos ao nível sub-constitucional como, por exemplo, no n.º 2 do artigo 10.º do estatuto da liberdade de consciência e religião polaco de 1989; nos artigos 13.º; 24.º; 25.º; 31.º ou 32.º da LLR portuguesa; no acordo concordatário sobre assuntos

<sup>14</sup> Nos casos português e polaco a distinção entre o primeiro e o segundo nível não existe no plano formal. Cf. MICHAŁ RYNKOWSKI, *État et Églises en Pologne*, in Gerhard Robbers (ed.), *État et Églises dans l'Union Européenne*, 2ª ed., Trier, Institute for European Constitutional Law, pp. 457-459. Cf. VITALINO CANAS, *État et Églises au Portugal*, in Gerhard Robbers (ed.), *État et Églises dans l'Union Européenne*, 2ª ed., Trier, Institute for European Constitutional Law, 2008, pp. 478-485.

<sup>15</sup> É o caso das igrejas radicadas historicamente em Portugal (v.g. a aliança evangélica e as comunidades islâmica e israelita); dos cultos individuais com acordo estabelecido com o Estado na Espanha (protestantes, judeus e muçulmanos); das *intese* na Itália (v.g., as igrejas valdense, adventista, as comunidade judaicas e baptistas); e na Polónia dos cultos com estatutos assinados com o Estado (v.g., ortodoxos, muçulmanos, protestantes, judeus ou pentecostais).

<sup>16</sup> Sobre os casos espanhol e italiano vide IVÁN IBÁN, *État et Églises en Espagne*, in Gerhard Robbers (ed.), *État et Églises dans l'Union Européenne*, 2ª ed., Trier, Institute for European Constitutional Law, 2008, pp. 155-158. De igual modo, cf. SILVIO FERRARI, *État et Églises en Italie*, in Gerhard Robbers (ed.), *État et Églises dans l'Union Européenne*, 2ª ed., Trier, Institute for European Constitutional Law, 2008, pp. 227-230.

<sup>17</sup> Cf. JEAN DUFFAR, *Le financement des religions dans les États de l'Union Européenne: rapport de synthèse*, in Brigitte Basdevant-Gaudemet e Salvatore Berlingò (eds.), *The Financing of Religious Communities in the European Union*, 1ª ed., Trier, Institute for European Constitutional Law, 2009, pp. 9-85.

económicos de 1979 e o n.º 2 do artigo 7.º da LLR espanhola; nos artigos 13.º, 16.º e 17.º da concordata eslovaca; na convenção financeira de Latrão em Itália; e no *Church Funding Act* austríaco.

O derradeiro critério foi a condição sócio-religiosa dos casos de estudo. Não obstante os fenómenos de secularização aqui perceptíveis, seleccionámos apenas países de maioria católica apostólica romana.<sup>18</sup> Mais ainda, os países eleitos apresentam elevadas taxas de integração em denominações religiosas (média de 88%<sup>19</sup>); apesar de todas estarem a perder integrantes da fé católica, têm tendência para o imobilismo religioso (também 88%<sup>20</sup>); apresentam uma frequência mensal relativa a atos religiosos, apesar de discrepante, bastante viva (45%<sup>21</sup>), em particular durante a infância (75% aproximadamente<sup>22</sup>); e manifestam uma crença em Deus muito presente (média de 86%).<sup>23</sup>

Com base nestes quatro critérios operativos e nas considerações que tecemos sobre eles, cremos estar em condições de mergulhar mais profundamente nos princípios, de estruturação e discriminação, que subjazem ao

<sup>18</sup> Pese embora tenham sofrido uma diminuição do número de pessoas que se autodenominam *católicas* entre os inícios do século XXI e a década de 2010, a taxa de católicos continua a ser maioritária no mercado religioso. De cima para baixo: Polónia 86,7%; Itália 81,2%; Portugal 81,0%, Espanha 71,8%; Eslováquia 62,0%; e Áustria 61,4% (dados dos respetivos institutos nacionais de estatística entre 2010-2015). Sobre os valores dos inícios do século cf. *The Financing...*, *op. cit.* Sobre os valores mais recentes cf. respetivamente, “Rocznik statystyczny Rzeczypospolitej Polskiej 2012”, Warszawa: Zakład Wydawnictw Statystycznych, p. 212, disponível em <http://stat.gov.pl/>, acesso a 11.12.2015. Cf. “Table: Christian Population as Percentages of Total Population by Country: Italy”, Pew Research Center, 2010, disponível em <http://www.pewforum.org/2011/>, acesso a 11.12.2015. Cf. “xv Recenseamento geral da população, V Recenseamento geral da habitação, Resultados definitivos, Portugal”, Instituto Nacional de Estatística, 2011, p. 530, disponível em <http://censos.ine.pt/>, acesso a 11.12.2015. Cf. “Barómetro de Octubre 2015”, Estudio n.º 3114, CIS – Centro de Investigaciones Sociológicas, p. 22, disponível em <http://www.cis.es/>, acesso a 11.12.2015. Cf. “Statistical Yearbook of the Slovak Republic 2014”, VEDA, Publishing House of the Slovak Academy of Sciences, Statistical Office of the Slovak Republic, p. 136., disponível em <http://slovak.statistics.sk/>, acesso a 11.12.2015. Cf. “Kirchliche Statistik der Diözesen Österreichs (Katholiken, Pastoral-daten) für das Jahr 2013”, Katholische Kirche Österreich, 2013, disponível em <http://www.katholisch.at/statistik>, acesso a 11.12.2015.

<sup>19</sup> Áustria 83,0%; Eslováquia 80,3%; Espanha 75,9%; Itália 80,6%; Polónia 95,5%; Portugal 87,0%. Cf. EVS (2010): European Values Study 2008, 4th wave. GESIS Data Archive, Colónia, Alemanha, ZA4757 Data File Version 1.1.0 (2010-11-30), doi:10.4232/1.10154, disponível em <http://www.europeanvaluesstudy.eu/>, acesso a 11.12.2015.

<sup>20</sup> Áustria 86,2%; Eslováquia 79,3%; Espanha 84,6%; Itália 88,0%; Polónia 96,7%; Portugal 93,5%. *Ibid.*

<sup>21</sup> Áustria 28,1%; Eslováquia 48,9%; Espanha 25,7%; Itália 48,4%; Polónia 71,8%; Portugal 47,9%. *Ibid.*

<sup>22</sup> Áustria 58,8%; Eslováquia 70,3%; Espanha 64,5%; Itália 87,0%; Polónia 93,6%; Portugal 74,4%. *Ibid.*

<sup>23</sup> Áustria 79,6%; Eslováquia 83,8%; Espanha 78,0%; Itália 90,2%; Polónia 96,1%; Portugal 90,6%. *Ibid.*

nosso objeto de estudo. Em particular, servirão para responder a dúvidas que poderiam ocorrer durante a fase de desenvolvimento da investigação, tais como: como justificam os Estados o financiamento público das religiões? Quais as suas vantagens e inconvenientes? Sob que princípios subconstitucionais se baseia? Qual a razão para existir diferenciação, positiva ou não, entre as diferentes confissões religiosas em matéria de apoio financeiro estatal? Por que motivo dispõem os Estados de uma ou mais igrejas destacadas às quais limitam, voluntariamente, o acesso a contrapartidas financeiras e benefícios fiscais?

Na próxima parte do trabalho centrar-nos-emos na sua justificação histórica. Apesar de esta penetrar já em questões relacionadas *stricto sensu* com o nosso objeto de investigação, como veremos, ela também serve de critério orientador para a escolha destes casos de estudo.

### 3. SOBRE OS PRIMÓRDIOS DO ATUAL MODELO DE FINANCIAMENTO

Os nossos casos de estudo têm em comum, em matéria de financiamento das igrejas e confissões religiosas, processos de espoliação e nacionalização dos bens eclesiásticos, perda de autonomia financeira do clero e o conseqüente surgimento de mecanismos de compensação e indemnização das igrejas, em diversos momentos da sua história.

Em Portugal, por exemplo, até ao advento do liberalismo, no primeiro quartel do século XIX, as estimativas avançam que a Igreja católica possuísse cerca de metade da riqueza nacional.<sup>24</sup> Os seus bens eram inalienáveis e, como tal, encontravam-se fora do circuito jurídico e eram isentos da maior parte dos impostos. Além disso, a Igreja ainda recebia dízimos e outros rendimentos, calculados sobre os valores brutos e livres de impostos. Todavia, com os avanços do liberalismo e do capitalismo entre 1832 e 1911, as leis da desamortização trouxeram a nacionalização de uma larga percentagem dos bens eclesiásticos. Os clérigos viram-se sem meios de subsistência e o Estado passou a dar-lhes pensões, tornando-se, assim, como que funcionários estatais.

Esta política foi prosseguida durante toda a Monarquia Constitucional (1820-1910) e no regime de separação Estado-Igreja estabelecido pela Primeira República (1911). A lei da separação nacionalizou todos os bens da Igreja, incluindo os bens da dívida pública que lhe haviam sido oferecidos entre 1861-69, e as paróquias iniciaram um processo de reestruturação com o surgimento das associações culturais que funcionavam no seu interior. Segundo Sousa e Brito, os ministros de culto que, no entanto, admitissem

<sup>24</sup> JOSÉ DE SOUSA e BRITO, *Le financement des communautés religieuses au Portugal*, in Brigitte Basdevant-Gaudemet e Salvatore Berlingò (eds.), *The Financing of Religious Communities in the European Union*, 1ª ed., Trier, Institute for European Constitutional Law, 2009, p. 287.

as leis republicanas poderiam exigir uma compensação, mas “a maioria não o fez”.<sup>25</sup>

Somente em 1918 o cenário começava a mudar de figura. O presidente da República, Sidónio Pais, permite ao fiéis de todas as comunidades religiosas constituir corporações de acordo com os seus regulamentos internos. O golpe de Estado que, em 1926, findou com a 1ª República afirmaria que em matéria religiosa a modificação, continuação e substituição das corporações de culto católico só poderiam ser efetuadas mediante a presença de um bispo. A ascensão de Salazar (1933) ao poder e a Concordata de 1940 confirmaram que a Igreja tinha o poder de se organizar livremente, em harmonia com as regras do direito canónico, e constituir organizações às quais era reconhecida personalidade jurídica. Não obstante a concordata não previsse qualquer indemnização pelas nacionalizações nem pensões ou qualquer outro apoio para a manutenção do clero,<sup>26</sup> passava a permitir, *de jure*, que a Igreja recuperasse as propriedades que lhe haviam pertencido, salvo se atribuídas a serviços públicos. Mais, garantiu-lhe a isenção de impostos sobre bens eclesiásticos e sobre rendimentos dos sacerdotes, desde que utilizados para fins eclesiásticos e a ocupação de inúmeros cargos na educação e no apoio espiritual, logrando então a manutenção de parte do clero.<sup>27</sup>

Em Espanha o relato é semelhante. Até ao século XIX o financiamento da Igreja católica não foi problemático. A Igreja tinha bens e coletava doações junto dos seus membros – a quase a totalidade da população.<sup>28</sup> No entanto, tal posição alterar-se-ia radicalmente em 1837 quando a Igreja é proibida de coletar impostos junto da população. Entre 1837-1855 surgem também as nacionalizações e venda dos bens eclesiásticos com a lei de desamortização. A Igreja tornava-se, assim, incapaz de se financiar e ficou dependente do Estado. Desde então e até muito recentemente criou-se um sistema de financiamento em que o Estado custeia as suas atividades.<sup>29</sup> De acordo com Ibán, a sua justificação histórica residia na compensação pela expropriação à qual havia sido sujeita.<sup>30</sup> Contudo, durante a 2ª República (1931-36) este sistema de financiamento foi abolido e só seria restabelecido pela ditadura franquista em 1939 e incluído na Concordata de 1953 até à morte de Franco em 1975. A partir de então, face à transição democrática, foram tomadas me-

<sup>25</sup> *Ibid.*, p. 288.

<sup>26</sup> Aqui abria-se uma exceção, visto que os missionários nas colónias portuguesas, por meio do Acordo Missionário também de 1940, beneficiavam de um apoio de subsistência.

<sup>27</sup> *Ibid.*, pp. 288-289. Manteve-se o financiamento dos missionários, algo que já ocorria antes de 1940.

<sup>28</sup> Cf. IVÁN IBÁN, *The financing of religious communities in Spain*, in Brigitte Basdevant-Gaudemet e Salvatore Berlingò (eds.), *The Financing of Religious Communities in the European Union*, 1ª ed., Trier, Institute for European Constitutional Law, 2009, p. 313.

<sup>29</sup> *Ibid.*

<sup>30</sup> *Ibid.*, pp. 313-314.

didadas para assegurar o novo modelo de subsidiação. Relembre-se o acordo concordatário sobre matérias financeiras de 1979. Pese embora a lei só tenha sido passada em 1988, ela foi acompanhada de benefícios fiscais exclusivos para a Igreja católica.<sup>31</sup>

Durante séculos em Itália a subsistência do clero foi assegurada pelo *beneficium*, um legado relacionado com o cargo dos próprios eclesiásticos e que lhes assegurava um certo grau de independência financeira. Como o clero não conseguia fazer face a todas as suas despesas o Estado encarregou-se de ajudá-lo com o suplemento de cômgrua.<sup>32</sup> Através deste sistema o Estado alocava-lhe dinheiro que provinha do seu orçamento e os cidadãos passaram a contribuir automaticamente para a receita do clero católico. Todavia a ascensão de Vítor Emanuel II em 1861 e, dez anos mais tarde, a unificação italiana através da absorção dos Estados pontifícios vieram perigar a subsistência da Igreja católica no território. Até aos Acordos de Latrão a Igreja foi somente financiada pelos seus fiéis através do Óbolo de São Pedro.<sup>33</sup> De facto, apenas em 1929 com Mussolini se logra superar a *questão romana* e o Vaticano recupera a sua autonomia financeira. A convenção financeira de Latrão, não apenas lhe ofereceu um micro-Estado e uma Concordata, mas, sobretudo, uma enorme indemnização<sup>34</sup> pela perda dos Estados Pontifícios. Em 1984 os Acordos de *Villa Madama* viriam modificar de forma substancial o sistema de financiamento da Igreja. Os benefícios foram suprimidos e o património transferido para as novas pessoas morais fundadas – os institutos diocesanos para os rendimentos do clero e posteriormente para o seu instituto central, encarregue de assegurar o equilíbrio da distribuição de verbas entre os eclesiásticos.<sup>35</sup>

Por seu turno, o sistema de financiamento austríaco é baseado no *Church Funding Act* de Maio de 1939 que exigia às igrejas católica, protestante e veterocatólica angariar os seus fundos por meio de um sistema de adesão obrigatória.<sup>36</sup> Efetivamente, com a anexação da Áustria à Alemanha, em 1938, Hitler não apenas declara a concordata de 1933 nula, mas também procede ao confisco das propriedades eclesiásticas, à transferência da propriedade dos fundos das igrejas para a Alemanha e à suspensão dos subsídios do Estado

<sup>31</sup> O financiamento das comunidades religiosas minoritárias encontra-se disponível há poucos anos, mas, como veremos, não é igual ao aplicado à hierarquia católica. *Ibid.* p. 314.

<sup>32</sup> Cf. FERRARI, *op. cit.*, pp. 234-235.

<sup>33</sup> Cf. Concordat Watch, “Lateran financial convention (1929): text”, disponível em <http://www.concordatwatch.eu/>, acesso a 11.12.2015. <sup>34</sup> *Ibid.*

<sup>35</sup> Cf. FERRARI, *op. cit.*, p. 235.

<sup>36</sup> Cf. HERBERT KALB, *The financing of religious communities in Austria*, in Brigitte Basdevant-Gaudemet e Salvatore Berlingò (eds.), *The Financing of Religious Communities in the European Union*, 1ª ed., Trier, Institute for European Constitutional Law, 2009, p. 88.

para as igrejas.<sup>37</sup> Em 1945, terminada a guerra, o apoio financeiro às igrejas passou a ser considerado assunto privado.<sup>38</sup> Contudo, através do Acto de Transição da Lei, o *Church Funding Act* tornou-se num mecanismo de compensação estadual pelo confisco das propriedades eclesiásticas. Conforme dispõe o artigo 26º do Tratado de Viena, a Áustria encontrava-se constringida a reparar às três igrejas do *Funding Act*<sup>39</sup> os prejuízos financeiros procedentes da legislação nacional-socialista. A natureza desta obrigação termina com o esquema de subsídios públicos e principia um sistema de contribuição compensatória.<sup>40</sup> Desde então mais duas leis foram aprovadas (1951 e 2001) sobre os fundos de reparação que, assim sendo, devem ser pagos em espécie e em parcelas repetidas todos os anos às três igrejas já mencionadas e à comunidade judaica, pese embora as pretensões de restituição desta última levante alguns problemas.<sup>41</sup>

Na Eslováquia a característica básica do sistema de financiamento das comunidades religiosas tem as suas origens no século XIX quando o território ainda fazia parte do império austro-húngaro, sendo caracterizado pelo financiamento público dos salários dos funcionários das igrejas oficialmente reconhecidas pelo Estado.<sup>42</sup> Todavia existem duas etapas cruciais na definição da sua atual forma. Primeiramente a ascensão do comunismo em 1948 e a sua queda em 1989. O comunismo tratou da questão do financiamento logo ao princípio, decidindo, de forma unilateral e sem reparação, que grande parte das propriedades produtivas eclesiásticas deviam passar para o Estado com vista à viabilização da reforma agrária.<sup>43</sup> Não obstante a promulgação da lei 218/1949 que previa o auxílio económico das igrejas, todas as suas atividades económicas foram postas sob controlo do Estado, tornando-se, por consequência, totalmente dependentes do aparelho estatal.<sup>44</sup> A queda do comunismo trouxe, com efeito, alterações significativas para as igrejas. Com o Ato Federal de 1990, o Ato 308/1991 sobre a liberdade religiosa e o Ato 282/1993, emendado pela lei 97/2002, não só metade das propriedades eclesiásticas foram restituídas,<sup>45</sup> como também as igrejas recuperaram um estatuto jurídico independente e/ou privilegiado, logrando, assim, possuir propriedades e desenvolver atividades económicas e recuperar a sua independência económica.

<sup>37</sup> Cf. Concordat Watch, “Austria”, disponível em <http://www.concordatwatch.eu/>, acesso a 11.12.2015.

<sup>38</sup> *Ibid.*, “The Dolfuss concordat with secret supplement (1933): text”, disponível em <http://www.concordatwatch.eu/>, acesso a 11.12.2015.

<sup>39</sup> As igrejas católica, protestante e veterocatólica.

<sup>40</sup> Cf. POTZ, *op. cit.*, pp. 440-441. Cf. KALB, *op. cit.*, pp. 89-90.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>42</sup> Cf. Jana MARTINKOVÁ, *The financing of religious communities in Slovakia*, in Brigitte Basdevant-Gaudemet e Salvatore Berlingò (eds.), *The Financing of Religious Communities in the European Union*, 1ª ed., Trier, Institute for European Constitutional Law, 2009, p. 295.

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Ibid.*, pp. 295-296.

<sup>45</sup> *Ibid.*, pp. 296.

O caso polaco, apesar das suas singulares vicissitudes, acaba por confirmar a regra. Na Polónia, as igrejas nunca foram grandes proprietárias nem nunca retiraram elevados proveitos da sua atividade agrícola, porquanto até 1795, ano da divisão da Polónia, era proibido aos nobres doar territórios.<sup>46</sup> Durante o período da 2ª República (1918-39) o Estado, além de ter assinado a primeira concordata com a Igreja católica polaca em 1925, passou também a oferecer auxílio financeiro às igrejas e comunidades religiosas. Todavia e tal como sucedeu na Eslováquia, após a II Grande Guerra as relações concordatárias foram anuladas. Fomenta-se uma política de eliminação das confissões religiosas do espaço público, o património eclesiástico é nacionalizado e os apoios estatais por parte dos comunistas são excluídos.<sup>47</sup> Em 1950, o Estado aprova uma lei que instaura, tal como na Áustria, o Fundo da Igreja com o intuito de compensar as confissões religiosas pelas espoliações e expropriações de que haviam sido vítimas. Contudo, durante o comunismo polaco o Fundo nunca foi autónomo financeiramente – estava dependente do Gabinete dos Assuntos Religiosos – e, além de discriminatório, praticamente só existiu no papel.<sup>48</sup> Apenas com a queda do comunismo, em 1989, o Fundo da Igreja inicia realmente funções e se torna numa rubrica orçamental separada do orçamento de Estado. Nesse mesmo ano surge o muito controverso e ainda atual processo de regulação e restituição do património eclesiástico.

#### 4. CONTRAPARTIDAS FINANCEIRAS

As contrapartidas a que nos referimos na epígrafe dizem respeito às verbas pagas pelo Estado e pelos seus organismos às igrejas e comunidades religiosas reconhecidas, como compensação pelo serviço público que desenvolvem a favor da sociedade. Daremos particular ênfase ao aspeto do ensino, mas também consideraremos os serviços de solidariedade social, a assistência espiritual em estabelecimentos públicos e outras idiossincrasias internas de cada país.

O dever de estimular a liberdade religiosa no qual o Estado hodierno se encontra investido conduz, inevitavelmente, ao direito dos pais à instrução religiosa dos filhos. O aparelho estatal mais do que avocar um *non facere* assume um *facere* traduzido na promoção do ensino religioso. Com efeito, qualquer um dos nossos casos de estudo promove na sua oferta escolar pú-

<sup>46</sup> Cf. MICHAŁ RYNKOWSKI, *Financing of religious communities in Poland*, in Brigitte Basdevant-Gaudemet e Salvatore Berlingò (eds.), *The Financing of Religious Communities in the European Union*, 1ª ed., Trier: Institute for European Constitutional Law, 2009, p. 277.

<sup>47</sup> *Ibid.* Aqui existe, porém, uma exceção. O Estado comunista providenciava uma «modesta» proteção social para os padres como compensação pela espoliação.

<sup>48</sup> Cf. MICHAŁ ZAWIŚLAK e PIOTR STANISZ, *Church Fund*, disponível em <http://www.eurel.info/>, acesso a 11.12.2015.

blica a instrução religiosa, daí derivando inúmeras subvenções financeiras, tanto no sistema estatal como no privado.

O caso português é, neste âmbito, um bom ponto de partida. A Constituição da República Portuguesa de 1976 estabelece que o ensino público não deve ser confessional (43<sup>o</sup>/3). Todavia, garante a liberdade de ensino de qualquer religião desde que praticada no contexto da respetiva confissão (41<sup>o</sup>/4). Nas escolas públicas, até ao ensino secundário, o Estado paga uma retribuição aos mais de 1.000<sup>49</sup> professores de educação moral e religiosa existentes no país.<sup>50</sup> São três as comunidades que beneficiam deste apoio: primeira e destacadamente, a Igreja católica, depois a Aliança Evangélica e a comunidade Bahá'í.<sup>51</sup> Os professores de moral evangélica, contrariamente aos seus homólogos católicos, não são equiparados a funcionários públicos e, como tal, são trabalhadores pagos à hora.<sup>52</sup>

Ainda neste contexto, segundo Sousa e Brito,<sup>53</sup> “nenhum financiamento às escolas confessionais é permitido, salvo no caso da universidade católica”. Todavia, um esclarecimento deve ser feito. A UCP - Universidade Católica Portuguesa foi reconhecida pelo Estado através do decreto-lei 307/71, revisto pelo decreto-lei 128/90. Os números 1 e 2 do último diploma legal consagram que a UCP é apoiada pelo Estado e que esse apoio pode revestir a forma de contribuições financeiras. Este apoio deve-se ao facto de a UCP não ser uma universidade privada, porquanto ela possui o estatuto de pessoa coletiva de utilidade pública.<sup>54</sup>

Na Áustria, por exemplo, não só o salário dos professores de moral religiosa das escolas públicas, como também o do corpo docente das privadas é suportado pelo Estado.<sup>55</sup> De acordo com Kalb, contrariamente ao que sucede em Portugal, o governo austríaco financia as escolas privadas confessio-

<sup>49</sup> O número exato é 1.019 segundo dados do ano letivo 2012-13 cedidos pela DGEEC. Disponível em <http://www.dgeec.mec.pt/np4/248/>, acesso a 11.12.2015.

<sup>50</sup> Cf. BRITO, *op. cit.*, p. 290.

<sup>51</sup> *Ibid.*, pp. 290-291. Enquanto a Igreja católica tem cerca de 250.000 alunos inscritos na disciplina de Educação Moral e Religiosa católica, a Aliança Evangélica apenas conta com 2.000. A religião Bahá'í conta com números muito pouco expressivos. Cf. PATRÍCIA JESUS e RITA CARVALHO, “237 Escolas com aulas de religião evangélica mostram influência do culto”, *Diário de Notícias*, 2010, disponível em <http://www.dn.pt/>, acesso a 11.12.2015.

<sup>52</sup> Cf. BRITO, *op. cit.*, p. 291. Segundo as afirmações da presidente da Comissão para a Acção Educativa Evangélica estes docentes recebem 30€ por semana, por aula. Cf. Jesus e Carvalho, *op. cit.*

<sup>53</sup> Cf. BRITO, *op. cit.*, p. 294.

<sup>54</sup> Cf. número 2 do artigo 1<sup>o</sup> dos Estatutos da UCP e o artigo 1<sup>o</sup> do decreto-lei 128/90. Para mais detalhe, cf. MANUEL SATURNINO GOMES, *A concordata 2004: comentário geral*, in GOMES, M. S. C. (coord.), *Estudos Sobre a Nova Concordata: Santa Sé – República Portuguesa, 18 de Maio de 2004*, Actas das XIII Jornadas de Direito Canónico, 4 a 6 de Abril de 2005, (Lusitania Canónica; 11), Lisboa, Universidade Católica, 2007, pp. 306-307.

<sup>55</sup> Cf. KALB, *op. cit.*, pp. 92-93.

nais,<sup>56</sup> concedendo-lhes subsídios para custear despesas com pessoal escolar e ressarcindo-lhes custos relativos à esfera educativa. Ao nível do ensino superior, o caso austríaco é mais generoso do que o português pelo facto de o Estado financiar as faculdades de teologia católica de Viena, Graz, Salzburgo e Innsbruck e a faculdade de teologia protestante em Viena.<sup>57</sup>

Na Áustria, por exemplo, não só o salário dos professores de moral religiosa das escolas públicas, como também o do corpo docente das privadas é suportado pelo Estado.<sup>58</sup> Segundo Kalb, contrariamente ao que sucede em Portugal, à exceção da UCP e de algumas IPSS, o governo austríaco financia as escolas privadas confessionais,<sup>59</sup> concedendo-lhes subsídios para custear despesas com pessoal escolar e ressarcindo-lhes custos relativos à esfera educativa. Ao nível do ensino superior, o caso austríaco é mais generoso, do que o português pelo facto de o Estado financiar as faculdades de teologia católica de Viena, Graz, Salzburgo e Innsbruck e distingue-se ainda por subsidiar uma faculdade de teologia protestante em Viena.<sup>60</sup>

O caso polaco é bastante semelhante ao austríaco. Os ministros de culto tanto podem receber remuneração quando trabalham como professores de moral religiosa nas escolas públicas, como nas escolas confessionais. A Igreja católica e as comunidades religiosas reconhecidas podem fundá-las e dirigi-las, como quaisquer outras do setor privado, recebendo uma verba do Estado por cada aluno inscrito.<sup>61</sup> A diferença é que na Áustria o custeio das despesas é pago por inteiro e na Polónia equivale apenas a um apoio parcial. Em matéria de ensino superior, mantém-se a tendência para financiar, como qualquer outra universidade pública, os estabelecimentos de ensino superior confessional.<sup>62</sup> Uma particularidade do caso polaco que, dentro dos

<sup>56</sup> Este financiamento encontra-se dependente do reconhecimento de um estatuto público concedido pelo Estado. Na Áustria, segundo o Tratado de Estado de 1955, existem quatro comunidades religiosas nesta situação: as Igreja católica e protestante, a veterocatólica e a sociedade religiosa israelita. *Ibid.*, p. 96.

<sup>57</sup> Referência ainda para a comunidade islâmica da Áustria que, por causa do seu estatuto jurídico, também goza destes privilégios. Assim sendo, existe uma instituição muçulmana organizada como escola privada confessional e financiada pelo Estado, segundo a lei austríaca. *Ibid.*, pp. 94 e 96. <sup>58</sup> *Ibid.*, pp. 92-93.

<sup>59</sup> Este financiamento encontra-se dependente do reconhecimento de um estatuto público concedido pelo Estado. Na Áustria, segundo o Tratado de Estado de 1955, existem quatro comunidades religiosas nesta situação: as Igreja católica e protestante, a veterocatólica e a sociedade religiosa israelita. *Ibid.*, p. 96.

<sup>60</sup> Referência ainda para a comunidade islâmica da Áustria que, por causa do seu jurídico, também goza destes privilégios. Assim sendo, existe um ginásio muçulmano organizado como escola privada confessional e financiado pelo Estado, segundo a lei austríaca. *Ibid.*, pp. 94 e 96. <sup>61</sup> Cf. DUFFAR, *op. cit.*, p. 39.

<sup>62</sup> São cinco as universidades abrangidas: desde 1991, Universidade Católica de Lublin e a Academia Pontifícia de Cracóvia e, a partir de 2006, Faculdades Pontifícias de Teologia

casos de estudo apenas encontra paralelo em Itália, é o facto de haver um Fundo da Igreja<sup>63</sup> que pode ser utilizado para fins educativos, nomeadamente na restauração de certas partes dos edifícios escolares confessionais.<sup>64</sup>

Ainda dentro desta linha, encontramos a Eslováquia. Tal como nos dois casos anteriores o financiamento da instrução religiosa é fornecido às escolas confessionais e aos professores de ensino religioso nas escolas públicas. A diferença reside no facto de as escolas não-públicas não receberem subsídios para a reconstrução e modernização de edifícios e equipamentos tal como sucede na rede pública. É ainda lícito ao Estado pagar salários dos membros do clero, das igrejas reconhecidas oficialmente, que trabalham em locais destinados à educação dos seus eclesiásticos.<sup>65</sup>

Mais próximos da realidade portuguesa são os casos italiano e espanhol. Em Espanha e Itália, o Estado apenas remunera os professores que lecionam religião e moral nas escolas públicas. Inversamente aos casos português, austríaco e polaco, não existe qualquer referência ao financiamento direto do ensino superior confessional.<sup>66</sup> Todavia, na Itália, pese embora a afirmação de não financiamento das escolas confessionais, parecem existir alguns mecanismos que contornam a questão da não subsidiação do ensino privado com inspiração religiosa. É o caso da lei dos patrocínios (2003), das antigas escolas primárias convencionadas e dos infantários e creches.<sup>67</sup> Este último ponto é em tudo semelhante ao do caso português, porquanto o Estado financia diretamente organizações com, pelo menos, algum tipo de cariz religioso, sendo incontornavelmente a Igreja católica a maior beneficiária pela dimensão das infraestruturas que tem no terreno.

Outro aspeto a considerar é o dos serviços sociais que as igrejas, historicamente, assumiram nos países selecionados. Atualmente, apesar de muitas dessas funções dizerem respeito ao Estado social, as autoridades públicas continuam a pagar contrapartidas para fazer face às despesas dos serviços prestados pelas igrejas ou pelas suas organizações.

A este respeito, em Portugal, uma nota deve ser feita sobre as IPSS - Instituições Particulares de Solidariedade Social. Segundo o despacho normativo 75/92, na prossecução dos seus objetivos de solidariedade social, as IPSS têm

em Wrocław, e das Escolas Superiores de Filosofia de Varsóvia e *Ignatium* Pedagógico de Cracóvia. Cf. RYŃKOWSKI, *Financing...*, *op. cit.*, p. 283.

<sup>63</sup> Relativamente à questão do Fundo da Igreja, em especial, acerca do seu término vide capítulo VI.

<sup>64</sup> Cf. ZAWIŚLAK e STANISZ, *op. cit.*

<sup>65</sup> Cf. MARTINKOVÁ, *op. cit.*, pp. 299-300.

<sup>66</sup> Cf. ROMEO ASTORRI, *Le financement des confessions religieuses en Italie*, in Brigitte Basdevant-Gaudemet e Salvatore Berlingò (eds.), *The Financing of Religious Communities in the European Union*, 1ª ed., Trier, Institute for European Constitutional Law, 2009, pp. 228-229. Cf. IBÁN, *The financing...*, *op. cit.*, p. 316. Cf. DUFFAR, *op. cit.*, pp. 38-39.

<sup>67</sup> Cf. ASTORRI, *op. cit.*, p. 229.

direito a comparticipação pública. Para tanto são estabelecidos acordos e protocolos de cooperação entre estas pessoas coletivas de utilidade pública e o Estado.<sup>68</sup> Por diversos motivos históricos, políticos e culturais uma das maiores beneficiárias é a Igreja católica – tem em sua posse 75% da rede de intervenção social.<sup>69</sup> Dentre os milhares de instituições existentes,<sup>70</sup> mais de 1.400 pertencem-lhe (cerca de 30% do total) direta ou indiretamente.<sup>71</sup> Contudo, as instituições de solidariedade, com estatuto de IPSS, de qualquer confissão religiosa podem subvencionadas pelo Estado.<sup>72</sup> De acordo com o Pe. Lino Maia, em 2012, 42% do Orçamento de Estado na rubrica de ação social foi destinado às IPSS.<sup>73</sup>

Outra forma de financiamento público dos serviços prestados pelas igrejas deriva da assistência espiritual que os ministros de culto oferecem enquanto capelães<sup>74</sup> hospitalares, prisionais e militares, sendo equiparados no cumprimento destas funções a funcionários públicos ou, no caso do último, a oficiais das forças armadas. Como o Acordo Missionário nunca foi formalmente revogado, o Estado ainda tem a seu encargo as pensões dos missionários das antigas colónias nacionais.<sup>75</sup> Esta é uma especificidade do caso luso que não encontra paralelo nos outros casos de estudo.

O Estado português, por vezes, também aceita apoiar e custear iniciativas eclesásticas com particular projeção social. É o caso da cedência de terrenos previstos nos planos urbanísticos para a edificação de novas igrejas ou templos e do auxílio financeiro à sua construção. Relembre-se o exemplo da comunidade sunita nacional que, em 1978, recebeu da Câmara de Lisboa um terreno em direito de superfície para a construção da mesquita central e da escola corânica, tendo em 2003 e 2004 recebido duas doações públicas que lhe permitiram findar a obra.<sup>76</sup> Uma outra particularidade do caso português é o financiamento público de emissões

<sup>68</sup> Cf. Artigo 8º do decreto-lei 119/83 sobre os estatutos das IPSS e o nº 3 do artigo 31º da lei 4/2007, sobre as bases gerais do sistema de segurança social.

<sup>69</sup> Cf. JORGE BOTELHO MONIZ, *Igreja católica e caridade em Portugal. Do múnus bíblico de ajudar o outro à sua indispensabilidade no século XXI*, «Revista Brasileira de História das Religiões», ANPUH, vol. 7, n. 19, 2014, pp. 223-256.

<sup>70</sup> Cf. Lista de IPSS registadas, Maio 2015, disponível em <http://www4.seg-social.pt/>, acesso a 11.12.2015.

<sup>71</sup> LINO MAIA, *Caridade e solidariedade, papel dos cristãos numa sociedade mais solidária*, Semana Social: Estado Social e Sociedade Solidária, Porto, 22-25 Novembro, 2012. Disponível em <http://novo.cnis.pt/>, acesso a 11.12.2015.

<sup>72</sup> Cf. BRITO, *op. cit.*, p. 290. Cf. DUFFAR, *op. cit.*, p. 50.

<sup>73</sup> Cf. MAIA, *op. cit.*, p. 3.

<sup>74</sup> *Ibid.*, pp. 289-290. *Ibid.*, p. 52.

<sup>75</sup> *Ibid.*, p. 291. *Ibid.*, p. 55.

<sup>76</sup> Existe ainda um caso semelhante no concelho de Loures, com a construção da escola corânica e da mesquita de Santo António de Cavaleiros, em 1999. Cf. BRITO, *op. cit.*, p. 290 e 294.

religiosas televisivas e radiodifundidas. Este direito vem previsto no artigo 25º/1 da LLR.<sup>77</sup>

Em matéria de contrapartidas financeiras diretas, o exemplo português, comparativamente aos outros casos de estudo, surge numa posição mais ampla, pois cobre mais dimensões sociais e culturais, e menos restritiva, porque promove mais o apoio de outras confissões religiosas – v.g., das comunidades evangélica, bahá'í e muçulmana. No entanto, continua a assegurar a maior parte dos benefícios à Igreja católica.

A Polónia segue uma linha similar a Portugal. No país, independentemente da confissão dos eclesiásticos, os capelães militares – exclusivamente estes – são pagos pelo Estado.<sup>78</sup> Por oposição aos casos austríaco, italiano e espanhol, pese embora este tipo de pagamento a conselheiros espirituais em corporações públicas também esteja previsto pelo Estado, ele é mais restritivo. No primeiro caso apenas beneficiam as igrejas católica e protestante, sendo-lhes reembolsadas, por fundos públicos, as suas despesas em matérias hospitalar, social e cultural.<sup>79</sup> No segundo caso, somente a católica, havendo, porém, a hipótese de assistência espiritual por parte das outras comunidades religiosas, mas sem encargos para o erário público.<sup>80</sup> Em Espanha, sem exceções práticas,<sup>81</sup> apenas a Igreja católica goza desta subsidiação.<sup>82</sup>

Mais amplamente, na Eslováquia, o Parlamento aloca uma verba do orçamento de Estado para apoiar diretamente as Igrejas registadas. De acordo com Martinková, estes subsídios diretos servem para cobrir as despesas com os salários do clero e os custos materiais para a realização de atos de culto e outros atos religiosos, assim como para cobrir despesas administrativas das igrejas e a sua manutenção.<sup>83</sup> O orçamento também considera a Caridade

<sup>77</sup> Exemplo disso são os programas televisivos *70x7*, *A Fé dos Homens* e *Caminhos*, além das eucaristias dominicais. Mais ainda os programas de rádio *E Deus Criou o Mundo*, *A Fé dos Homens*, além das eucaristias dominicais.

<sup>78</sup> Cf. RYNKOWSKI, *Financing...*, *op. cit.*, p. 282.

<sup>79</sup> Cf. KALB, *op. cit.*, pp. 90 e 96.

<sup>80</sup> Cf. ASTORRI, *op. cit.*, p. 228. Cf. MARCO VENTURA, *Financing of the Churches*, disponível em <http://www.eurel.info/>, acesso a 11.12.2015.

<sup>81</sup> Apesar de não suceder de facto, *de jure* existe a possibilidade dos funcionários da comunidade islâmica que desempenhem funções sociais, em hospitais e prisões, poderem ser pagos por meio de verbas públicas. Cf. Ibán, “The financing...”, *op. cit.*, p. 317. Esta cláusula é relevante, porque não existe semelhante hipótese, por exemplo, para as comunidades evangélica e judaica. A preponderância da Igreja católica fez com que em 2010 ela fosse compensada, pela totalidade dos seus serviços sociais prestados ao Estado, em €10.000 milhões. Cf. Francisco Delgado, “Algunos datos sobre la financiación de la iglesia católica en España”, *Europa Laica*, 2011, disponível em <https://laicismo.org/>, acesso a 11.12.2015.

<sup>82</sup> Cf. IBÁN, *The financing...*, *op. cit.*, pp. 315-316.

<sup>83</sup> Cf. MARTINKOVÁ, *op. cit.*, pp. 296-297. Também se encontram incluídas, nestes apoios, as contribuições para fundos sociais, de saúde e de desemprego. As igrejas e comunidades religiosas reconhecidas pelo Estado podem não reclamar este direito. É o que acontece

Católica Eslovaca e a *Diakonia* Protestante para suporte financeiro.<sup>84</sup> Adicionalmente as igrejas e os seus organismos podem candidatar-se a vários subsídios, em particular, no âmbito da preservação do seu património cultural e dos seus projetos caritativos e culturais.<sup>85</sup>

Em Itália outras formas de financiamento direto também estão previstas através de um grande número de disposições legais. À semelhança do caso português, as leis regionais atribuem terrenos para a construção de edifícios culturais o que permite a locação de terrenos públicos a pessoas morais eclesíásticas que, em contrapartida, pagam um valor simbólico.<sup>86</sup> Para Ferrari,<sup>87</sup> não é seguro que disposições legais digam respeito a todas as confissões religiosas ou apenas à católica. Em 2003 definiu-se ainda que obras de qualificação patrimonial das igrejas reconhecidas seriam consideradas como obras urbanas secundárias, beneficiando, assim, das verbas destinadas aos edifícios de culto. O financiamento dos seus bens culturais e artísticos encontra-se igualmente previsto nos acordos estabelecidos com o Estado.<sup>88</sup>

Na Áustria e na Polónia subsistem mecanismos de subsidiação das atividades sociais das igrejas, baseados na antiga lógica de compensação pela espoliação dos bens eclesíásticos. No primeiro caso, desde 1961 que o Estado paga *subsídios culturais* às três igrejas legalmente reconhecidas e à comunidade judaica.<sup>89</sup> Isso inclui o pagamento de salários de 1.250 colaboradores da Igreja católica, 81 da protestante, 23 da judaica e 4 da veterocatólica. Os primeiros recebem por ano cerca de €14 milhões, os segundos €900 mil e os restantes €250 mil e €41 mil, respetivamente.<sup>90</sup> No caso polaco o sistema homólogo era, até muito recentemente, o Fundo da Igreja que, entre 1990 e 2014 promoveu assistência financeira em três campos essenciais: segurança social<sup>91</sup> e saúde do clero, suporte a atividades sociais e caritativas e renovação e conservação de edifícios históricos religiosos.<sup>92</sup> O fundo era maioritariamente alocado para a restauração de edifícios eclesíásticos equiparados a monumentos históricos. À semelhança dos outros casos analisados a maior beneficiária era a Igreja católica que recebia cerca de 87% do fundo.<sup>93</sup>

com as Testemunhas de Jeová, os Adventistas do 7º Dia, a Nova Igreja Apostólica e as Congregações cristãs. Cf. DUFFAR, *op. cit.*, pp. 54-55.

<sup>84</sup> Cf. MORAVČÍKOVÁ, *op. cit.*, p. 549.

<sup>85</sup> *Ibid.*, p. 550.

<sup>86</sup> Cf. ASTORRI, *op. cit.*, pp. 229-230.

<sup>87</sup> Cf. FERRARI, *op. cit.*, p. 237.

<sup>88</sup> Cf. ASTORRI, *op. cit.*, p. 230.

<sup>89</sup> Cf. KALB, *op. cit.*, pp. 95-96.

<sup>90</sup> *Ibid.*, pp. 89-90.

<sup>91</sup> Cf. DUFFAR, *op. cit.*, p. 64.

<sup>92</sup> Cf. ZAWIŚLAK e STANISZ, *op. cit.*

<sup>93</sup> Cf. RYNKOWSKI, *Financing...*, *op. cit.*, pp. 280-281. Recentemente houve a transferência de €10 milhões para a finalização da construção do Templo da Providência de Deus em Varsóvia, pertencente à Igreja.

## 5. BENEFÍCIOS FISCAIS DIRETOS E INDIRETOS

Diferentemente das subvenções que constituem vantagens positivas concedidas às religiões, as isenções fiscais materializam-se na dispensa de aplicação de um direito comum.

Com efeito, é normalmente sublinhado o facto de que as igrejas não estão inseridas no tráfico jurídico como os agentes económicos, não se compreendendo a sua consideração como sujeitos passivos de imposto. Assim se justificaria a tendência para lhes conceder determinadas isenções tributárias. De igual modo, também se contrapõe que esta nada mais é do que uma forma de subsidiação indireta das confissões religiosas. Para contornar tais questões realça-se a necessidade de se construírem estas exonerações a um nível de generalidade suficientemente elevado, de modo a permitir abranger uma classe de instituições sociais que vá além do *religioso* e que abarque, por exemplo, os conceitos de *sem fins lucrativos* ou de *utilidade pública*. Deste modo, segundo Machado,<sup>94</sup> defender-se-ia melhor o princípio da igualdade perante os encargos públicos.

Se, na teoria, a questão já não é consensual, na prática ela mostra-se ainda mais complexa. Assim sendo, para evitar eventuais barreiras epistemológicas que possam surgir, distinguiremos entre as isenções fiscais e aduaneiras diretas e indiretas oferecidas às igrejas e confissões religiosas.

5. 1. *Isenções diretas*

Portugal não conhece qualquer sistema de financiamento público das igrejas.<sup>95</sup> No entanto, existem alguns mecanismos de financiamento indireto assegurados pela isenção de algumas das contribuições fiscais mais importantes.

Os artigos 31º e 32º da LLR estabelecem um sistema de benefícios fiscais em três níveis: na base, os que se aplicam a todas as confissões religiosas, qualquer que seja o seu estatuto jurídico; no meio, as que respeitam as pessoas jurídicas religiosas registadas enquanto tal; no cume, as igrejas e cultos radicados no país que gozam de todos os benefícios fiscais previstos no artigo 26º da concordata de 2004.

Existem atividades com fins religiosos que, independentemente do estatuto jurídico da confissão no seio da qual elas decorrem, são sempre consideradas não tributáveis. Por exemplo: as prestações dos crentes para realização de fins religiosos, incluindo a assistência religiosa, a formação de ministros de culto, a missão e difusão da fé e a instrução religiosa; os donativos e as coletas públicas com objetivos religiosos; e a distribuição gratuita de pu-

<sup>94</sup> Cf. MACHADO, *op. cit.*, pp. 372-374.

<sup>95</sup> Cf. CANAS, *op. cit.*, p. 492.

blições com declarações, avisos ou instruções religiosas e sua afixação nos lugares de culto. Além disso, toda e qualquer pessoa coletiva religiosa encontra-se isenta de todo o imposto ou contribuição geral, regional ou local, sobre lugares de culto e edifícios destinados a atividades religiosas, tal como seminários e suas dependências anexas e jardins e logadouros.<sup>96</sup> De igual modo, encontram-se isentas de imposto selo e de todas as taxas sobre a transmissão de bens que incidam sobre a aquisição, doação e sucessão de propriedades imobiliárias desde que com fins religiosos (LLR, 32º/2/b).

Outra isenção fiscal direta da qual, neste caso, apenas beneficiam as igrejas e confissões religiosas radicadas no país, incluindo as IPSS, é a do IVA - imposto sobre o valor acrescentado.<sup>97</sup> Este benefício, plasmado no decreto-lei 20/1990, beneficiou até 2001 apenas a hierarquia católica. Todavia, o artigo 65º da LLR viria a expandi-lo, em determinados casos,<sup>98</sup> às confissões religiosas radicadas, incluindo as suas associações de fiéis que passaram a poder beneficiar do reembolso do montante do IVA pela compra de bens mobiliários e prestação de serviços com fins culturais e pela construção, manutenção e conservação de imóveis destinados a fins religiosos. Pese embora o susto causado pelo orçamento de Estado de 2011 que ameaçava retirar, somente, às confissões religiosas não-católicas radicadas no país e às IPSS estas isenções, o governo recuou e apenas as últimas acabariam por ver parte dos seus direitos afastados.<sup>99</sup>

Por fim, está ainda prevista a redução das taxas contributivas para a segurança social sobre os rendimentos auferidos pelos empregadores (de 23,75% para 8%) e trabalhadores (de 11% para 4%) das igrejas, confissões e associações religiosas.<sup>100</sup>

Em Espanha tal como em Portugal, as confissões religiosas gozam de amplos benefícios fiscais. Através do acordo sobre assuntos económicos de 1979, a Igreja católica passou a beneficiar duma extensa lista de isenções tributárias, avaliada em 2010 em mais de €1.000 milhões.<sup>101</sup> Não obstante as igrejas com acordo assinado com o Estado não possuem uma base legal específica, estas também devem beneficiar das mesmas isenções previstas para

<sup>96</sup> Nestes casos, as suas instituições de solidariedade social podem também utilizar estes espaços (LLR, 26º/2).

<sup>97</sup> Cf. CANAS, *op. cit.*, pp. 492-493. Cf. BRITO, *op. cit.*, pp. 289-290. Isenção do IVA não está prevista no direito europeu. *Ibid.*, p. 292. Esta isenção foi, em certa medida, uma solução encontrada pelo Estado português e pela Comissão Europeia para não se contrariarem as normas europeias. Ou seja, é cobrado o IVA às atividades económicas das igrejas, mas são-lhes concedidas subvenções idênticas ao IVA suportado por elas. Cf. Canas, *op. cit.*, p. 492.

<sup>98</sup> Cf. CANAS, *op. cit.*, p. 493.

<sup>99</sup> Cf. artigos 130º da lei n.º 55-A/2010 e 179º da lei n.º 64-B/2011.

<sup>100</sup> Cf. BRITO, *op. cit.*, p. 292.

<sup>101</sup> Cf. DELGADO, *op. cit.*

a Igreja católica.<sup>102</sup> Similarmente ao caso português, estão previstas isenções sobre esmolas e obrigações que decorrem do seu múnus de autofinanciamento, publicação de documentos eclesiásticos, bens imóveis, sucessões, doações e transmissões patrimoniais e ainda exoneração nos impostos sobre os rendimentos, as atividades económicas e de ensino eclesiástico, os veículos sobre tração mecânica, *inter alia*.<sup>103</sup>

A possibilidade das confissões religiosas fruírem de isenções sobre o lucro retirado das suas atividades económicas, desde que reinvestidos em atividades estatutárias,<sup>104</sup> está igualmente prevista na Polónia. A este *generoso*<sup>105</sup> sistema, inexistente em Portugal, mas presente em Espanha, se acrescentam outras exonerações em matéria de imóveis das igrejas, de importação de mercadorias para as atividades eclesiásticas, sociais e educativas e dos direitos de registo sobre contratos civis. Por seu turno, a Eslováquia apresenta algumas similitudes com o exemplo polaco, nomeadamente no que concerne a isenções sobre os lucros das atividades religiosas e a importação de objetos sagrados.<sup>106</sup> De resto o caso eslovaco segue o modelo existente nos restantes países. A título de exemplo as, exonerações previstas para as igrejas oficialmente registadas: sobre os tributos para coleções religiosas e atos de culto; sobre as contribuições regulares dos seus membros; sobre o imposto de propriedade; sobre os legados e doações para o desenvolvimento de atos religiosos; e, tal como em Portugal, sobre rendimentos obtidos em missões e noutros serviços religiosos.<sup>107</sup>

A Áustria e a Itália seguem, de igual modo, esta tendência. Em ambos existem inúmeras isenções para igrejas e cultos reconhecidos ao nível do imposto sobre rendimento das pessoas coletivas<sup>108</sup> e do IVA e das contribuições devidas sobre a transmissão de bens móveis, sucessões e doações, desde que com propósitos caritativos e não lucrativos.<sup>109</sup> A Itália apresenta ainda semelhanças com os modelos espanhol, polaco e eslovaco em matéria de redução da carga fiscal sobre as suas atividades comerciais.<sup>110</sup> Tal como

<sup>102</sup> Cf. IBÁN, *The financing...*, *op. cit.*, p. 316. Mesmo as comunidades religiosas que não assinaram um acordo com o Estado gozam, parcialmente, dos benefícios fiscais corporativos.

<sup>103</sup> Cf. SUSANA MOSQUERA MONELOS, *Benefícios fiscais de la Iglesia Católica en España*, in Manuel Saturnino Gomes (coord.), *Relações Igreja-Estado em Portugal, desde a vigência da Concordata de 1940*, col. Lusitânia Canónica, 8, Lisboa: Universidade Católica Editora, 2002, pp. 278-280.

<sup>104</sup> Cf. DUFFAR, *op. cit.*, p. 61. Cf. RYNKOWSKI, *Financing...*, *op. cit.*, p. 284. Entre elas se enquadram as religiosas, sociais, educativas, culturais, científicas, caritativas e conservação e preservação de monumentos sagrados. <sup>105</sup> *Ibid.*

<sup>106</sup> Cf. MORAVČIKOVÁ, *op. cit.*, p. 550.

<sup>107</sup> Cf. MARTINKOVÁ, *op. cit.*, pp. 297-298.

<sup>108</sup> Em Itália a redução de imposto sobre as pessoas morais é de 50%.

<sup>109</sup> Cf. KALB, *op. cit.*, p. 90. Cf. FERRARI, *op. cit.*, p. 237. Cf. DUFFAR, *op. cit.*, p. 59.

<sup>110</sup> *Ibid.*

em Portugal, goza ainda de isenção do imposto municipal sobre bens imóveis religiosos e dos seus edifícios anexos.<sup>111</sup> O acordo de Latrão e os outros assinados com as confissões religiosas não católicas estendem às suas instituições caritativas e educativas a isenção de qualquer contribuição sobre a propriedade.

### 5. 2. *Isenções indiretas*

Com a expressão em epígrafe pretendemos designar os benefícios legais previstos para os benfeitores das comunidades religiosas e/ou o regime fiscal das doações anuído às obras religiosas, particularmente, às de beneficência.

Neste contexto, segundo a letra dos n.º 3 do artigo 32.º da LLR e n.º 6 do artigo 26.º da concordata portuguesa, os donativos oferecidos por pessoas singulares às pessoas jurídicas religiosas inscritas produzem o efeito tributário de dedução à coleta, nos termos e limites do direito nacional. A redação destes artigos conduz, segundo Manuel Pires,<sup>112</sup> as igrejas, os institutos religiosos e as suas pessoas coletivas sem fins lucrativos para o estatuto do mecenato, abrangendo somente os donativos das pessoas singulares,<sup>113</sup> com fins exclusivamente confessionais.<sup>114</sup> Assim sendo, as doações são dedutíveis à coleta sobre 25% das importâncias atribuídas e majoradas em 130%, até ao limite máximo de 15% do benefício.<sup>115</sup>

Em Itália o mesmo se passa no campo das isenções indiretas sobre as doações. Tal como em Portugal, o regime que gere o modelo da doação deduzível é o sistema geral aplicado às associações sem fins lucrativos.<sup>116</sup> A particularidade do caso italiano reside na possibilidade de deduzir nos rendimentos tributáveis os donativos oferecidos em benefício das igrejas reconhecidas e dos seus organismos até limite máximo de 1032€ por ano fiscal.<sup>117</sup> Igualmente na Polónia os donativos são considerados como isenções fiscais indiretas. Com efeito, no caso polaco as pessoas singulares podem doar até 6% e as pessoas coletivas 10% do seu rendimento anual às comunidades reli-

<sup>111</sup> Cf. ASTORRI, *op. cit.*, p. 231. A Igreja católica italiana tem usado estas disposições a seu favor. Cf. CURZIO MALTESE, *Property tax relief for the Church: EU takes Italy to Court*, «La Repubblica», 25 de Junho de 2007, disponível em <http://www.concordatwatch.eu/>, acesso a 11.12.2015.

<sup>112</sup> Cf. MANUEL PIRES, *Aspectos fiscais*, in Manuel Saturnino Gomes (coord.), *Estudos sobre a Nova Concordata. Santa Sé – República Portuguesa, 18 de Maio de 2004*, col. Lusitânia Canónica, 11, 1.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2006, p. 206.

<sup>113</sup> Cf. ISABEL MARQUES DA SILVA, *Implicações fiscais*, in Manuel Saturnino Gomes (coord.), *Estudos sobre a Nova Concordata. Santa Sé – República Portuguesa, 18 de Maio de 2004*, col. Lusitânia Canónica, 11, 1.ª ed., Lisboa, Universidade Católica Editora, 2006, p. 221.

<sup>114</sup> Cf. DUNFAR, *op. cit.*, p. 63.

<sup>115</sup> Cf. PIRES, *op. cit.*, p. 206.

<sup>116</sup> Cf. VENTURA, *op. cit.* Cf. ASTORRI, *op. cit.*, pp. 225-228. Cf.

<sup>117</sup> Cf. FERRARI, *op. cit.*, p. 236.

gias, sendo estes valores deduzíveis na sua base tributária.<sup>118</sup> No entanto, existem duas exceções. As igrejas católica e ortodoxa não estão limitadas a estas barreiras percentuais. Na verdade, desde que recebam doações para a prossecução da sua missão caritativa, podem receber donativos ilimitados.<sup>119</sup> Por sua vez na Áustria, Eslováquia e Espanha verificam-se dentro deste campo de análise algumas nuances similares. No primeiro, as contribuições para as igrejas reconhecidas são consideradas pagamentos especiais e são deduzíveis até 400€ por ano fiscal,<sup>120</sup> enquanto nos dois últimos, o valor dos donativos para causas humanitárias, caritativas e religiosas são dedutíveis no lucro tributável das pessoas físicas.<sup>121</sup>

#### 6. SOBRE A CONSIGNAÇÃO FISCAL. NOVO MODELO DE CHURCH TAX?

Em Portugal a LLR criou um canal inovador de financiamento das igrejas e confissões religiosas<sup>122</sup> que, com o tempo, tal como sucedeu em Espanha, deveria pôr termo ao sistema de exoneração plasmado no decreto-lei 20/1990 sobre o IVA e conformar a legislação nacional com as normas europeias.<sup>123</sup>

Com efeito, através do n.º 4 do artigo 32.º da LLR, os contribuintes passaram a poder designar uma quota equivalente a 0,5% do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares,<sup>124</sup> liquidado com base nas suas declarações anuais, a uma igreja ou confissão religiosa radicada no país,<sup>125</sup> para a prossecução dos seus fins religiosos ou de beneficência. Este benefício fiscal, porém, não é automático, visto que depende do cumprimento de um triplo critério: requerimento prévio por parte da comunidade religiosa que dele pretenda beneficiar; apresentação por parte das confissões ou dos seus representantes de um relatório anual sobre o destino dado às verbas recebidas; e não opção da restituição do IVA prevista no n.º 1 do artigo 65.º da LLR.<sup>126</sup> De facto, a opção pelo regime de reembolso do IVA impede o acesso ao sistema de consignação de recursos fiscais, assim como não permite às igrejas, excluindo-se aqui as IPSS, a dedução à coleta do imposto sobre rendimentos dos donativos atribuídos por pessoas singulares, prevista pelo n.º 3 do artigo 32.º da LLR.

<sup>118</sup> Cf. DUFFAR, *op. cit.*, 63. Cf. RYNKOWSKI, *Financing...*, *op. cit.*, p. 282.

<sup>119</sup> *Ibid.*

<sup>120</sup> Cf. DIE PRESSE, *Kirchenbeitrag: 400€ absetzbar*, Die Presse, 2011, disponível em <http://diepresse.com/>, acesso a 11.12.2015.

<sup>121</sup> Cf. MICHAELA MORAVČIKOVÁ, *Financing of Churches*, disponível em <http://www.eurel.info/>, acesso a 11.12.2015. Cf. MONELOS, *op. cit.*, p. 280.

<sup>122</sup> Cf. CANAS, *op. cit.*, p. 493.

<sup>123</sup> Cf. BRITO, *op. cit.*, p. 292.

<sup>124</sup> Cf. CANAS, *op. cit.*, p. 493.

<sup>125</sup> Cf. JORGE MIRANDA, *Princípio da igualdade e tributação dos ministros de culto*, in Jorge Miranda (coord.), *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha*, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 457.

<sup>126</sup> Cf. SILVA, *op. cit.*, p. 219.

De acordo com Vitalino Canas, a concordata de 2004 permite uma interpretação que não conduz diretamente à aplicação deste mecanismo de consignação à Igreja católica.<sup>127</sup> Segundo o seu artigo 27º a CEP - Conferência Episcopal Portuguesa possui o direito de incluir a Igreja no sistema de percepção de receitas fiscais previsto na LLR para todas as confissões radicadas no país e todas as organizações de utilidade pública. Esta inclusão pode ser alvo de acordo entre as autoridades estatais e eclesiásticas competentes<sup>128</sup> e significará, sempre, a renúncia ao reembolso do IVA. No caso de opção pela consignação surge um benefício, sem paralelo na LLR,<sup>129</sup> plasmado no nº 4 do artigo 26º da concordata, i.e., a autoridade eclesiástica responsável pelas verbas que forem destinadas à Igreja fica isenta de imposto sobre essa fonte de rendimento. Não obstante, mesmo na ausência desta disposição, visto tratar-se de um aumento patrimonial gratuito, aplicar-se-ia na mesma o regime de não sujeição.<sup>130</sup>

Como já analisámos, os inícios da década de 2010, coincidentes com o princípio da crise financeira portuguesa, trouxeram vários avanços e recuos sobre estes dois mecanismos de financiamento, intrinsecamente interligados. Se desde 2001, de facto, tanto as igrejas como as suas instituições puderam fruir cumulativamente dos dois modelos de financiamento; a partir de 2011, com a publicação do orçamento de Estado, pôs-se termo a este duplo benefício, pelo menos para as confissões não-católicas radicadas em Portugal, incluindo as IPSS. Desde essa data, as confissões radicadas, não-católicas, passaram a ter de optar entre o sistema de consignação fiscal e o do IVA. Já as IPSS conquistaram, tal como vimos anteriormente, parte deste benefício em 2012, logrando arrecadar parcialmente esse duplo subsídio. Durante todo este processo de racionalização da despesa fiscal a posição da Igreja católica manteve-se inalterada, tendo podido continuar a gozar, plenamente, da cumulação de benefícios.<sup>131</sup> Contudo, as orientações da CEP foram no sentido de que os seus organismos não se candidatassem à consignação dos impostos sobre rendimentos, de modo a não acumular estas eventuais verbas com o reembolso do IVA.<sup>132</sup>

<sup>127</sup> Cf. CANAS, *op. cit.*, p. 493.

<sup>128</sup> Cf. PIRES, *op. cit.*, p. 206. Nas opiniões de D. José Policarpo e Vitalino Canas, é necessária nova convenção suplementar entre Estado e Igreja sobre este ponto. Segundo o seu argumento, a atual legislação sobre esta matéria não é adequada à hierarquia católica. Cf. José Policarpo, "Mudanças na sociedade desafiam a Igreja", Agência Ecclesia, nº 983, 2004, p. 6. Cf. Canas, *op. cit.*, p. 493.

<sup>130</sup> Cf. PIRES, *op. cit.*, p. 206.

<sup>131</sup> Cf. JOÃO RAMOS DE ALMEIDA, *Governo revoga benefícios às instituições religiosas mas não os tira à Igreja Católica*, Público, 2010, disponível em <http://www.publico.pt/>, acesso a 11.12.2015. Cf. ASSOCIAÇÃO ATEÍSTA PORTUGUESA, *OE 2011 – Benefícios fiscais à ICAR*, 2010, disponível em <http://www.ateistaportuguesa.org/>, acesso a 11.12.2015.

<sup>132</sup> Cf. AGÊNCIA ECCLESIA, *Igrejas e confissões religiosas podem optar pela restituição do IVA*, 2010, disponível em <http://www.agencia.ecclesia.pt/>, acesso a 11.12.2015.

De facto a consignação fiscal apenas vinha beneficiando poucas instituições de solidariedade e os seus valores, contrariamente ao que sucede com a restituição do IVA,<sup>133</sup> até muito recentemente, não tinham aumentado com o decorrer dos anos.<sup>134</sup> Percebe-se assim que, para as confissões religiosas radicadas no país e, em particular, para a Igreja católica – a grande beneficiária deste regime – a troca do sistema de financiamento não é rentável. Pese embora o aumento registado entre 2010 (€3,15 milhões) e 2014 (€12,7 milhões),<sup>135</sup> os valores do IVA continuam a ser mais aliantes, mais de €87 milhões dos quais apenas €1,6 não se destinaram à igreja católica.<sup>136</sup>

Para Vera Jardim, autor político da LLR, este modelo que em muito beneficia a Igreja católica<sup>137</sup> e que se afigura “um pouco *esdrúxulo*”,<sup>138</sup> deveria ser substituído por um sistema mais semelhante ao espanhol, italiano ou polaco de *quasi church tax* – que de seguida analisaremos – no qual se obrigasse a Igreja a depender menos de dinheiros públicos e a confiar mais na sua capacidade de autofinanciamento. Contudo, a incerteza acerca dos benefícios deste tipo de modelos face à segurança e proveito que são conferidos à Igreja católica pelo sistema vigente, vêm dificultando a concretização do desejo do legislador de tornar obsoleto o mecanismo de reembolso do IVA face ao da consignação fiscal.

Todavia, é importante não confundir estes mecanismos com aqueles que, em determinados sistemas jurídicos, nomeadamente os germanófonos, dão pelo nome de *church tax* ou imposto eclesiástico. Este é o caso da Áustria. No país, já houve discussões no sentido de implementar um sistema de consignação fiscal, com base na escolha dos cidadãos, semelhante ao português; porém, a discussão não teve qualquer resultado prático.<sup>139</sup> Subsiste, então, desde 1939, um sistema de quotas obrigatórias para os membros das confissões religiosas.<sup>140</sup> O carácter vinculativo das quotizações de culto – correspondentes a 1,1% do seu imposto sobre o rendimento<sup>141</sup> – deriva de

<sup>133</sup> BRITO, *op. cit.*, p. 292.

<sup>134</sup> Desde o ressurgimento da possibilidade de cumulação dos dois benefícios que o número de IPSS beneficiárias explodiu: de 112 em 2010; para 843 em 2011 e 2255 em 2014. Cf. Lucília Tiago, “Famílias doaram quatro vezes mais a igrejas e instituições”, Dinheiro Vivo, 2015, disponível em <http://www.dinheirovivo.pt/>, acesso a 11.12.2015. A lei 91/2009 permitiu a cumulação dos benefícios, por via da ripristinação do n.º 2 do artigo 65.º da LLR.

<sup>135</sup> *Ibid.*

<sup>136</sup> Cf. MARIA LOPES, *Estado devolveu 85,7 milhões de euros em IVA à Igreja Católica entre 2005 e 2009*, Público, 2011, disponível em <http://www.publico.pt/>, acesso a 11.12.2015.

<sup>137</sup> A Igreja recebe um valor superior, porque inclui no sistema de perceção de receitas fiscais mais de 1.200 instituições que lhe estão agregadas e que podem realizar obras de valores avultados. *Ibid.*

<sup>138</sup> *Ibid.*

<sup>139</sup> Cf. KALB, *op. cit.*, p. 95.

<sup>140</sup> Cf. POTZ, *op. cit.*, p. 441.

<sup>141</sup> Cf. CHRISTA PONGRATZ-LIPPITT, *Austria's perilous journey*, «The Tablet», 21 de Fevereiro de 2009, p. 4.

disposições do direito eclesiástico interno, mas, sobretudo, da sua garantia constitucional que, por consequência, lhes permite ser arrecadados por via do direito civil.<sup>142</sup> A maioria das comunidades religiosas faz uso desta garantia.<sup>143</sup>

Na Polónia o modelo de consignação fiscal é, tal como foi em Portugal em 2001, uma absoluta novidade no sistema legal nacional.<sup>144</sup> Desde 2004 que os contribuintes podem doar 1% do imposto sobre os seus rendimentos a associações de utilidade pública.<sup>145</sup> Similarmente à realidade portuguesa (v.g. as IPSS), para poderem beneficiar desta consignação, as igrejas devem estabelecer organizações locais ou diocesanas, fundações ou organizações caritativas. Também os grupos não-confessionais ou ateístas, desde que obtenham o estatuto de utilidade pública, podem concorrer ao sistema de consignação fiscal.<sup>146</sup> Todavia, estavam impedidos de se candidatar ao Fundo da Igreja, pelos motivos históricos já citados.

Em 2014, após quase dois anos de negociações e num contexto de corte das despesas públicas, o Estado polaco chegou a um consenso com as igrejas registadas, em particular com a católica, para abolir o Fundo e poupar ao Estado €21 milhões por ano.<sup>147</sup> <sup>148</sup> Em compensação as igrejas e confissões religiosas passam a poder gozar a partir de 2015, tal como em Itália, duma consignação fiscal exclusiva de 0,5%<sup>149</sup> que funcionará nos mesmos moldes daquela já prevista para as associações de utilidade pública, não afetando o normal funcionamento deste mecanismo. Tal como sucedeu

<sup>142</sup> Cf. POTZ, *op. cit.*, p. 441.

<sup>143</sup> Cf. WOLFGANG WIESHAIDER, *Financing of churches*, disponível em <http://www.eurel.info/>, acesso a 11.12.2015. Não obstante a segurança financeira que um tal mecanismo confere às igrejas e comunidades religiosas, nomeadamente pelos deveres que recaem sobre os fiéis e os efeitos do incumprimento (v.g. eventual penhora de bens); este tipo de prática tem tido consequências perniciosas para elas, em especial para a Igreja católica, destacando-se um decréscimo gradual do número de crentes.

<sup>144</sup> Cf. Duffar, *op. cit.*, p. 35.

<sup>145</sup> Cf. ZAWIŚLAK e STANISZ, *op. cit.* Cf. RYNKOWSKI, *Financing...*, *op. cit.*, pp. 277-278.

<sup>146</sup> Cf. ZAWIŚLAK e STANISZ, *op. cit.*

<sup>147</sup> Cf. RADIO POLAND, *Compromise reached over Poland's church funding*, 2013, disponível em <http://www.thenews.pl/>, acesso a 11.12.2015.

<sup>148</sup> Pese embora as estimativas governamentais indiquem que as Igrejas irão beneficiar mais com a consignação fiscal dos 0,5% do que com o Fundo, mesmo que assim não fosse, isso não teria graves implicações para o funcionamento, em especial, da Igreja católica – a grande beneficiária do mecanismo. Cf. ANDRZEJ ZWOLIŃSKI, *Fundusz Kościelny to nic. Zobacz, ile kosztuje nas konkordat*, 2012, disponível em <http://www.money.pl/>, acesso a 11.12.2015. De facto, ele apenas representava uma pequena parte daquilo que os contribuintes revertiam a favor da Igreja. A sua maior fatia ainda é arrecada por meios tradicionais como a *koleda*, a angariação regular nas missas dominicais e por outras doações feitas pelos crentes. Cf. RYNKOWSKI, *État et...*, *op. cit.*, pp. 463-464.

<sup>149</sup> Inicialmente o Estado havia proposto um valor de 0,3% e a Igreja católica entre 1% a 0,8%. Cf. RADIO POLAND, *op. cit.*

em Espanha, o governo polaco ofereceu às comunidades religiosas um período de transição de três anos para a solidificação deste mecanismo de financiamento. Neste prazo o Estado compensá-las-á pela diferença entre os valores da consignação fiscal dos 0,5% e o valor que anteriormente auferiam por meio do Fundo.<sup>150</sup> Assim sendo, até 2017, as igrejas beneficiarão dum triplo benefício: da consignação de 1% para as suas organizações com estatuto de utilidade pública, dos 0,5% destinados às igrejas e comunidades religiosas e do mecanismo provisório de compensação pelo término do Fundo.

Em Espanha, como já demos a entender, existe um sistema de consignação fiscal similar, mas com aspetos importantes e singulares dentre os casos de estudo. O elemento que mais se destaca é o facto de apenas a Igreja católica, no universo de todas confissões religiosas radicadas em Espanha, beneficiar deste mecanismo tributário.<sup>151</sup> De facto a lei concordatária de 1979, sobre assuntos financeiros, definiu esta condição. Todavia, a consignação viria apenas a ser implementada em 1988 e de maneira quase unilateral por parte do governo da época que lhe determinou um valor, alegadamente insuficiente, de 0,5239%.<sup>152</sup> À semelhança do que vimos na Polónia, o Estado espanhol previu um período transitório de três anos no qual o financiamento estatal fosse progressivamente substituído pelo mecanismo da consignação.<sup>153</sup> Neste tempo os órgãos públicos deveriam pagar a diferença entre as verbas arrecadas por meio do novo mecanismo fiscal e aquelas que anteriormente a Igreja recebia. Contudo, segundo nos diz Iván Ibán, tal só sucedeu de maneira muito limitada.<sup>154</sup>

A segunda particularidade do caso espanhol prende-se com o facto de, tal como sucedeu na Eslováquia,<sup>155</sup> o valor da consignação ter subido de 0,5% para 0,7% entre os anos de 2006 e 2007, quando a tendência dos outros países analisados vinha sendo a oposta.<sup>156</sup> Com efeito, a lei 42/2006 sobre o orçamento de Estado para 2007 estabeleceu que, a partir desse ano, os contribuintes poderiam alocar 0,7% do seu imposto sobre os rendimentos

<sup>150</sup> Cf. ARTUR SPORNIK, *Zamiast Funduszu Kościelnego 0,5 procent podatku*, 2013, disponível em <http://www.money.pl/>, acesso a 11.12.2015.

<sup>151</sup> Cf. IBÁN, *État et...*, *op. cit.*, p. 161. Cf. DUFFAR, *op. cit.*, p. 34. Cf. IBÁN, *The financing...*, *op. cit.*, p. 314.

<sup>152</sup> Cf. FERNANDO GIMÉNEZ BARRIOCANAL, *La Financiación de la Iglesia Católica en España*, 2ª ed., Madrid, Editoail EDICE, 2007, pp. 25-26. <sup>153</sup> *Ibid.*

<sup>154</sup> Cf. IBÁN, *État et...*, *op. cit.*, pp. 161-162.

<sup>155</sup> A Eslováquia é, porém, um falso caso análogo. Contrariamente à Espanha existe um plano de nove anos implementado para baixar, de forma gradual, o valor da consignação fiscal para os mesmos 0,5% existentes em Portugal ou na Polónia. Analisaremos este ponto em seguida.

<sup>156</sup> Cf. IBÁN, *The financing...*, *op. cit.*, p. 314. Cf. Barriocanal, *op. cit.*, pp. 26-27.

(IRPF) à Igreja,<sup>157</sup> assim como a outras associações sem fins lucrativos. A reforma do sistema da consignação pressupunha duas consequências imediatas: primeiramente, a Igreja passava a receber para seu sustento apenas aquilo que proviesse deste sistema e, finalmente, a adaptação ao regime do IVA, renunciando a determinados benefícios fiscais.<sup>158</sup> Esta reforma no regime fiscal, além de não prejudicar a Igreja,<sup>159</sup> confere-lhe alguns privilégios; em particular, a possibilidade de antecipação das verbas correspondentes à sua consignação tributária.

De outro lado, temos o modelo italiano. Com a supressão dos sistemas do *beneficium* e da cônica, o Estado italiano e a Santa Sé decidiram no ano da assinatura da concordata que o modelo de financiamento da Igreja católica deveria ser substituído.<sup>160</sup> A lei nº 222/1985 – apenas entrou em vigor em 1990 – viria estabelecer o mecanismo de consignação fiscal dos *otto per mille* (0,8%)<sup>161</sup> e a estendê-lo às demais confissões religiosas. No entanto, tal como em Portugal ou na Polónia, fê-lo apenas relativamente a um grupo restrito, i.e., àquelas com convenções *intese* firmadas com o Estado.

Uma das características mais atípicas do modelo italiano prende-se com as escolhas não expressas por parte dos contribuintes.<sup>162</sup> De acordo com um parecer de 2014 do Tribunal de Contas, graças aos mecanismos de alocação dos 0,8%, os beneficiários recebem mais por via das declarações não expressas dos contribuintes do que das expressas.<sup>163</sup> Em 2011, por exemplo, foi consignada expressamente à Igreja católica a percentagem de 37,9% do valor total das declarações de rendimentos dos contribuintes, mas a instituição acabaria por receber 82,3% da totalidade desse valor. Todavia, todas as igrejas e comunidades religiosas que fazem parte deste modelo beneficiam de acréscimos de aproximadamente 50% sobre aquilo que lhes é expressamente

<sup>157</sup> Os dados mais recentes apontam que a arrecadação católica, no ano fiscal de 2009, sobre o IRPF tenha sido aproximadamente de €250 milhões. Cerca de 35% dos contribuintes decidiram alocar este imposto apenas à Igreja católica ou a ela e a fins sociais. Cf. DELGADO, *op. cit.*, p. 2.

<sup>158</sup> Contrariamente ao que sucede em Portugal em que os benefícios do IVA e da consignação são cumulativos; na Espanha, a Igreja perdeu os seus benefícios fiscais em matéria de IVA sobre a entrega de bens imóveis e a aquisição de objetos destinados ao culto. Cf. Barriocanal, *op. cit.*, p. 26.

<sup>159</sup> À semelhança do caso polaco, o dinheiro que provinha da cooperação Estado-Igreja apenas sustentava parte menor das suas necessidades (€12,5 milhões ao mês). A maioria da subsídio do clero continua a ser feita, fundamentalmente, por meio do financiamento direto dos fiéis. *Ibid.*

<sup>160</sup> Cf. FERRARI, *op. cit.*, p. 235.

<sup>161</sup> *Ibid.*, p. 236.

<sup>162</sup> As escolhas não expressas são aquelas nas quais o contribuinte não assinala explicitamente, na sua declaração de rendimentos, qual a instituição à qual pretende destinar o seu imposto.

<sup>163</sup> Cf. ASTORRI, *op. cit.*, pp. 224-227.

destinado pelos contribuintes.<sup>164</sup> Assim sendo, contrariamente àquilo que atestámos em Portugal, na Polónia e na Espanha, os valores que advêm da consignação fiscal<sup>165</sup> são, segundo o Tribunal de Contas, uma das maiores razões para uma comunidade religiosa querer concluir um acordo com o Estado.<sup>166</sup>

O caso italiano é, portanto, diferente do espanhol, porque, neste último, o contribuinte pode optar por destinar uma parte dos seus impostos à Igreja católica, de modo a que quem paga mais impostos contribui mais fortemente para o financiamento da confissão eleita. Em Itália, por seu turno, o Estado destina os *otto per mille* do que arrecada com imposto sobre o rendimento das pessoas físicas (IRPEF) ao financiamento dos cultos e das comunidades religiosas reconhecidas e reparte-os em função das escolhas expressas dos cidadãos.<sup>167</sup> O problema em torno destas declarações é que parece esconder uma interpretação desviada do sistema de percepção de receitas fiscais.

À semelhança do que sucede nos casos português e polaco com o reembolso do IVA e com a percentagem respeitante ao Fundo da Igreja, respetivamente, em Itália existe a possibilidade de duplo benefício fiscal em matéria de consignação. Referimo-nos ao sistema do *cinque per mille* (0,5%) previsto no IRPEF. Introduzido para o ano fiscal de 2006,<sup>168</sup> este é um modelo de consignação totalmente autónomo do *otto per mille*. Nele o contribuinte possui duas opções principais: declarar ou não declarar explicitamente a quem pretende alocar esta verba. Nada impede as confissões religiosas de, através das suas organizações sociais, se candidatarem a estas verbas. Entre as centenas de associações religiosas que se encontram incluídas na lista dos potenciais beneficiários,<sup>169</sup> destacam-se as católicas. No ano fiscal de 2009 estima-se que tenham arrecadado mais de €54,5 milhões.<sup>170</sup>

<sup>164</sup> Sintomáticos são os casos dos valdenses de 1,49% para 3,22%; dos judeus de 0,20% para 0,43%; ou dos luteranos de 0,15% para 0,32%. Cf. Corte dei Conti, “Destinazione e gestione dell’8 per mille dell’IRPEF, delib. n° 16/2014/G”, 2014, pp. 16-17.

<sup>165</sup> Vejamos os valores totais de 2014 para os cinco primeiros beneficiários: católicos, mais de €1 mil milhões; organismos estatais €170,3 milhões; valdenses €40,8 milhões; judeus €5,4 milhões; adventistas €2,27 milhões. *Ibid.* pp. 22-23.

<sup>166</sup> *Ibid.* p. 18.

<sup>167</sup> De acordo com Ferrari, em 2012, parte significativa desse valor foi oferecido à Igreja católica, como modo de patrocinar a restauração de herança cultural católica, em particular de lugares de culto considerados património cultural nacional. Cf. Ferrari, “Funding religious...”, *op. cit.*, pp. 137-39.

<sup>168</sup> Cf. Lei n° 266 de 23 de Dezembro de 2005.

<sup>169</sup> Cf. Agenzia Entrate, “Elenchi definitivi dei soggetti che hanno chiesto di accedere al beneficio del 5 per mille 2014”, 2014, disponível em <http://www.agenziaentrate.gov.it/>, acesso a 11.12.2015.

<sup>170</sup> Estas verbas apenas foram pagas em 2011. Os dados respetivos ao ano de 2009 correspondem aos últimos a que tivemos acesso. Disponível em <http://icostidellachiesa.it/>, acesso a 11.12.2015.

Na Eslováquia a atualização do sistema de financiamento das comunidades religiosas é, no pós-comunismo, um dos assuntos mais prementes no contexto das relações Estado-igrejas.<sup>171</sup> Desde 1999 que as pessoas singulares podem transferir 1% do seu imposto sobre rendimentos para as igrejas e confissões religiosas registadas no país. Cinco anos mais tarde, o valor da consignação fiscal passou para 2%, tendo este direito sido também alargado às pessoas coletivas.<sup>172</sup> Inversamente à Polónia, este sistema de descentralização do apoio público ao setor não-lucrativo tornou-se muito popular entre os beneficiários, mais de 10 mil, e os próprios doadores, 50% dos contribuintes individuais e 90% dos coletivos.<sup>173</sup> Esta é, de longe, a percentagem mais elevada dos países selecionados, daí que o Estado eslovaco tenha decidido, em sintonia com o que se verifica na Polónia, a redução progressiva dos 2% para 0,5% durante o período 2011-2020.<sup>174</sup>

Não obstante as múltiplas alterações já registadas, de acordo com Jana Martinková, o modelo eslovaco continua em fase de transição.<sup>175</sup> À semelhança do seu homólogo polaco, o descontentamento público face ao modelo de financiamento das igrejas, a necessidade de contenção da despesa pública e a duplicação dos gastos do Estado com as igrejas registadas<sup>176</sup> conduziram à opinião generalizada de que o presente modelo de financiamento é obsoleto e incomportável a longo prazo.<sup>177</sup> Desde 2011 que o ministério da cultura e os representantes das confissões religiosas registadas no país têm procurado um compromisso que seja reciprocamente sustentável para ambos. Pese embora se mantenha o tabu sobre a solução futura, os autores<sup>178</sup> defendem a implementação de um sistema de *quasi church tax* como sucede no caso polaco ou italiano, acrescentando ao direito de consignação tributária previsto para o setor não lucrativo, onde se incluem as organizações das igrejas, um outro exclusivo para as comunidades religiosas. Qualquer que venha a ser

<sup>171</sup> Cf. LUBOMIR MARTIN ONDRASEK, *Financing Churches in Slovakia: Debate and Dilemma*, The Martin Center for the Advanced Study of Religion, 2011, disponível em <http://divinity.uchicago.edu/sightings/>, acesso a 11.12.2015.

<sup>172</sup> Cf. MORAVČÍKOVÁ, *op. cit.*, p. 550. Cf. MARTINKOVÁ, *op. cit.*, pp. 297-298.

<sup>173</sup> Cf. BORIS STREČ ANSKÝ, *The situation of the third sector in Slovakia, the impact of crisis, trends, mainstreams and challenges*, Civil Szemle, 3, IX Évfolyam, Budapest, 2012, p. 88.

<sup>174</sup> *Ibid.*, p. 90.

<sup>175</sup> Cf. MARTINKOVÁ, *op. cit.*, p. 301.

<sup>176</sup> Cf. LUBOMIR MARTIN ONDRASEK, *Financing churches and religious societies in the XXI century*, «Politics and Religion», vol. v, nº 1, p. 143. Na Eslováquia existem dezoito confissões inscritas e treze são, por várias idiosincrasias históricas, dependentes economicamente do Estado. Nos princípios da década de 2010, só em financiamento de obras, o Estado eslovaco gastou cerca de €37 milhões com as confissões religiosas. Aproximadamente 57% foram aplicados exclusivamente em obras da Igreja católica. Cf. SOŇA PACHEROVÁ, *Cirkevná daň zostáva tabu*, Správy Pravda, 2012, disponível em <http://spravy.pravda.sk/>, acesso a 11.12.2015.

<sup>177</sup> Cf. ONDRASEK, *Financing Churches in Slovakia...*, *op. cit.*

<sup>178</sup> Cf. ONDRASEK, *Financing churches and religious...*, *op. cit.*, p. 143. Cf. MARTINKOVÁ, *op. cit.*, p. 301.

a solução futura o consenso social dita que as igrejas eslovacas, assim como as dos demais países, passem a depender menos dos orçamentos públicos e mais fortemente da sua capacidade de autofinanciamento.

## 7. CONCLUSÃO

Todos os países selecionados têm mecanismos para oferecer auxílio financeiro às atividades religiosas das igrejas e, por vezes, até às lucrativas. Em face das vicissitudes históricas e das idiossincrasias culturais de cada um, o tipo de subsídio não é naturalmente homogêneo, acabando por se mostrar mais significativo em determinados países do que noutros. Este apoio é, por vezes, direto – com o apoio à subsistência de capelães em estabelecimentos públicos, de professores de moral religiosa e/ou de escolas confessionais ou de instituições de solidariedade social –, mas, muitas vezes, também é indireto – por meio de vários benefícios fiscais em doações, na aquisição de produtos para fins religiosos ou na manutenção e conservação do património eclesiástico.

Com efeito, esta realidade tem-se perpetuado não obstante a evolução do princípio da separação preconizado nos Estados analisados e a inexistência de qualquer preceito constitucional que refira a possibilidade de financiamento das igrejas. Para a justificação deste fenómeno apontamos duas razões, uma no campo jurídico e outra nos campos histórico, político e cultural.

Quanto à primeira podemos dizer que é um reflexo do princípio constitucional de cooperação, preceito existente sem exceção nos países analisados. De facto em todos eles o *temporal* e o *espiritual* têm uma relação de interdependência mútua por desempenharem tarefas comuns. O princípio da separação tem, nos casos de estudo, requerido do Estado não uma pura atitude omissiva, uma abstenção ou um *non facere*, mas um *facere*, traduzido num dever de assegurar ou promover o exercício da religião. Como vimos, esta doutrina tem-se feito valer no concernente às questões financeiras.

No respeitante à segunda, pese embora os argumentos legais como os da *cooperação* tendam a ganhar força, na prática, em todos os países, as vicissitudes históricas e políticas bem como as idiossincrasias culturais de cada povo marcam de forma indelével o desenvolvimento dos modelos de financiamento das confissões religiosas. Neste contexto, basta-nos lembrar as compensações por espoliação das propriedades eclesiásticas, transversal a todos os casos de estudo, e o reconhecimento da relevância histórica e hodierna da intervenção das igrejas nos campos da proteção social, educação, cuidados de saúde e assistência espiritual. Igualmente relevante são os laços afetivos e culturais entre o *religioso* e a comunidade nacional. Mais do que qualquer princípio legal, eles desenham, a nosso ver, os contornos do tratamento (des)igual entre confissões, patentes nos escalões de hierarquização

e diferenciação entre igrejas reconhecidas e não-reconhecidas em todos os países selecionados.

Os hodiernos modelos de financiamento público da religião tendem a convergir, mais pragmaticamente, para um sofisticado sistema de *church tax*. De facto, a banalização da prática da consignação fiscal tem permitido aos Estados beneficiarem-se financeira e democraticamente. Não só são aliviados da obrigação de auxílio financeiro às igrejas, como ainda se abre o mecanismo de subsidiação à participação da sociedade civil (contribuinte) que, deste modo, ganha o direito de alocar parte dos seus impostos a determinadas associações religiosas ou não religiosas. Não obstante o *church tax* signifique uma menor arrecadação fiscal por parte do Estado, ele parece reduzir o seu ónus financeiro, a promover a liberdade religiosa, a estimular a competição do mercado confessional e a consequente capacidade autofinanciamento das igrejas e a favorecer o combate à perpetuação de situações de discriminação religiosa e de, eventual, coação tributária sobre os não-crentes.

Com efeito, as tendências atuais tendem e tenderão a desafiar e a fazer reconsiderar os modelos contemporâneos de financiamento público da religião. Três motivos podem ser apontados. Aquele que, primeiramente, parece conduzir a mudanças mais imediatas é o da crise económico-financeira que inclina as autoridades públicas a colocar maiores restrições orçamentais. Em particular, destacam-se o término de nichos de isenção fiscal (v.g. em Portugal a partir de 2005, com o termo da isenção do impostos sobre os rendimentos dos padres), a diminuição de sacerdotes pagos pelo Estado (v.g. o fim do Fundo da Igreja na Polónia) ou a generalização da famigerada consignação fiscal (reflexo claro da vontade estatal em aliviar a despesa pública, fenómeno latente em todos os países analisados, à exceção da Áustria). Outra razão é a do crescimento da importância de minorias religiosas e de organizações não-confessionais. Este acontecimento já levou e deverá continuar a levar à reivindicação de estatutos similares aos das comunidades religiosas reconhecidas (casos da Espanha, Áustria, Itália e Portugal). Algo que, consequentemente, poderá obrigar a mais reformas nas políticas públicas em matéria de financiamento dos cultos. Por fim, a secularização e a relativa indiferença e, até às vezes, uma certa animosidade para com os cultos reconhecidos podem conduzir a uma mudança no *status quo*. Isto já sucedeu na Polónia e na Eslováquia por causa das recentes polémicas sobre a compensação pela espoliação do património eclesiásticos dos cultos reconhecidos ou na Áustria por consequência da manutenção da incorporação do *church tax* sob lei civil.

Estes são alguns dos desafios do porvir que nos obrigam a uma reflexão sobre a atual práxis política. No curto-médio prazo algumas mudanças parecem inevitáveis. Em Portugal, especialmente, no que concerne a reforma da isenção do IVA e a eventual compensação pela perda deste benefício (co-

mo na Polónia) ou ainda sobre a maior abertura e integração das minorias religiosas, não radicadas, no sistema de benefícios fiscais. Na Espanha, mormente, no que respeita a abertura do sistema de consignação fiscal a outros cultos que não apenas o católico. Em Itália no atinente ao controlo da consignação fiscal das declarações de rendimento não expressas e, tal como nos últimos dois casos, a inserção das confissões religiosas privadas de convenções *intese* com o Estado<sup>179</sup> e, por que não, das associações filosóficas ou similares no sistema de consignação fiscal dos *cinque per mille*. Na Polónia o desafio da promiscuidade público-privada no respeitante às restituições por espoliação, principalmente, das propriedades católicas e ainda o acompanhamento da implementação do novo modelo de financiamento dos cultos pós-Fundo da Igreja. Na Áustria, a reforma do sistema do *church tax* e o eventual retomar das negociações sobre a consignação fiscal direta, por escolha livre dos cidadãos, e o repensar dos modelos dos subsídios culturais e da integração das minorias religiosas. Enfim, na Eslováquia, a insustentabilidade do atual sistema de financiamento e necessidade geral da sua reestruturação e adoção dum modelo de consignação semelhante àquele promovido na Polónia ou em Itália.

A necessidade que as autoridades públicas dos países selecionados têm de controlar legalmente o acesso a benefícios financeiros, entre outros, a um grupo restrito de confissões religiosas – e, em certos casos, apenas a uma igreja destacada – pese embora não perigues forçosamente a liberdade religiosa, fragiliza a igualdade de oportunidades. Com efeito, na medida em que esta equidade esteja relacionada com a alocação de recursos públicos, o Estado tem o direito legal de recusar critérios de igualdade formal e de aplicar a justiça distributiva.<sup>180</sup> Mantendo esta fórmula de separação com cooperação com lei especial e hierarquia de igrejas que, segundo alguns autores, caminha metaforicamente para um sistema de Igreja(s) de Estado, torna-se difícil antever como será possível no futuro adaptar convenientemente a prática política aos desafios de amanhã. Algumas respostas já foram dadas, nomeadamente no caso polaco com a extinção do Fundo da Igreja e as suas consequências, mas tanto neste caso de estudo como nos outros se perspectivam conflitos de interesses que podem vir a marcar, não somente, o dever dos sistemas de financiamento, mas, sobretudo, o destino das novas relações Estado-igrejas.

<sup>179</sup> Quer seja por decisão própria ou por escolha do Estado.

<sup>180</sup> Este sistema só viola o princípio que subjaz à norma quando o Estado oferece um excedente de direitos a certas igrejas e impõe um défice a outras, legalmente equiparadas.

# LA COMPLEMENTARITÀ TRA UOMO E DONNA NEL MATRIMONIO\*

HÉCTOR FRANCESCHI

ABSTRACT: Nella prima parte di questo contributo si tenta di incentrare l'attenzione sulla realtà stessa della complementarità dal punto di vista della scienza giuridica. Con ciò non si vuol dire che ci si limiti a studiare le leggi, siano esse canoniche o civili, ma piuttosto la dimensione giuridica intrinseca di quella realtà che chiamiamo "complementarità uomo/donna", e in particolare per quanto riguarda il matrimonio. Questa visione è quella che Benedetto XVI in un suo Discorso alla Rota Romana chiamava "Antropologia giuridica del matrimonio". In un secondo momento, si affronta il tema da una prospettiva diversa, in un tentativo di dialogo anche con la scienza canonica in un aspetto che non è per niente secondario, che è quello del contenuto essenziale della complementarità per quanto riguarda la capacità, vale a dire, ciò che è necessario per volere un vero matrimonio e per esserne capaci.

PAROLE CHIAVE: matrimonio, complementarità, capacità, antropologia giuridica.

ABSTRACT: In the first part of this contribution we will try to focus our attention on the reality of the complementarity in juridical terms. This does not mean that we will merely study laws, whether canonical or civil, but rather pursue the intrinsic juridical dimension of that reality we call "complementarity between man and woman", and in particular with regards to marriage. This vision is what Benedict XVI, in one of his addresses to the Roman Rota, called "Juridical anthropology of marriage." The second part looks at the issue from a different perspective, not by any means less important, in an attempt to dialogue with canonical science: the essential content of complementarity regarding capacity for marriage. In other words, that which is necessary for desiring and being capable of a true marriage.

KEY WORDS: marriage, complementarity, capacity, juridical anthropology.

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Una comprensione realistica della complementarità alla luce dell'antropologia giuridica del matrimonio. – 3. Differenza e complementarità. – 3.1. Aspetti ontologici della complementarità e definizione del matrimonio. – 3.2. Breve cenno agli aspetti dinamici della complementarità. – 4. La complemen-

\* Seminario per professori tenuto presso la Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce il 12 novembre 2015. Quando questo articolo era già nelle seconde bozze di stampa, è stata pubblicata l'Esortazione Apostolica Post sinodale di Papa Francesco, *Amoris Laetitia*, datata il 19 marzo 2016, la quale tratta alcuni degli argomenti di questo contributo. Al riguardo raccomandiamo specialmente la lettura dei capitoli IV, V e VII.

tarità dalla prospettiva del vincolo coniugale. – 4.1. Nozione di complementarità. – 4.2. Contenuto della complementarità nel matrimonio. – 4.3. Quello che non appartiene alla complementarità non appartiene neanche all’oggetto essenziale del consenso matrimoniale né alla capacità per darlo. – 4.4. L’incapacità come nozione relativa alla complementarità. – 5. Breve conclusione.

## 1. INTRODUZIONE

**I**N una sentenza della Corte Costituzionale Italiana, depositata l’11 giugno 2014, riguardante un caso di “cambio di sesso” si concludeva: «Chi cambia sesso – e tale decisione provoca lo scioglimento del suo matrimonio – deve poter mantenere, nel caso in cui entrambi i coniugi lo richiedano, un rapporto di coppia giuridicamente regolato con un’altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore». <sup>1</sup> E in una recentissima sentenza della stessa Corte Costituzionale del 21 ottobre 2015, depositata il 5 novembre scorso, si specifica che l’intervento chirurgico od ormonale per adeguare il sesso biologico a quello che chiamano l’identità sessuale non è requisito per ottenere la modifica anagrafica della condizione sessuale, vale a dire, che una persona “biologicamente” uomo o donna, in base a quello che viene definito “diritto fondamentale all’identità sessuale”, può chiedere al giudice la rettifica della sua identità sessuale continuando ad essere biologicamente quello che era. <sup>2</sup>

C’è il dubbio che nella società occidentale moderna si faccia sempre più fatica a capire cosa significhi l’essere maschio e l’essere femmina: una realtà antropologica?, un fatto biologico?, un ruolo sociale?, una determinazione delle singole culture o di ogni singola persona? e potremmo continuare a farne esempi, ma ritengo che non sia il caso. <sup>3</sup>

Quando ho scelto il tema di questo seminario per professori della Facoltà, devo ammettere che non ero pienamente consapevole di a che cosa andassi incontro. Questo lo dico malgrado da non pochi anni il tema sia stato oggetto del mio studio. <sup>4</sup> E ciò perché da decenni stiamo assistendo ad un specie di ac-

<sup>1</sup> Corte Costituzionale, sentenza n. 170 del 11 giugno 2014, depositata lo stesso giorno, pubblicata nella Gazzetta Ufficiale del 16/06/2014, n. 26, in <http://www.cortecostituzionale.it/actionIndiciAnnuali.do> (consultata il 10 novembre 2015).

<sup>2</sup> Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n. 221 del 21 ottobre 2015, depositata il 5 novembre 2015, in <http://www.cortecostituzionale.it/actionIndiciAnnuali.do> (consultata il 10 novembre 2015).

<sup>3</sup> Dalla prospettiva dell’antropologia filosofica cfr. l’interessante articolo di A. MALO, *Identità, differenza e relazione fra uomo e donna. La condizione sessuata*, in H. FRANCESCHI (a cura di), *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, Roma, Edusc, 2015, p. 29-48.

<sup>4</sup> Cfr. H. FRANCESCHI E J. CARRERAS, *Antropología jurídica de la sexualidad. Fundamentos para un Derecho de familia*, Caracas, ETPDB, 2000.

celerazione nel processo di demolizione – potremmo anche chiamarla decostruzione, usando un'espressione del Card. Caffarra nel suo recente intervento al Convegno della nostra Facoltà<sup>5</sup> – che ci sta portando al totale svuotamento delle stesse nozioni di sessualità, complementarità, matrimonio, famiglia, relazioni familiari, ecc. È alla luce di tutto ciò che ho proposto come tema di questo seminario “la complementarità uomo/donna nel matrimonio”.

Prima di addentrarci nel tema, faccio due precisazioni. Una molto puntuale, che è la decisione di aver optato alla fine per il termine *complementarità* anziché *complementarietà*. Benché entrambi i termini vengano utilizzati, ho preferito unificare nel primo, che è quello utilizzato dal Documento finale del Sinodo dei Vescovi di quest'anno.<sup>6</sup> L'altra precisazione riguarda l'ottica dalla quale affronterò il tema.

Il tema della complementarità uomo/donna è stato studiato da molte prospettive: dalla teologia biblica, dall'antropologia teologica e quella sacramentaria, dall'antropologia culturale e quella giuridica, dalla biologia, dalle scienze storiche e via dicendo. Non c'è da stupirsi, tenuto conto della complessità e della ricchezza di questa “realtà” – e sottolineo l'espressione “realtà” –.

D'altra parte, come ben ricorda il Documento finale dei Sinodi Ordinari dei Vescovi, l'imperare dell'ideologia del *gender*, che tenta di imporre una visione riduzionistica e spesso travisata del significato dell'essere maschio e femmina, rende ancora più urgente una riscoperta del vero senso di questa realtà in tutta la sua ricchezza. Come hanno concluso i Padri sinodali: «Una sfida culturale odierna di grande rilievo emerge da quell'ideologia del “gender” che nega la differenza e la reciprocità naturale di uomo e donna. Essa prospetta una società senza differenze di sesso, e svuota la base antropologica della famiglia. Questa ideologia induce progetti educativi e orientamenti legislativi che promuovono un'identità personale e un'intimità affettiva radicalmente svincolate dalla diversità biologica fra maschio e femmina. L'identità umana viene consegnata ad un'opzione individualistica, anche mutevole nel tempo. Nella visione della fede, la differenza sessuale umana porta in sé l'immagine e la somiglianza di Dio (cf. Gn 1,26-27). “Questo ci dice che non solo l'uomo preso a sé è immagine di Dio, non solo la donna presa a sé è immagine di Dio, ma anche l'uomo e la donna, come coppia, sono immagine di Dio. [...] Possiamo dire che senza l'arricchimento reciproco in

<sup>5</sup> C. CAFFARRA, *Fede e cultura di fronte al matrimonio*, in H. FRANCESCHI (a cura di), *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, cit., p. 22: «L'edificio del matrimonio non è stato distrutto; è stato de-costruito, smontato pezzo per pezzo. Alla fine abbiamo tutti i pezzi, ma non c'è più l'edificio».

<sup>6</sup> *Relazione finale del Sinodo dei Vescovi a Papa Francesco*, 24 ottobre 2015, «L'Osservatore Romano», ed. quotidiana, anno CLV, n. 245, 26-27 ottobre 2015. Cfr. anche PAPA FRANCESCO, *Es. Ap. Amoris Laetitia*, n. 56.

questa relazione – nel pensiero e nell’azione, negli affetti e nel lavoro, anche nella fede – i due non possono nemmeno capire fino in fondo che cosa significa essere uomo e donna. La cultura moderna e contemporanea ha aperto nuovi spazi, nuove libertà e nuove profondità per l’arricchimento della comprensione di questa differenza. Ma ha introdotto anche molti dubbi e molto scetticismo. [...] La rimozione della differenza [...] è il problema, non la soluzione” (Francesco, Udienza generale, 15 aprile 2015)» (n. 8).<sup>7</sup>

Con questo voglio dire che, spesso, uno dei problemi per capire in tutte le sue dimensioni la realtà della sessualità, della diversità maschio/femmina e della complementarità che ne deriva è l’atomizzazione della conoscenza, come se un’unica scienza – che talvolta non è vera scienza ma ideologia – potesse spiegare e persino definire in tutti i suoi elementi la realtà della complementarità uomo/donna. Contro questa visione che spesso dà un carattere totalizzante ed escludente della definizione di una realtà, ritengo che sia assolutamente necessario superare queste vedute parziali e recuperare l’unità della “realtà oggetto di studio”, nel nostro caso la complementarità. Alla luce di quanto detto, in questa mia presentazione, tenterò di incentrare la mia attenzione sulla realtà stessa della complementarità dal punto di vista della scienza giuridica. Con ciò non voglio dire che mi limiterò a studiare le leggi, siano esse canoniche o civili, ma che tenterò di presentare la dimensione giuridica intrinseca di quella realtà che chiamiamo “complementarità uomo/donna”, e in particolare per quanto riguarda il matrimonio. Questa visione, che Benedetto XVI in un suo Discorso alla Rota Romana chiamava “antropologia giuridica del matrimonio”,<sup>8</sup> è quella che guiderà questo mio intervento. In un secondo momento, affronterò il tema da una prospettiva diversa, in un tentativo di dialogo anche con la scienza canonica in un aspetto che non è per niente secondario, che è quello del contenuto essenziale della complementarità per quanto riguarda la capacità, vale a dire, ciò che è necessario per volere un vero matrimonio e per esserne capaci.

## 2. UNA COMPrensIONE REALISTICA DELLA COMPLEMENTARITÀ ALLA LUCE DELL’ANTROPOLOGIA GIURIDICA DEL MATRIMONIO

La complementarità uomo/donna e la sua concretizzazione nel matrimonio e nella famiglia sono realtà originarie e originanti che hanno una loro dimensione giuridica intrinseca che devono essere riconosciute affinché la società, la Chiesa e gli Stati possano elaborare dei sistemi normativi che siano veramente giusti, in quanto difendono e promuovono la dignità della persona umana, che non può essere intesa come individuo isolato bensì come “essere in relazione”, il quale potrà trovare la propria realizzazione solo nel

<sup>7</sup> Cfr. PAPA FRANCESCO, Es. Ap. *Amoris Laetitia*, n. 56.

<sup>8</sup> BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 27 gennaio 2007, «AAS» 99 (2007), p. 86-91.

rispetto della verità, di quello che “è”, nel tema che ci interessa, la persona umana maschio e femmina e la complementarità che ne deriva.<sup>9</sup>

Benedetto XVI, nel suo Discorso alla Rota Romana del 2007, fa un collegamento tra la “verità del matrimonio” e la “antropologia giuridica del matrimonio”.<sup>10</sup> Perciò, riproporrò qualche passo di questo discorso per spiegare che cosa si debba intendere per Antropologia giuridica che, come si potrà vedere, prende le mosse dalla realtà della sessualità umana, tenendo anche conto della rivelazione cristiana, che ci aiuta a capire in tutta la sua ricchezza cosa significa, per natura delle cose, l’essere maschio e femmina.

Parlando della realtà del matrimonio, nella quale vi è una dimensione giuridica che è ad esso intrinseca, il Pontefice afferma che «la *verità antropologica e salvifica del matrimonio* – anche nella sua dimensione giuridica – viene presentata già nella Sacra Scrittura. La risposta di Gesù a quei farisei che gli chiedevano il suo parere circa la liceità del ripudio è ben nota: “Non avete letto che il Creatore da principio *li creò maschio e femmina* e disse: Per questo l’uomo *lascierà suo padre e sua madre e si unirà a sua moglie e i due saranno una carne sola?* Così che non sono più due, ma una carne sola. Quello dunque che Dio ha congiunto, l’uomo non lo separi” (*Mt 19, 4-6*). Le citazioni della Genesi (1, 27; 2, 24) ripropongono la verità matrimoniale del “principio”, quella verità la cui pienezza si trova in rapporto all’unione di Cristo con la Chiesa (cfr. *Ef 5, 30-31*), e che è stata oggetto di così ampie e profonde riflessioni da parte del Papa Giovanni Paolo II nei suoi cicli di catechesi sull’amore umano nel disegno divino».<sup>11</sup>

Successivamente, proprio riguardo a questa verità del matrimonio, Benedetto XVI fa un riferimento esplicito all’antropologia giuridica, quando sostiene: «A partire da questa unità duale della coppia umana si può elaborare un’autentica *antropologia giuridica del matrimonio*. In tal senso, sono particolarmente illuminanti le parole conclusive di Gesù: “Quello dunque che Dio ha congiunto, l’uomo non lo separi”. (...) I contraenti si devono impegnare definitivamente proprio perché il matrimonio è tale nel disegno della creazione e della redenzione. E la giuridicità essenziale del matrimonio risiede proprio in questo legame, che per l’uomo e la donna rappresenta un’esigenza di giustizia e di amore a cui, per il loro bene e per quello di tutti, essi non

<sup>9</sup> Viladrich spiega con parole molto belle il significato più profondo della complementarità, partendo dai testi biblici del libro della Genesi: «La complementarità deve essere intesa nella cornice della connessione tra il dono e l’accoglienza, i quali si realizzano l’uno “in” e “per l’altro”, ossia nella struttura e dinamica della triplice condizione di amante, amato e unione, delle quali partecipano tanto l’uomo quanto la donna» (P.J. VILADRICH, *Il fondamento antropologico dell’indissolubilità*, in H. FRANCESCHI (a cura di), *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, cit., p. 166-167).

<sup>10</sup> BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 27 gennaio 2007, cit., p. 89.

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 88-89.

si possono sottrarre senza contraddire ciò che Dio stesso ha fatto in loro». <sup>12</sup>

Alla visione propria dell'antropologia giuridica si contrappone tanto il positivismo giuridico quanto il relativismo, i quali non permettono di trovare un fondamento del matrimonio e della famiglia in quello che "è" la persona, nella sua realtà e nella dignità inalienabile che ne deriva, riducendolo ad una semplice espressione culturale, completamente malleabile dalla maggioranza, dal Legislatore, dalle ideologie di moda, ecc., nella quale la espressione "verità del matrimonio" non avrebbe più nessun senso. <sup>13</sup>

È questa la grande verità che vuole approfondire l'antropologia giuridica del matrimonio. Vale a dire, la riscoperta di questa dimensione di giustizia intrinseca del matrimonio, senza il cui riconoscimento e difesa non si possono costruire delle nozioni di complementarità sessuale, di matrimonio, di famiglia che non siano ideologiche o, nel caso della dottrina e del diritto della Chiesa, una costruzione di tipo fideistico, il che renderebbe impossibile un dialogo reale con la società contemporanea. Vale a dire, come ben spiega Viladrich, senza una comprensione oggettiva della realtà della complementarità non sarà possibile capire cosa significhi, nel suo più profondo senso, cosa sia la persona umana modalizzata nel suo essere maschio o femmina, cadendo quindi in una Babele antropologica come quella in cui ci troviamo ora immersi. Con parole dello stesso Viladrich: «Dietro ogni proposta di matrimonio vi è un modello antropologico (Cfr. P.-J. VILADRICH, *El modelo antropológico del matrimonio*, Rialp, Madrid 2001). È una presenza sostanziale; a volte esplicita, altre volte soggiacente e implicita. Si tratta di un modello di riferimento su quello che è precisamente l'essere umano in quanto maschio e femmina, e sulle sue relazioni di intimità e generazione. È da questo modello che parte il processo di istituzionalizzazione del matrimonio negli ambiti sociali e culturali, morali e giuridici». <sup>14</sup>

In questo senso, concordo pienamente con Viladrich quando afferma che ogni sistema giuridico o culturale dipende da un modello antropologico, e che «questa dipendenza antropologica va ben al di là di una "vigenza" dell'istituzione legale, soprattutto laddove i sistemi legali hanno cancellato il muro portante dell'eterosessualità». <sup>15</sup>

Quello che in seguito tenterò di fare è, districandomi in questa Babele antropologica, di mostrare la via per recuperare quel realismo antropologico che è fondamentale per ricostruire culturalmente la verità del matrimonio a partire dalla comprensione della complementarità maschio/femmina nel matrimonio.

<sup>12</sup> *Ibidem*, p. 89.

<sup>13</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 89.

<sup>14</sup> P.J. VILADRICH, *Il fondamento antropologico dell'indissolubilità*, cit., p. 150.

<sup>15</sup> Cfr. *Ibidem*, p. 150-151.

## 3. DIFFERENZA E COMPLEMENTARITÀ

3. 1. *Aspetti ontologici della complementarità e definizione del matrimonio*

La distinzione tra mascolinità e femminilità non è una distinzione culturale, come affermano le diverse teorie sul *gender*. Non *abbiamo* una condizione maschile o femminile, ma *siamo* persone maschili o femminili, e questa distinzione forma parte della nostra identità personale. Che siamo diversi non significa che l'uno sia superiore all'altro, ma semplicemente che siamo diversi e, sulla base di questa diversità fondamentale, complementari, tanto nella nostra *sponsalità* quanto nella *coniugalità*. Tant'è così che in tutte le nostre azioni personali agiamo dalla nostra condizione di maschio o di femmina e, in modo particolare, nel dono di noi stessi nelle due vie di dono pieno di sé come persona, che sono, da una parte, la verginità o il celibato e, dall'altra parte – e questa è la vocazione della stragrande maggioranza dell'umanità – il matrimonio.

Non è che ci siano semplicemente uomini e donne, bensì che in sé stesso l'uomo è tale in relazione alla donna e viceversa. La tendenza sessuale si basa quindi in questa radicale ed essenziale complementarità tra i sessi, ed in essa si può trovare la ragione e l'essenza del matrimonio. Nella nostra natura c'è una dualità chiamata all'unità che si realizza nel matrimonio: «Il bene che riceve Adamo affinché non fosse solo fu Eva; l'uomo riceve la donna, creata per lui. Con questo il libro della Genesi insegna che mascolinità e femminilità sono strutture complementari; che l'essere uomo lo è in relazione alla donna e l'essere donna lo è in relazione all'uomo. Non è che sia uomo soltanto in rapporto alla donna e viceversa, bensì che questa relazione esiste e perciò c'è una tendenza all'unione». <sup>16</sup>

Quindi, che sia matrimonio soltanto l'unione tra un uomo e una donna non è per niente una discriminazione. In questo senso, è paradossale che proprio coloro che negli ultimi decenni del xx secolo hanno lottato per l'abolizione del matrimonio come un'istituzione borghese e ormai superata, siano gli stessi che oggi lottano perché venga riconosciuta come matrimonio, con tutti i suoi "diritti" – ma non di rado non tutti i suoi doveri – qualsiasi unione tra due persone con un qualche contenuto sessuale.

Che cosa è successo? Che il matrimonio – la nozione di "matrimonio", e quindi l'istituzione – è stata completamente svuotata, smontata, decostruita, da una cultura che tenta di imporsi in Occidente. Oggi, per molte legislazioni statuali, qualsiasi cosa può essere matrimonio, e sarà il Legislatore, senza altro limite che la sua volontà onnipotente, o l'influsso di alcuni poteri

<sup>16</sup> J. HERVADA, *Reflexiones en torno al matrimonio a la luz del Derecho Natural*, «Persona y Derecho» 2 (1974), p. 70-71 (nota 141).

forti, o la maggioranza dei voti, a determinarne il contenuto. Come è capitato questo svuotamento, che ha portato a capire in modo assai impreciso e nebuloso il matrimonio e quindi il diritto a contrarlo?

Come ho spesso ribadito in altre sedi, il diritto al matrimonio non può essere interpretato come un semplice diritto di libertà, senza tener conto della verità sul matrimonio e sulla famiglia. Non è un diritto alla libertà nell'esercizio della sessualità, bensì il diritto a contrarre matrimonio come l'unica strada *umana ed umanizzante* nell'uso della sessualità, che non è un istinto corporale, ma una tendenza che ha il suo fondamento nella persona umana sessuata e, quindi, nella complementarità tra persona-uomo e persona-donna, e che implica tutta la persona nei suoi diversi elementi: corporale, degli affetti e spirituale.<sup>17</sup>

La concezione del diritto al matrimonio come un frutto della cultura, suscettibile perciò di superamento, ha fatto sì che questo diritto sia stato inteso in modo sbagliato. Più che un diritto alla realizzazione della vocazione all'amore nel matrimonio, è stato inteso come diritto all'assoluta libertà di scelta – senza nessun rapporto con la verità dell'uomo – nell'esercizio della sessualità. Ritengo che sia veramente difficile capire adeguatamente il diritto al matrimonio in un sistema giuridico, come molti dei sistemi occidentali, nel quale non si parla più di diritto ad essere riconosciuto per quello che si è – perché non ci sarebbe una realtà oggettiva nell'essere maschio o femmina – ma di diritto alla propria identità sessuale, intesa come una libertà assoluta e arbitraria, senza nessuna relazione con un fondamento naturale, nel senso di dato o donato alla persona per il fatto di essere tale.

Questa impostazione, d'accordo con l'imperante concezione della libertà – libertà come assenza assoluta di determinazioni o di finalità, anziché come capacità di scegliere il bene, di autodeterminazione al bene, di raggiungere liberamente la perfezione alla quale siamo chiamati per quello che siamo<sup>18</sup> – ha avuto delle gravi conseguenze.<sup>19</sup> Se per la cultura e la morale “classiche” dell'occidente il matrimonio era l'unione di un uomo e una donna per sempre, unione peraltro aperta alla fecondità, sussiste un'altra cultura che ha smontato, uno ad uno, i fondamenti di questa concezione del matrimonio. Il primo elemento a subire questo assalto è stata l'indissolubilità: perché solo *per sempre*? La conseguenza di questa prospettiva è stata l'introduzione del divorzio. Nella stragrande maggioranza delle legislazioni questo atteggiamento ha portato non ad un “allargamento” del diritto al matrimonio, nel

<sup>17</sup> Cfr. J. HERVADA, *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*, Pamplona 2000, p. 254-255.

<sup>18</sup> Cfr. T. ALVIRA, *Naturaleza y libertad*, Pamplona 1985, p. 103-128; J. CHOZA, *Manual de Antropología Filosófica*, Madrid 1988, p. 371-375; S. PINKAERS, *Las Fuentes de la Moral Cristiana*, Pamplona 1988, p. 485-498.

<sup>19</sup> Cfr. C.S. LEWIS, *I quattro amori*, Milano 1990, p. 107-108.

senso che le persone avrebbero anche il diritto di contrarre un matrimonio che si può sciogliere, ma ha portato al diniego dell'autentico diritto al matrimonio di molte persone, nel senso che lo Stato non ha voluto riconoscere il diritto a contrarre il matrimonio così come esso si intende, e cioè, uno, indissolubile ed aperto alla vita.<sup>20</sup>

Un altro passo avanti in questo svuotamento è stata la mentalità e la cultura contraccettiva, nonché l'apparire della fecondazione artificiale, che hanno portato alla scissione tra sessualità e fecondità, con tutte le sue implicazioni, quali banalizzazione della sessualità, perdita della sua dimensione di mistero e del suo senso di responsabilità. Il matrimonio non sarebbe più un'unione tra uomo e donna ordinata per la sua stessa natura alla fecondità (cfr. can. 1055 CIC), ma un'unione con una qualunque finalità, che cercherebbe soltanto di soddisfare il desiderio di piacere e di realizzazione.

Uno degli ultimi passi, al quale abbiamo assistito con la risoluzione del Parlamento Europeo sul diritto al "matrimonio" fra gli omosessuali<sup>21</sup> e poi con il riconoscimento del mal denominato "matrimonio tra persone dello stesso sesso" in molte legislazioni europee e americane, è stata la negazione dell'esigenza dell'eterosessualità: perché uno con una, solo un uomo con una donna? Non riconoscere il diritto al matrimonio a due uomini o a due donne, affermano, sarebbe negare l'esercizio del diritto fondamentale al matrimonio. È questo l'ultimo gradino nello svuotamento del matrimonio e dello *ius connubii*, che non sarebbe più un diritto con un contenuto determinato dalla stessa natura della persona umana e del matrimonio – come si palesa dallo studio del sistema matrimoniale canonico lungo la storia –, ma un semplice diritto di libertà, intesa questa come libertà assoluta di determinazione e di scelta.<sup>22</sup> Più che di diritto a contrarre matrimonio, si dovrebbe

<sup>20</sup> Cfr. J.M. MARTÍ, «*Ius connubii*» y regulación del matrimonio, «*Humana Iura*» 5(1995), p. 149-176; A. DE FUENMAYOR, *El derecho a contraer un matrimonio civilmente indisoluble (el llamado divorcio opcional)*, in *Estudios de derecho civil en homenaje al profesor Dr. José Luis Lacruz Berdejo*, vol. II, Barcelona 1993, p. 1331-1347. Per una spiegazione del fondamento antropologico dell'indissolubilità, cfr. P.J. VILADRICH, *Il fondamento antropologico dell'indissolubilità*, in H. FRANCESCHI (a cura di), *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, Roma, Edusc, 2015, p. 143-216.

<sup>21</sup> Risoluzione del Parlamento Europeo del 8 febbraio 1994. Documento CEE A3-0028/94 "Risoluzione sulla parità di diritti per gli omosessuali nella Comunità". Questo documento arriva persino a difendere il diritto al matrimonio tra omosessuali e il diritto di adottare figli, raccomandando agli stati membri che facciano in modo di porre fine «agli ostacoli frapposti al matrimonio di coppie omosessuali ovvero a un istituto giuridico equivalente, garantendo pienamente diritti e vantaggi del matrimonio e consentendo la registrazione delle unioni; a qualsiasi limitazione del diritto degli omosessuali di essere genitori ovvero di adottare o avere in affidamento dei bambini» (n. 14), facendo sì che lo *ius connubii* diventi un diritto senza un contenuto specifico radicato nella realtà delle cose, nella natura umana.

<sup>22</sup> Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Riflessioni in merito a gravi iniziative antifamiliari*, «L'Osservatore Romano», 21-22 febbraio 1994, p. 1 e 5; F. D'AGOSTINO, *L'identità della famiglia*, «Rivista

parlare di diritto di celebrare una cerimonia o di stabilire un rapporto con un contenuto sempre più arbitrario nel quale l'unico elemento che accomunerebbe realtà così diverse sarebbe la decisione arbitraria – nel senso più specifico della parola – di instaurare una relazione di fatto che ha un qualche contenuto sessuale, dove per “sessuale” si intende qualcosa che non ha relazione con l'essere maschio o femmina e la complementarità che ne deriva, ma con l'arbitrario e spesso ambiguo esercizio degli impulsi sessuali. Da quella prospettiva della sessualità umana e della libertà personale, nessuno saprebbe più definire cosa sia il matrimonio e il diritto al matrimonio.

Questo svuotamento dei sistemi matrimoniali si è anche concretizzato nel dilagare di leggi e normative che regolano le “unioni di fatto” come un'alternativa al matrimonio, dato che non si sa più cosa esso sia, per cui fa lo stesso che vi sia o meno impegno, riconoscimento sociale, contenuti specificamente matrimoniali, ecc. L'unica cosa sarebbe avere un qualche riconoscimento formale da parte dell'autorità costituita allo scopo di avere qualche beneficio, spesso di ordine economico, benché alcune nazioni abbiano già dato a queste unioni, anche a quelle omosessuali, alcuni degli effetti legali – o persino tutti – del vero matrimonio, come è il caso della possibilità di adottare dei figli.<sup>23</sup> A questo passo è seguita la modifica delle stesse legislazioni sul matrimonio in molti paesi, includendo in essa anche, *tout court*, altre unioni in cui manca il fondamento della eterosessualità. In questi casi, non è che queste unioni vengono equiparate al matrimonio, ma vengono riconosciute come tale.

Contro questa impostazione del matrimonio, completamente svuotata da ogni contenuto oggettivo, dobbiamo presentare una visione più conforme alla *verità* sull'uomo e sul matrimonio, che tenga conto della natura della sessualità umana come sostanzialmente diversa da quella animale. Il diritto al matrimonio ha un contenuto che va specificato – più che limitato – dalla stessa natura umana.<sup>24</sup>

Per capire in profondità queste affermazioni, bisogna riscoprire la natura del matrimonio. Il diritto al matrimonio è, certo, un diritto fondamentale della persona, ma il suo esercizio non può che essere un esercizio di due, cioè, di coloro che, in quanto uomo e donna e proprio nella loro mascolinità e femminilità, hanno il progetto di *unirsi* in matrimonio.

di teologia morale», 102 (1994), p. 189-196; P. SCHLESINGER, *Una risoluzione del Parlamento europeo sugli omosessuali*, «Vita e pensiero» 4 (1994), p. 250-255; *Relazione finale del Sinodo dei Vescovi a Papa Francesco*, 24 ottobre 2015, cit., n. 8.

<sup>23</sup> Cfr. J.I. BAÑARES, *Derecho, antropología y libertad en las uniones de hecho*, «Ius Canonicum» 39 (1999), p.187 ss.; J. FORNÉS, *Matrimonio y uniones de hecho*, «Ius Canonicum» 40 (2000), p. 395ss.; D. GARCÍA-HERVÁS, *Panorámica legislativa sobre uniones de hecho*, «Ius Canonicum» 41 (2001), p. 319 ss.

<sup>24</sup> Cfr. A.M. VEGA GUTIÉRREZ, *Políticas familiares en un mundo globalizado*, Pamplona 2002.

Il diritto fondamentale alle nozze va capito come diritto della persona uomo e della persona donna in quanto essere chiamati alla relazione e alla costituzione della comunione-comunità familiare, secondo una vera impostazione *personalista*, come quella del Vaticano II. Sotto questa luce, si concepisce il diritto al matrimonio come un diritto fondamentale della persona, ma con un indirizzo, un contenuto ed un modo di esercizio determinati dalla sua stessa natura. Sarebbe, quindi, il diritto che due persone, uomo e donna, chiamati dalla stessa natura alla complementarità tra di loro, hanno al riconoscimento e alla protezione della loro decisione di diventare coniugi mediante il loro consenso insostituibile e fondare una famiglia, nonché al riconoscimento e alla difesa della relazione coniugale da loro fondata e delle altre relazioni familiari che ne derivano. Non avrebbe perciò nessun senso parlare di esercizio del diritto al matrimonio di una singola persona che per le personali circostanze non ha nemmeno la possibilità di portare avanti un concreto progetto matrimoniale con una determinata persona: non è che lo si neghi, ma, per la natura delle cose, lì non si può parlare di un diritto a contrarre il matrimonio.

Questa specificazione può aiutare a capire perché non ci potrà mai essere il matrimonio tra due persone dello stesso sesso, in quanto il diritto al matrimonio è un diritto che scaturisce dalla complementarità uomo/donna, che solo può essere esercitato da un uomo e una donna che vogliono celebrare matrimonio e costituire una famiglia. Sottolineare questa caratteristica del diritto al matrimonio aiuta a fare luce sui problemi odierni: la pretesa di riconoscimento del matrimonio tra omosessuali, il perché degli impedimenti, il carattere relativo di alcuni di essi, ecc. Perciò, quando il Codice di Diritto Canonico al canone 1055 definisce il patto coniugale come un atto dell'uomo e della donna, non è che limiti lo *ius connubii* alle unioni eterosessuali, ma non può essere altrimenti per la natura delle cose e, quindi, non fa altro che formalizzare una realtà iscritta nella modalizzazione sessuale della persona umana e nella complementarità che ne scaturisce, come ha tentato di fare sin dalle origini il sistema matrimoniale canonico.<sup>25</sup>

<sup>25</sup> Cfr. P. J. VILADRICH, *Il fondamento antropologico dell'indissolubilità*, cit., p. 165: «In questo senso, acquisisce forza la considerazione dell'uguaglianza e della differenza della condizione maschile e femminile come fondamenti antropologici della condizione umana. *Maschio e femmina sono le due modalità differenti dell'essere uguali, pienamente e interamente natura personale umana*. Entrambi godono della medesima condizione e dignità personali. Entrambi posseggono pienamente – e non solo in parte – la piena natura umana. Ognuno è umano in forma maschile o femminile. È persona corporea maschile o femminile. La differenza raggiunge il suo singolare atto di essere questa irripetibile persona umana. E l'essere questo uomo o questa donna – al di sopra di qualsiasi altro livello biologico, psicosomatico, culturale, morfologico o genitale – è tanto radicale quanto definitivo. La differenza tra mascolinità e femminilità personali è quella che rende possibile la *imago Dei*, cioè che *la stessa condizione umana possa essere la materia del dono e dell'accoglienza amorosa tra maschio e femmina, essendo*

### 3. 2. Breve cenno agli aspetti dinamici della complementarità

Questa complementarità alla quale abbiamo fatto riferimento non è una realtà completamente statica, ma ha un suo sviluppo, come la persona umana concreta ha un suo sviluppo, una sua biografia che si realizza nel tempo.

Perciò, mi pare fondamentale fare riferimento a questo svilupparsi dinamico della complementarità nel tempo, nella vita di ogni persona e, in particolare, nella vita di ogni coppia coniugata.

Uno dei problemi che spesso si trova nelle coppie in crisi è proprio questo non riuscire a “vivere la complementarità” che si basa sul loro essere persona maschio e persona femmina, cioè, pienamente persone, con la stessa dignità, ma diverse nel loro essere maschio e femmina, perché è proprio su questa differenza che si fonda il matrimonio, nel suo nascere e nel suo armonico sviluppo che porta alla comunione di vita e di amore coniugale.

Il matrimonio non è l'unione tra due persone tra cui vi è intesa, concordanza di opinioni, amicizia profonda, identità di pareri, unione spirituale, ecc. Può arrivare ad essere tutto questo, ma il suo fondamento è proprio la differenza, e quando non la si accetta, riconosce e rispetta, è molto difficile, direi quasi impossibile, arrivare alla vera e propria comunione coniugale.

Non vi è dubbio che uomo e donna sono diversi, e non solo biologicamente ma anche antropologicamente. L'essere uomo e l'essere donna si manifesta a tutti i livelli dell'essere personale: corporale, affettivo e spirituale. Quindi, se si vuole che l'unione coniugale funzioni armonicamente, conviene dire ai coniugi: “non tentare di fare in modo che vostro marito o vostra moglie sia come voi, pensi come voi, reagisca come voi, perché siete diversi e questa diversità è una ricchezza e una risorsa”.

Tenterò di spiegare questo sia dalla prospettiva delle relazioni familiari che da una prospettiva che potremmo chiamare, si intenda bene, più “esistenziale”.

Si suol dire che la consanguineità costituisce il paradigma della famiglia, ma lo studio della consanguineità va affrontato tenendo conto del sistema di parentela in cui vive la concreta famiglia oggetto di esame. Ogni sistema di parentela ci mostra, attraverso il linguaggio, quelle che sono «le relazioni interpersonali di un soggetto, le quali derivano dalla sua condizione sessua-

*amanti, amati e unione di amore proprio nella loro stessa umanità. L'identità solitaria renderebbe impossibile l'amore umano perché senza amato, diverso dall'amante, non c'è né amante né unione con l'amato. E senza comunità di natura umana, nella quale donarsi e nella quale accogliersi, non ci sarebbe neanche quell'unione intima che l'amore stesso è tra amante e amato “umani”. Quindi, si può affermare che maschio e femmina sono “le prime parole” dell'amore umano».*

ta». <sup>26</sup> Siccome la sessualità non può essere ridotta né alla sola dimensione corporea o alla genitalità, né tanto meno all'esercizio di essa, <sup>27</sup> le relazioni familiari sono stabilite sempre tra persone sessuate. Ciò vuol dire che l'identità personale è sempre mediata dalla sessualità: il soggetto si riconosce come maschio o come femmina, come figlio o come figlia, come fratello o come sorella, come marito o come moglie, come padre o come madre poiché tutti i nomi familiari sono mediati dalla condizione sessuata. Nel caso della relazione coniugale o coniugalità, non soltanto entra in gioco la condizione sessuata dei soggetti, ma addirittura la loro distinzione e la complementarità che ne deriva è ad essa essenziale.

Anche se si tratta di un aspetto più volte accennato, giova ribadire che i soggetti della relazione familiare non sono un "io" e un "tu" qualunque, ma hanno un nome comune specifico – padre, madre, figlio, figlia, fratello, sorella, zio, zia, nipote, cugino, cugina, ecc. – che sta ad indicare concreti e determinati contenuti di giustizia (onore familiare). <sup>28</sup> Il "tu" del padre non può essere trattato come quello del figlio. Per un soggetto "io-maschio", il "tu" della madre, della sorella, della figlia e della sposa sono diversi. La stessa cosa succede per un soggetto "io-femmina" di fronte al "tu" del padre, del figlio, del fratello e dello sposo. In tutti questi casi, la comunione di persone può e deve essere particolarmente intima e questo si manifesterà nei gesti del corpo e nell'affettività. Tuttavia, la comunione – e tutta la comunicazione sia orale che gestuale dei soggetti – è strutturata sulla concreta relazione che è alla base dell'amore personale. I gesti di pura e autentica appartenenza all'altro in quanto "maschio" o in quanto "femmina" sono specifici ed esclusivi della relazione coniugale, e sono esclusi dalle altre relazioni.

Mentre la condizione sessuata è fattore costitutivo di ogni relazione familiare, come abbiamo visto poco prima, la condivisione della "sessualità" o

<sup>26</sup> A. MORENO, *Sangre y libertad*, Madrid, Rialp, 1994, p. 11.

<sup>27</sup> La sessualità è costitutiva della persona stessa quale soggetto relazionale. Ciò significa, da una parte, che essa incide anche sulla dimensione spirituale della persona, dall'altra e conseguentemente, la persona-maschio è antropologicamente diversa dalla persona-femmina. Su questa tematica si veda, B. CASTILLA, *Persona y modalización sexual*, in J. CRUZ CRUZ (a cura di), *Metafisica de la familia*, Pamplona, EUNSA, 1995, p. 69-105, in specie p. 71: «Distinguere tra persona-mascolina e persona-femminile suggerisce che la differenza tra maschio e femmina si trova nel nucleo più intimo dell'essere umano, della persona, e arriva perfino a configurare il proprio "io". Ciò comunque costituisce una novità per l'antropologia metafisica realizzata fino ad oggi, che ha considerato la persona da un prospettiva in cui essa appare come asessuata e si è poggiata su una considerazione astratta della natura umana, nel trattare l'uomo in genere senza tenere sufficientemente conto che nella realtà esistono soltanto maschi e femmine. Uno studio della natura umana in termini asessuati è il fondamento dell'uguaglianza essenziale che intercorre tra maschio e femmina, ma non dice nulla riguardo la loro distinzione» (la traduzione è mia).

<sup>28</sup> Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Lettera alle famiglie*, n. 15.

“condizione sessuale” è elemento essenziale ed esclusivo della coniugalità: proprio nella dimensione sessuale si appartengono vicendevolmente. Proprio per questo – ha rilevato A. Moreno, parlando in concreto del sistema occidentale di parentela – quando sentiamo dire “mio marito” o “mia moglie”, sappiamo sempre chi è il soggetto che parla: l’altro coniuge. Questa è una proprietà esclusiva della coniugalità. Nelle altre relazioni, infatti, non succede così: nel sentir parlare di un termine della relazione non sempre possiamo sapere quale sia la condizione sessuata di colui che parla.<sup>29</sup>

Logicamente, ci sono doveri che appartengono alla giustizia in genere, in quanto esigenze della dignità della persona umana, che va amata per sé stessa. Ma, indubbiamente, la relazione familiare introduce elementi specifici che ci consentono di individuare la nozione più ampia di amore familiare ma, sia chiaro, solo la relazione coniugale si fonda sulla condizione sessuale che implica la diversità maschio/femmina e la conseguente complementarietà che si realizza nel matrimonio come dono e accoglienza della condizione maschile e femminile dalla quale prende vita, e soltanto da essa, l’unione coniugale che, per sua natura, è una, fedele, indissolubile e feconda. Solo da questa prospettiva, riusciremo a capire il vero significato e contenuto dell’amore coniugale, che è *quell’amore di amicizia (amor dilectionis), dovuto in giustizia, che unisce in comunione di persone l’uomo e la donna che si sono uniti legittimamente in matrimonio e che, perciò, sono l’uno per l’altra coniugi*. È un amore che, per sua stessa natura, come ho detto, implica l’esclusività e la fedeltà, l’indissolubilità e l’apertura alla fecondità.

Siccome la condizione sessuata abbraccia tutti gli aspetti della persona, da quelli genetici a quelli spirituali e, d’altra parte, la piena maturità sessuale si acquisisce soltanto dopo un lungo processo di maturazione,<sup>30</sup> la famiglia è il principale ambito di educazione della sessualità: i genitori, i fratelli e le sorelle, la naturalezza con cui si sviluppa l’intima vita familiare, le virtù necessarie per la proficua convivenza dei membri della famiglia, sono tutti fattori fondamentali per la maturità sessuale della persona.<sup>31</sup> È la famiglia l’ambito naturale di questa formazione, il che non toglie che oggi esse abbiano bisogno di uno speciale aiuto da parte di tutta la comunità ecclesiale. Al riguardo, si afferma nel Documento conclusivo del recente Sinodo di 2015: «la pastorale dei nubendi deve inserirsi nell’impegno generale della comunità cristiana a presentare in modo adeguato e convincente il messaggio evangelico circa la dignità della persona, la sua libertà e il rispetto per i suoi diritti. Vanno tenute

<sup>29</sup> Cfr. A. MORENO, *Sangre y libertad*, cit., p. 130.

<sup>30</sup> I momenti più salienti di questo processo così come le principali dimensioni dell’identità sessuale sono affrontate in modo particolarmente approfondito in A. POLAINO-LLORENTE, *Sexo y cultura*, Madrid, Rialp, 1992.

<sup>31</sup> PONTIFICIO CONSIGLIO PER LA FAMIGLIA, *Sessualità umana: verità e significato. Orientamenti educativi in famiglia*, Città del Vaticano 1996, in particolare i nn. 48-63.

ben presenti le tre tappe indicate da *Familiaris Consortio* (cf. 66): la preparazione remota, che passa attraverso la trasmissione della fede e dei valori cristiani all'interno della propria famiglia; la preparazione prossima, che coincide con gli itinerari di catechesi e le esperienze formative vissute all'interno della comunità ecclesiale; la preparazione immediata al matrimonio, parte di un cammino più ampio qualificato dalla dimensione vocazionale» (n. 57).<sup>32</sup>

Questo è oggi specialmente urgente perché nella società dei nostri giorni spesso troviamo della gravi mancanze proprio all'interno della famiglia, che impediscono che essa svolga questo suo insostituibile compito. Come hanno rilevato i Padri sinodali nella stessa Relazione finale di 2015: «Molti genitori e molte persone che sono impegnati nella pastorale hanno difficoltà a trovare un linguaggio appropriato e al tempo stesso rispettoso, che metta insieme la natura della sessualità biologica con la complementarità che si arricchisce reciprocamente, con l'amicizia, con l'amore e con la donazione dell'uomo e della donna» (n. 56).<sup>33</sup> Da lì l'importanza di un rinnovato sforzo nella preparazione al matrimonio e nell'accompagnamento delle giovani coppie, come ricordano gli stessi Padri sinodali: «L'itinerario formativo dovrebbe assumere la fisionomia di un cammino orientato al discernimento vocazionale personale e di coppia, curando una migliore sinergia tra i vari ambiti pastorali. I percorsi di preparazione al matrimonio siano proposti anche da coppie sposate in grado di accompagnare i nubendi prima delle nozze e nei primi anni di vita matrimoniale, valorizzando così la ministerialità coniugale. La valorizzazione pastorale delle relazioni personali favorirà l'apertura graduale delle menti e dei cuori alla pienezza del piano di Dio» (n. 58).

#### 4. LA COMPLEMENTARITÀ DALLA PROSPETTIVA DEL VINCOLO CONIUGALE

In questo ultimo paragrafo, tratterò un aspetto della complementarità che è stato oggetto di non poche discussioni nell'ambito della scienza canonica. È, in qualche modo, un tentativo di dialogare non solo con le culture moderne, come ho fatto nei paragrafi precedenti, ma con la scienza canonistica che spesso ha faticato a definire cosa sia la complementarità propria del matrimonio nella sua essenza. Non è una questione banale, perché dal modo in cui essa venga intesa dipende la stessa comprensione del vincolo coniugale e anche del consenso e della capacità per dare un valido consenso.

Come abbiamo visto in precedenza, la complementarità tra uomo e donna si concretizza nella coniugalità come relazione nella quale uomo e donna si donano e accettano proprio nella loro condizione maschile e femminile

<sup>32</sup> Cfr. PAPA FRANCESCO, Es. Ap. *Amoris Laetitia*, nn. 205-211.

<sup>33</sup> Cfr. *Ibidem*, nn. 285-286.

nel matrimonio.<sup>34</sup> Perciò, il matrimonio non è, essenzialmente, una donazione totale e assoluta della persona in tutte le sue dimensioni. La donazione coniugale è donazione della mascolinità e della femminilità in quello che è loro proprio: procreazione ed educazione dei figli, bene dei coniugi, mutuo aiuto. Ci sono altre realtà che esulano da questa essenza, in quanto non sono specifiche ed esclusive dell'unione matrimoniale. La determinazione e distinzione di questi elementi è requisito per la comprensione del matrimonio e della sua essenza.

#### 4. 1. Nozione di complementarità

Hervada afferma che la complementarità tra uomo e donna è una nozione molto precisa, con un contenuto ben determinato, che ha il suo fondamento proprio nella diversità: «Questo complemento riguarda, come è logico, tutti gli aspetti che costituiscono la mascolinità e la femminilità, tanto rispetto alla generazione dei figli quanto in riferimento al mutuo servizio. Più esattamente, il complemento esiste in tutto quello in cui uomo e donna sono diversi (elementi fisici e psichici)».<sup>35</sup>

C'è una relazione stretta e causale tra la modalizzazione della natura umana in maschile-femminile, la complementarità maschio-femmina e il contenuto o essenza del vincolo matrimoniale. Ecco qui la necessità di determinare che cosa significhi che uomo e donna sono complementari e perché questa complementarità debba rendersi effettiva affinché si possa parlare di matrimonio.

Uomo e donna sono natura umana completa, per cui non si può ammettere che l'unione con la persona dell'altro sesso sia una necessità assoluta della natura per raggiungere la propria perfezione.<sup>36</sup> Ma in forza di questa modalizzazione esiste una tendenza all'unione, che è il fondamento dell'*inclinatio naturae* al matrimonio.<sup>37</sup>

<sup>34</sup> Cfr. K. WOJTYLA, *Amore e responsabilità*, Casale 1968, p. 37: «Ogni uomo è per natura un essere sessuato (...) e l'appartenenza a uno dei due sessi determina un certo orientamento di tutto il suo essere, orientamento che si manifesta in un concreto sviluppo interiore di questo».

<sup>35</sup> J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios. Hacia un sistema de Derecho matrimonial*, III/1, Pamplona 1973, p. 74.

<sup>36</sup> Negli ultimi decenni c'è stato un interessante approfondimento sulla realtà della distinzione sessuale uomo-donna dal punto di vista antropologico, essendoci alcuni autori che affermano che l'aggettivo "accidentale", pur essendo vero dal punto di vista metafisico, non rende bene l'idea del ruolo della condizione sessuata dell'essere umano. Al riguardo si possono vedere: J. CRUZ CRUZ (a cura di), *Metafisica de la familia*, Pamplona 1995; B. CASTILLA, *Persona femenina, persona masculina*, Madrid 1996; J. MARÍAS, *Antropología metafísica*, Madrid 1987, p. 124-126; A. MALO, *Identità, differenza e relazione tra uomo e donna*, in N. FRANCESCHI (a cura di), *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, Roma 2015, pp. 29-48.

<sup>37</sup> Cfr. K. WOJTYLA, *Amore...*, cit., p. 38: «L'uomo non ha le proprietà che possiede la donna e viceversa. Di conseguenza, ciascuno di essi può non soltanto completare le proprie con

Il fatto che esistano uomini e donne – che la natura umana si concretizzi sempre in mascolinità e femminilità – è la sorgente o fondamento dell'inclinazione naturale al matrimonio. Afferma Hervada che «uomo e donna tendono, per la loro natura, a integrarsi in quell'unità, in quanto mascolinità e femminilità li rendono complementari e sono, anche per natura (...) ordinati alla mutua unione. Due nature, complementari in virtù del sesso, si uniscono tra loro in un'unità, quella a cui sono chiamati dalla loro reciproca complementarietà». <sup>38</sup>

#### 4. 2. *Contenuto della complementarietà nel matrimonio*

La mascolinità e la femminilità sono dimensioni della natura, essendo comuni a tutti gli uomini e a tutte le donne, in modo tale da essere la complementarietà una capacità data dalla natura, indipendentemente dalle particolarità dell'uomo e della donna. Se ci sono gli elementi essenziali della mascolinità e della femminilità (nell'ambito fisico, affettivo e spirituale) ci sarà capacità per il matrimonio, con questa o con qualunque altra donna, con questo o con qualunque altro uomo: la capacità si fonda nella natura e nella complementarietà per istituire la *una caro* o unione delle nature, anziché nelle peculiari qualità di entrambi i contraenti. Lo ribadisce Hervada con queste parole: «Le diversità che esistono in ogni uomo ed in ogni donna non si devono a queste strutture radicali, ma alla singolarità della persona (che è proprio quello in cui i coniugi non rimangono uniti in matrimonio). La complementarietà tra mascolinità e femminilità, perché è una dimensione naturale e costante, è comune a tutti gli uomini e a tutte le donne e uguale in tutti quanti e non si basa nella singolarità della persona. La capacità di complemento è un dato di natura (una capacità data) uguale e costante in ogni uomo ed in ogni donna. Nel matrimonio, in quanto unità di nature, la complementarietà tra fattori maschilini e femminili è una realtà data ed il mutuo complemento è una capacità che viene dalla natura, comune, non singolare». <sup>39</sup>

Questo significa che è possibile determinare quello che è comune a qualunque matrimonio e perciò esigibile come contenuto del consenso e della capacità per darlo. Non voglio però essere frainteso. Che il matrimonio sia unione nelle nature non significa che l'unica cosa importante sia il possesso della mascolinità e della femminilità o che gli elementi particolari dei coniugi non abbiano nessuna rilevanza. Da una parte, nella scelta coniugale – che procede dalla complementarietà e proprio perciò non è determinata *a priori* ad una singola persona –, le qualità, le virtù, le particolarità della persona,

quelle della persona di sesso opposto, ma può persino talvolta provare vivamente il bisogno di un simile complemento».

<sup>38</sup> J. HERVADA, *Reflexiones en torno al matrimonio...*, cit., p. 69.

<sup>39</sup> J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios...*, cit., p. 75-76.

sono le motivazioni della scelta e l'elemento di determinazione della persona concreta con la quale si vuole celebrare il matrimonio, perché nessuno decide di celebrare semplicemente matrimonio senza la determinazione della persona concreta. D'altra parte, questi elementi specifici e particolari di ognuno dei coniugi entreranno a far parte della vita coniugale, ed il modo in cui vengono gestite le differenze determinerà il successo o l'insuccesso della vita matrimoniale perché, come poc'anzi dicevo, la felicità matrimoniale non è il frutto di un incontro tra due persone perfettamente compatibili, ma il risultato di una vita matrimoniale ben vissuta.

L'unione nella persona tra natura e storia, tra inclinazione al matrimonio e risposta libera dell'uomo, fa sì che il raggiungimento della perfezione a cui è chiamata la persona sia possibile soltanto attraverso la libera decisione di lottare per raggiungere questa perfezione, malgrado le limitazioni proprie dell'uomo storico. Nella scelta matrimoniale, che ha come oggetto l'altra persona nella sua coniugalità, si palesa questa realtà dell'unità dell'uomo: è assolutamente necessario assecondare le inclinazioni della natura umana, rispettare la natura del matrimonio ed i suoi fini, perché si possa raggiungere la felicità coniugale, che non è dell'essenza del matrimonio, bensì frutto del matrimonio fedelmente vissuto.

Il matrimonio e l'amore coniugale si possono dire pieni e totali nell'ambito della specifica complementarità uomo/donna, non essendo vera l'affermazione che devono coinvolgere pienamente e totalmente tutte le dimensioni della persona perché ci sia matrimonio. Questo è anche molto importante per quanto riguarda l'uguaglianza che vuole l'identificazione totale tra uomo e donna, persino in quello in cui non sono uguali. Questi atteggiamenti sono di sicuro causa di crisi nei matrimoni, quando si vuole agire come se fosse uguale quello che è complementare e diverso: i coniugi non sono due amici che, nel loro rapporto, hanno *anche* una dimensione sessuale. L'amore coniugale è un tipo di amore specifico, che ha la sua particolarità proprio nella complementarità tra uomo e donna, quindi nella diversità: «il matrimonio non è l'unione tra due persone considerate soltanto nel loro costitutivo ultimo (piano di uguaglianza); il matrimonio unisce l'uomo e la donna, cioè, due persone *distinte*, unite nella loro complementarità, nella loro mascolinità e femminilità. L'unione che realizza il matrimonio mediante il suo principio formale, che è il vincolo giuridico, non raggiunge la totalità della persona (...) bensì la mascolinità e la femminilità, attraverso le quali si uniscono gli sposi». <sup>40</sup> È per questo che non ci può essere, sul piano della capacità, un'incompatibilità radicale o essenziale, perché mascolinità e femminilità sono radicalmente ed essenzialmente complementari e compatibili. Quello che ci potrebbe essere sono scelte sbagliate, unioni il cui successo è difficile,

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 75.

ecc. Ma questo è diverso dall'incompatibilità essenziale, che non esiste tra uomo e donna in quanto tali.

La donazione matrimoniale, quindi, deve essere totale perché sia matrimoniale, ma soltanto nell'ambito ad essa proprio, quello della mascolinità e della femminilità, che non si possono donare parzialmente. Perciò, la trasposizione del matrimonio perfetto o ideale all'ambito dell'essenza del matrimonio ha delle gravi conseguenze nella comprensione della realtà matrimoniale: «Alle volte si afferma che entrambi (il matrimonio e l'amore coniugale) rappresentano un'unione piena e totale – senza esprimere peraltro quale sia il significato di questi termini –, come se rappresentassero la fusione delle due persone in tutte le loro dimensioni ed in tutta la loro profondità. Questa non è la verità scientifica, ma un'esagerazione poetica o una figura omiletica. Per la sua stessa costituzione, non c'è nessun amore umano che sia pieno e totale in questo senso, né alcuna unione capace di essere così. Senz'altro, da questo punto di vista, il matrimonio non è un'unione piena e totale, bensì parziale».<sup>41</sup> Queste parole, sia ben inteso, fanno riferimento al livello essenziale del matrimonio che, come lo stesso autore ricorda, è indirizzato al perfezionamento mutuo dei coniugi ed alla loro integrazione, che potrebbe portare ad un amore non soltanto in quello che è complementare ma anche in quello che è proprio dell'amicizia e dell'amore di benevolenza. Essendo una specificazione degli elementi essenziali dell'unione coniugale, confermano quanto dicevo sulla capacità come capacità per una unione essenzialmente matrimoniale, anziché per una unione perfetta e armonica, che non ha a che fare con l'essenza del matrimonio. Da lì l'importanza di ricordare quanto affermava Giovanni Paolo II nel suo discorso alla Rota Romana del 1997, circa la nozione di matrimonio che è alla base delle diverse nozioni di capacità e incapacità.<sup>42</sup>

Questa struttura ontica della natura umana che chiamiamo *complementarietà* tra i sessi si materializza in diverse realtà che costituiscono l'inclinazione naturale al matrimonio che «si plasma: a) nella realtà che ogni persona umana è naturalmente costituita in uomo o donna; b) nella mutua e naturale attrazione tra l'uomo e la donna; c) di conseguenza, nella tendenza naturale a unirsi in matrimonio».<sup>43</sup> Il modo in cui verrà concretizzata questa tendenza dipenderà dalle peculiari circostanze storiche delle singole persone, che sono quelle che spingono alla scelta concreta del coniuge. Conviene, però, distinguere nel caso concreto tra gli elementi essenziali della capacità e del consenso e quegli elementi che appartengono alla convenienza o alla pienezza e perfezione del consenso matrimoniale.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 75.

<sup>42</sup> GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 27 gennaio 1997, «AAS», 89 (1997), pp. 486-489.

<sup>43</sup> J. HERVADA, *Reflexiones en torno al matrimonio...*, cit., p. 130.

4. 3. *Quello che non appartiene alla complementarità  
non appartiene neanche all'oggetto essenziale del consenso matrimoniale  
né alla capacità per darlo*

C'è una nozione fuorviante di complementarità che, messa a fondamento della nozione di capacità per il matrimonio, travolge tutto il sistema. Hervada la definisce in questo modo: «Alle volte viene definito con il termine “mutuo complemento”, un concetto vago e confuso – denominato anche comunione vitale, integrazione personale o morale, complemento della personalità, ecc. – che verrebbe determinato dalla compenetrazione vitale tra i coniugi e sarebbe la *unanimitas*, cioè, la comunione degli spiriti. Essendo così il “mutuo complemento”, si verificherebbe una certa selettività, perché non tutti i coniugi sarebbero capaci di raggiungerlo tra loro». <sup>44</sup> Appare con chiarezza la centralità della questione nella determinazione della nozione di incapacità: a seconda di cosa si intenda per complementarità, si avranno diverse nozioni di incapacità.

La *unanimitas* – afferma Hervada – è caratteristica essenziale dell'amore di amicizia, non dell'amore coniugale, che ha il suo fondamento proprio nella diversità. È bene che ci sia *unanimitas* nel matrimonio, ma non è essenziale: «la comunione vitale, compenetrazione mutua o *unanimitas* oltrepassa la specifica coniugalità dell'unione uomo-donna (anche la *unio animorum* propria del matrimonio); è una compenetrazione di animi che, benché sia molto auspicabile che accompagni il matrimonio, non è un elemento matrimoniale specificamente tale. Appartiene al genere comune della *amicitia*, della *unanimitas* che si dà tra persone unite dall'amore comune di amicizia. Anziché dalla diversità, nasce dalla coincidenza. Tuttavia, i caratteri psichici e caratterologici modalizzati dalla mascolinità e dalla femminilità sono diversi e sono complementari proprio per questa diversità. Suppongono una differenziazione anziché una coincidenza. Il complemento specificamente coniugale è quello che scaturisce dall'unione del diverso, dall'amore al polo opposto, non dalla *coincidenza* di gusto, cultura, educazione, hobbies, carattere, ecc. Anzi, la differenza tra le caratteristiche femminili e maschili implica una complementarità, però non necessariamente una *compenetrazione*; si complementano nella loro diversità, raramente però – per non dire mai – si compenetrano. Appartiene alla normalità che l'uomo non comprenda bene le reazioni femminili e che la donna non comprenda bene quelle maschili». <sup>45</sup> Questo però non significa che i coniugi siano condannati alla mutua incomprensione. L'uomo e la donna hanno un ruolo proprio ma comple-

<sup>44</sup> J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios...*, cit., p. 74.

<sup>45</sup> *Ibidem*, p. 74-75.

mentare nel matrimonio; proprio in questa complementarità nella diversità si fonda il vincolo giuridico matrimoniale. L'uomo, in quanto uomo, appartiene totalmente ed esclusivamente alla donna; la donna, in quanto donna, appartiene totalmente ed esclusivamente all'uomo. C'è matrimonio se c'è donazione della specificità maschile e femminile. Poi si dovrà edificare l'integrazione tra i coniugi che, per arrivare in porto, dovrà necessariamente tener conto della diversità. Pretendere sin dall'inizio un'integrazione assoluta tra uomo e donna, come se entrambi fossero radicalmente uguali, è uno sbaglio e ci porterebbe ad una nozione errata del matrimonio. Come ho ribadito più volte, questa integrazione è un compito arduo, non è qualcosa che venga dato dalla complementarità, quindi dalla capacità per celebrare il matrimonio.

La complementarità riguarda comunque la persona nella sua natura, non nelle sue virtù morali sebbene, conviene precisare, alcune virtù morali – la giustizia e la castità –, nella misura in cui appartengono alla stessa struttura del consenso e del vincolo, sono di grande importanza nel matrimonio.<sup>46</sup> Hervada fa questa precisazione: «Non si può non dire che le qualità della persona ed anzitutto le virtù morali che possenga possono influire – e molto – nella riuscita della vita coniugale. Ma dobbiamo ribadire che neanche queste qualità sono parte integrante del matrimonio né influiscono – né poco né molto – nella capacità di complementarità propria e specifica dell'uomo e della donna».<sup>47</sup>

Questo è così perché la complementarità fa riferimento alle potenzialità della natura umana concretizzata in maschio e femmina, e non alle virtù morali della persona, che si trovano in un ambito diverso: «Il matrimonio è proprio di ogni uomo, indipendentemente dalle virtù morali che possiede. Altrimenti, se il matrimonio unisse in forza delle virtù morali, potrebbero contrarre il matrimonio soltanto coloro che le possedessero, o soltanto quelli che possedessero delle virtù simili potrebbero celebrarlo tra loro. E questo non è vero; non lo è neanche riguardo al successo della vita matrimoniale».<sup>48</sup> Lo stesso ragionamento vale per le altre qualità della persona: bellezza fisica, intelligenza, posizione economica, ecc. Sono senz'altro elementi per la determinazione del coniuge, ma esulano dall'essenza del matrimonio: avranno un posto rilevante nella costituzione del vincolo matrimoniale, ma ostacoleranno la instaurazione del vincolo in alcuni casi non per la sua natura, ma per essere diventati, nella volontà di uno o entrambi i contraenti, elemento essenziale dell'oggetto del loro consenso.

<sup>46</sup> Cfr. H. FRANCESCHI, *La teoría de las virtudes como una aportación al concepto positivo de capacidad para el consentimiento matrimonial*, «Cuadernos Doctorales» 10 (1992), p. 85-154.

<sup>47</sup> J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios...*, cit., p. 77.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 78.

#### 4. 4. *L'incapacità come nozione relativa alla complementarità*

Le parole appena citate sono molto chiare: la capacità è una capacità comune, non singolare, cioè, riguarda la possibilità o potenzialità di darsi ed accettarsi come uomo o come donna nella dimensione coniugale, per costituirsi in marito e moglie. Ma la domanda è: cosa significa essere marito ed essere moglie?, qual è il contenuto del vincolo matrimoniale? La risposta l'abbiamo già data. Donarsi ed accettarsi per costituire il matrimonio significa darsi nella coniugalità, proprio in quello che è diverso ma complementare: l'essere uomo e l'essere donna. Questa è l'essenza ed il minimo perché si possa parlare di matrimonio e di vincolo matrimoniale. Perciò, la capacità riguarda il possesso della propria mascolinità o femminilità, quindi la possibilità di donarle. Non riguarda, direttamente, la possibilità e l'impegno di costituire un rapporto di amicizia (*amor benevolentiae*), di costruire un rapporto armonico dal punto di vista affettivo. Questo è un bene, ma non appartiene all'essenza del matrimonio. Le parole del canone 1057 CIC: *ad constituendum matrimonium*, hanno un significato tecnico molto preciso, la cui errata interpretazione travolgerebbe il sistema matrimoniale. Costituire il vincolo matrimoniale è istituire la *una caro*, il vincolo matrimoniale come realizzazione della complementarità tra mascolinità e femminilità: l'armonia, l'accordo, l'amicizia sono conseguenza del vincolo adeguatamente vissuto, ma esulano dall'essenza del vincolo: «L'amore coniugale è l'amore dell'uomo verso la donna e della donna verso l'uomo in quanto tali, cioè, nella sua mascolinità e nella sua femminilità (amore alla femminilità ed amore alla mascolinità). Persino quando l'amore coniugale raggiunge il grado più elevato e più spirituale ed altruista (l'agape coniugale), che si rivolge più direttamente al *tu* dell'amato, è sempre amore all'altro in quanto uomo o in quanto donna; cioè, alla persona in quanto si realizza come uomo o come donna (...). Le peculiarità della persona intervengono soltanto come fattore di determinazione, cioè, come elementi scatenanti della scelta e come fattore di concretizzazione dell'amore nella persona singolare e concreta (...). La coincidenza di carattere e di atteggiamenti, di inclinazioni, di pensiero, ecc., sono valori importanti per la convivenza – che è conseguenza normale del matrimonio, ma non è il matrimonio – e in tal senso sono importanti nella scelta del coniuge. Ma sono irrilevanti per l'esistenza del matrimonio».<sup>49</sup>

Nelle parole di Hervada si scorge un grande equilibrio tra quello dato dalla natura – la complementarità – e quello che deve apportare la persona – mediante la libertà –. Non sono due realtà che si scontrano, come se la libertà iniziasse dove finisce la natura e ci fosse una continua lotta tra determina-

<sup>49</sup> *Ibidem*, p. 76.

zione della natura e indeterminazione della libertà. Hervada distingue per spiegare, ma dopo ribadisce l'unità dell'uomo ed anche l'unità della scelta matrimoniale e del consenso, nel quale si incontrano natura e libertà, il matrimonio in sé stesso e l'elezione soggettiva dell'altro in quanto marito o moglie, nella sua coniugalità.<sup>50</sup> Questa complementarità, fondata sulla coniugalità, è il presupposto della capacità per il matrimonio.<sup>51</sup> Il resto: la vita matrimoniale, la felicità, la riuscita del matrimonio, dipenderà dalla risposta libera dei coniugi alle esigenze della loro unione.

Questa è la risposta di Hervada alla questione della natura del vincolo matrimoniale dalla prospettiva della complementarità tra uomo e donna e, quindi, alla questione della capacità per il matrimonio ed il contenuto di essa. Come già dicevo, la concezione del matrimonio è presupposto e requisito necessario per una adeguata interpretazione delle norme di capacità e incapacità per il matrimonio. La falsa riga dell'esposizione di Hervada è la spiegazione della complementarità come un elemento che si fonda nella realtà più radicale ed universale dell'uomo: la natura umana modalizzata in uomo e donna.

## 5. BREVE CONCLUSIONE

Per concludere, indicherò alcuni elementi che sono fondamentali, alla luce di quanto abbiamo detto sulla complementarità, nelle diverse relazioni familiari.

I coniugi devono accettare, capire e amare la differenza, e costruire su di essa. Come dicevo prima, non sono due amici che, inoltre, intrattengono tra di loro rapporti sessuali, ma sono maschio e femmina e quindi diversi in tutti i livelli della loro struttura personale in quanto tali. E questo ha delle conseguenze concrete nella vita dei coniugi di ogni giorno. Mi si permetta di scendere a conseguenze molto pratiche: a) non si devono stupire se spesso non riescono a capire il marito o la moglie; b) devono conoscere le differenze e rispettare anche gli ambiti di libertà e i modi diversi di fare; c) è fondamentale capire i modi diversi e i tempi diversi di vivere la sessualità: gli atti coniugali, le manifestazioni di affetto, il passare degli anni; d) nell'educazione dei figli, devono tener conto sempre della diversità, sia dal punto di vista dei genitori: il padre deve fare il padre e la madre deve fare la madre, perché

<sup>50</sup> IDEM, *Esencia del matrimonio y consentimiento matrimonial*, «Persona y Derecho» 9 (1982), p. 149-179.

<sup>51</sup> IDEM, *Diálogos sobre el amor y el matrimonio*, Pamplona 1975 (2ª), p. 181: «Contrarre matrimonio canonico è un diritto fondamentale di ogni battezzato, nel quale la "testimonianza cristiana" – in quanto al fatto di contrarre – non ha nulla a che vedere, perché si fonda su un diritto naturale che non dipende dalle virtù della persona. Il diritto a sposarsi si fonda sulla sola condizione di persona» (la traduzione è mia).

questo è fondamentale per la crescita armonica dei figli, che hanno bisogno di figure parentali ben definite, sin dai primi momenti dopo la nascita, sia dal punto di vista dei figli, nella misura in cui i figli e le figlie non devono essere educati senza tener conto della loro condizione sessuale.

Per concludere, vorrei sottolineare alcune idee che sono venute fuori lungo questa mia presentazione. In primo luogo, che mascolinità e femminilità non sono un frutto della cultura ma elemento della verità della persona umana. Poi, che da questa diversità nasce la complementarità, che è il fondamento del matrimonio. Quindi, il matrimonio non sarebbe un istituto creato arbitrariamente dalla Chiesa o dagli Stati, ma un'istituzione originaria e primordiale la cui natura si trova nella verità dell'essere uomo e dell'essere donna, esseri chiamati alla comunione proprio perché sono maschio e femmina. E questo vincolo reale che chiamiamo matrimonio è – proprio per il carattere personale della complementarità – per sua stessa natura, uno (esclusivo e fedele), fino la morte e aperto alla fecondità.

## GIURISPRUDENZA

---

TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE PUGLIESE E DI APPELLO PER L'ALBANIA - Bari-Bitonto - Nullità del matrimonio - Condizione futura e Dolo - Sentenza definitiva - 20 marzo 2014 - Giuseppe Pica, *Ponente*\*.

**Matrimonio - Consenso - Condizione - Fondamento giuridico.**

**Matrimonio - Consenso - Condizione futura - Condizione potestativa.**

**Matrimonio - Consenso - Dolo - Elementi della fattispecie.**

**Matrimonio - Consenso - Dolo - Caratteristiche della qualità.**

**Matrimonio - Consenso - Dolo - Elementi e vie di prova.**

**L**A rilevanza o efficacia giuridica delle condizioni con riferimento al matrimonio non dipende solo dall'influsso della tradizione romana o dalla natura contrattuale dello stesso o dal consenso matrimoniale, ma anche dalla necessità di salvaguardare la libertà di scelta dello stato di vita coniugale (cfr. can. 219) o dalla natura dell'amore coniugale, che "unendo assieme valori umani e divini, conduce gli sposi al libero e mutuo dono di se stessi" (*Gaudium et spes*, n. 49) (n. 4).

Riguardo alla cosiddetta condizione potestativa, se, infatti, nessuna umana potestà, neppure quella del Legislatore, può supplire il consenso delle parti (cfr. can. 1057), "a fortiori" questa facoltà difetta al giudice, il quale è obbligato ad elaborare presunzioni solo "ex facto certo et determinato, quod cum eo, de quo controversia est, directe cohaereatur" (can. 1586). Ogni pretesa contraria da parte della giurisprudenza equivarrebbe a supplire un consenso che in realtà non c'è. Di tanto, deve però dirsi, che la giurisprudenza si è resa ben conto, orientando alla formulazione del disposto codiciale vigente, sia latino che orientale, che ha praticamente superato la problematica. Esso, infatti, attribuisce efficacia invalidante il consenso ad ogni condizione "de futuro", indipendentemente dal suo tipo e contenuto, quindi anche alla condizione chiamata "potestativa" (n. 7).

Per una retta applicazione di tale principio, nelle cause sul dolo, sono da tener presenti le condizioni prescritte, da intendere in modo unitario. Occorre che: 1° il dolo dia causa (*dolus causam dans, dolus efficax*) ad un effettivo inganno o errore del

\* In questo volume della Rivista abbiamo deciso di pubblicare questa sentenza di un Tribunale Regionale insieme al Decreto di conferma della Rota Romana. Vedi, alla fine del decreto di conferma, nota di H. FRANCESCHI, *La relazione tra dolo e condizione e la natura della qualità che può perturbare gravemente il consorzio di vita coniugale*.

soggetto contraente; 2° il dolo (*dolus malus e non dolus bonae fidei*) sia posto in atto deliberatamente allo scopo preciso (dolo diretto) di carpire il consenso matrimoniale di una persona (...); 3° il dolo abbia per oggetto una qualità attuale della persona che il “*deceptus*” intende sposare, non di altri, anche se ad essa legati intimamente; a riguardo, il canone è tassativo: “*circa alterius partis qualitatis*” (...); 4° la qualità oggetto della “*deceptio dolosa*” e del conseguente errore doloso sia “*qualitas quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest*” (n. 14).

Le parole “*suapte natura*”, da intendersi secondo il loro significato proprio considerato nel testo e nel contesto (cfr. can. 17), indicano, in ordine alla valutazione del turbamento che la qualità o circostanza può recare al matrimonio, una preferenza del criterio oggettivo, nel senso di “*communis aestimatio, a iurisprudencia confirmata*”, invece di un criterio meramente soggettivo. Pertanto, sono da considerare circostanza o qualità atte a turbare gravemente il consorzio di vita coniugale la sterilità, di cui si fa esplicita menzione nel can. 1084, § 3, una malattia molto contagiosa, una gravidanza indotta da una terza persona, una condizione psicopatica (Cfr. *coram Burke, decisio diei 25 octobris 1990, RRDec., vol. LXXXII, p. 725, n. 12*) (n. 14).

La specificità del dolo sarà dimostrabile attraverso la prova diretta o materiale, che consiste nella confessione in giudizio dell'inducente in errore, ma soprattutto nella confessione stragiudiziale riportata da testi che conobbero in tempo non sospetto il fine della sua azione sleale nei confronti dell'indotto in errore. Inoltre, tale specificità del dolo sarà dimostrabile attraverso la prova indiretta o logica, desumibile dalle circostanze e dai moventi riscontrabili nell'agire del soggetto: per esempio se egli tenesse molto al matrimonio; se spingesse per farlo o affrettarlo; se avesse altri motivi per esercitare l'azione dolosa (per esempio proteggere la sua buona fama, evitare sanzioni penali). È chiaro, come del resto avviene nei casi di simulazione, che le due “*vie*” di prova spesso potranno concorrere (n. 16).

(*Omissis*)

#### FATTISPECIE E SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. – Giorgio Bianco e Laura Rossi, alla rispettiva età di *omissis* anni, nel 1999, su iniziativa di quest'ultima, avviarono una relazione sentimentale che, a distanza di un anno e mezzo, li portò a contrarre matrimonio.

Giorgio, laureato in giurisprudenza, avvocato, ritornato alla vita civile dopo aver assolto l'obbligo del servizio militare come Ufficiale di complemento dell'Esercito a *omissis*, aveva intrapreso l'attività professionale nel suo luogo di origine, *omissis*; Laura, laureata, prestava la sua attività di dipendente nella azienda *omissis*, di cui era anche socia, con sede in *omissis* località non lontana da *omissis*, in cui abitava con la sua famiglia.

Il rapporto, dapprima saltuario, fatto di pochi incontri, data la distanza dei luoghi dove i due dimoravano, divenne assiduo quando Giorgio, congedatosi, fece ritorno in Puglia. La vicinanza rivelò il differente stile di vita di en-

trambi, nonché il carattere, causando conflittualità di coppia e interruzioni della relazione.

Giorgio, da sempre vicino al mondo ecclesiale della sua Diocesi *omissis* e del suo paese *omissis*, in passato aveva rivestito la carica di Presidente dell'Associazione *omissis* e di membro del Consiglio diocesano della medesima Associazione.

Di contro, Laura era rimasta estranea alla vita ecclesiale e solo dopo, per l'insistenza del fidanzato, all'età di oltre trent'anni, iniziò a partecipare al corso di preparazione alla Cresima.

Inoltre, mentre per Giorgio era la prima e significativa esperienza affettiva, a Laura ne venivano attribuite diverse, l'ultima delle quali ancora in corso con un giovane del luogo, quand'ella, inaspettatamente, gli fece visita a *omissis*.

E frequentandola, Giorgio avvertì subito che i suoi principi morali ed il conseguente stile di vita erano ben diversi da quelli di Laura, sì da pensare di porre fine alla relazione che riprese allorquando ella mostrò un certo cambiamento, evidenziando il cammino spirituale intrapreso e lo sforzo di dividerne i valori.

Sicché, sempre su insistenza di lei, i due fissarono la data del matrimonio per il febbraio 2001.

Ma nei pochi giorni che precedettero le nozze, Laura dovette confidare a Giorgio che la Cooperativa di cui era socia, oltre che dipendente, richiedeva – eccezionalmente e per un tempo limitato –, una fideiussione di 2 miliardi e 400 milioni di vecchie lire, a favore della medesima Società.

Alle spaventate rimostranze del futuro marito, preoccupato che tale impegno della futura moglie avrebbe pericolosamente coinvolto entrambi come coppia, ella reagì sostenendo l'unicità e temporaneità della garanzia da prestare. In realtà, la stessa, al solo scopo di indurre Giorgio ad accettare di sposarla, omise di dirgli che aveva già firmato la garanzia, con lettera farsa, datata *omissis* gennaio 2001, indirizzata alla sua Società.

Sia le sommarie informazioni assunte, sia le aleatorie ed inattendibili rassicurazioni della nubenda, indussero Giorgio a porre la ferma condizione al celebrando matrimonio che non avrebbe esitato a considerare nullo qualora, in futuro, avesse scoperto, come seriamente dubitava, d'essere stato dolosamente raggirato.

Con siffatta condizione, Giorgio celebrò il matrimonio in *omissis* il 10 febbraio 2001 nella Parrocchia *omissis*.

E i suoi dubbi si rivelarono più che fondati.

In data *omissis* 2005 le motivazioni della sentenza del Tribunale penale, presso cui Laura aveva posto l'azione, respinsero la narrazione dei fatti come prospettati dalla stessa, ossia che lei sarebbe stata costretta dalla Società Cooperativa a firmare la fideiussione, sotto minaccia d'essere licenzia-

ta. Invero, nessun licenziamento era stato mai deliberato dalla Società nei confronti dei suoi dipendenti. Inoltre, come Giorgio ebbe modo di sapere, tramite la sentenza di quel giudice, era prassi consolidata della Società ricorrere a tale forma di garanzia quando la Banca, su istanza degli stessi garanti, procedeva ad anticipazioni per gli affidamenti richiesti.

Sicché, avuto conferma della malafede della moglie, nonché del dolo da questa ordito, Giorgio, con lettera del proprio legale datata *omissis*, le preannunciava l'iniziativa della separazione coniugale, a cui faceva seguito la richiesta di accertamento di nullità del matrimonio presso il Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo. Avutane sentenza negativa, egli ha adito, con capi diversi, questo Tribunale. Nel frattempo, il Tribunale civile *omissis*, su domanda congiunta dei due, il *omissis* 2010 aveva pronunciato la cessazione degli effetti civili del matrimonio, riproducendo le stesse condizioni della separazione.

2. – Con libello del *omissis*, Giorgio Bianco adiva questo Tribunale accusando di nullità il proprio matrimonio con Laura Rossi per “*Condizione de futuro da lui apposta nel formulare il consenso nuziale (can. 1102 § 1 CIC), nonché per il dolo nella Convenuta (can. 1098 CIC)*”.

In data 20 marzo 2012 veniva costituito il Turno giudicante. Il Preside del Collegio, accertata la competenza *ratione domicilii Conventae* iuxta can.1673 n. 2 CIC, ammetteva il libello in data 11 aprile 2012 a norma del can. e disponeva la citazione della Parti, rispettivamente a norma dei cann. 1505, § 1 e 1507, § 1, per l'udienza della concordanza del dubbio, fissata per il *omissis* 2012, rinviata al *omissis* 2012.

Nella data stabilita, era assente l'Attore, il quale, tramite il suo Patrono, Avv. C. Luigi, presente, giustificava l'assenza per motivi di salute ed insisteva sui capi accusati nel libello; non compariva la Convenuta, senza alcuna giustificazione; era presente il Difensore del Vincolo, Dott. G. Vito, il quale dichiarava che si procedesse secondo le indicazioni del Giudice.

Il Preside, constatata la grave difficoltà a realizzare una riconciliazione, preso atto della dichiarazione di parte attrice, a norma del can. 1677, § 2, decretava la concordanza del dubbio con la formula: “*Se consti della nullità del matrimonio per: 1. Condizione de futuro apposta dall'Attore; 2. Dolo ordito dalla Convenuta*”.

Espletata la raccolta delle prove, il Preside, *iuxta* can. 1598, § 1, in data *omissis* 2013 disponeva la pubblicazione degli Atti.

Il giorno *omissis* 2013 veniva decretata la *Conclusio in causa*.

Nella fase dibattimentale intervenivano i Patroni delle Parti ed il Difensore del vincolo.

Infine, la causa veniva passata al Collegio giudicante, donde la presente Sentenza.

## IN DIRITTO

A. *Conditio de futuro iuxta can. 1102 §1 CIC*

3. – La tradizione canonica, facendo ricorso ai principi del diritto romano concernenti l'applicazione delle condizioni ai contratti, fece entrare anche nel proprio campo normativo l'applicazione della condizione al matrimonio per l'asserita sua natura contrattuale, sebbene, secondo la tradizione romana, alcuni negozi, in quanto atti legittimi, non potevano essere sottoposti a condizione (D. 50, 17, 77), come del resto lo stesso matrimonio, in quanto *consortium omnis vitae* (D. 23, 2, 1).

Nella divergenza di motivazioni, e cioè se nel caso “*condicionem matrimonio appositam vitari*” o se “*eius adiectione vitari ipsum coniugium, ad instar actus legitimi*” (D. 50, 17, 77), prevalse la tesi secondo la quale l'applicazione della condizione al matrimonio è una conseguenza del suo carattere contrattuale, stabilendosi che “*condicio apponi potest non solum in matrimonio, sed etiam in aliis contractibus*” (Glossa ad tit. v, lib. iv *Decretalium Gregorii IX: De condicionibus apposis in desponsatione vel in aliis contractibus*).

Distinguendo in seguito sulla natura delle condizioni e sull'efficacia giuridica o meno di alcune di esse, con esclusione di quelle “*contra substantiam matrimonii, turpes vel impossibiles*” (c. 7, x, 4, 5) la dottrina canonica riconosceva rilevanza giuridica ad alcune condizioni, per la loro incidenza sulla natura contrattuale del matrimonio, alle condizioni cioè lecite sospensive *de futuro*, o quelle *de praeterito* o *de presenti*, come nel can. 1092 del precedente Codice di diritto canonico.

4. – Invero, la rilevanza o efficacia giuridica delle condizioni con riferimento al matrimonio non dipende solo dall'influsso della tradizione romana o dalla natura contrattuale dello stesso o dal consenso matrimoniale, ma anche dalla necessità di salvaguardare la libertà di scelta dello stato di vita coniugale (cfr. can. 219) o dalla natura dell'amore coniugale, che “*unendo assieme valori umani e divini, conduce gli sposi al libero e mutuo dono di se stessi*” (*Gaudium et spes*, n. 49).

Sicché, si suole giustificare l'apposizione delle condizioni al matrimonio sia a motivo della sua natura contrattuale, sia per consentire la libertà di contrarlo, così come a riguardo similmente si ammonisce: “*Quoniam Deus ab initio constituit hominem et reliquit illum in manu consilii sui (Eccl. xi, 14), hinc homo potest in matrimonium consentire vel pure ac simpliciter, vel non nisi sub tali condicione, vel tandem addito modo, causa, demonstratio- ne*” (P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, vol. II, Città del Vaticano 1932, p. 73, n. 878).

Sebbene “*matrimonium propter reverentiam sacramenti et plurium incommo- rorum pericula contrahi debet pure et simpliciter*” (*l.c.*), e non sotto

condizione, tuttavia ancora al tempo della codificazione recente è stato respinto il suggerimento di considerare ogni clausola condizionale “pro non adiecta”, cioè “per negationem actionis ex conditione ad impugnandum matrimonium”.

E la giustificazione deriva da una duplice ragione, sia perché “revera consensus pendet a conditione realiter posita, etsi haec in iure pro non adiecta habetur” (*Communicationes*, 15, 1983, p. 234), sia perché può trattarsi “de iure quod habent sponsi apponendo condiciones” (*Communicationes*, 9, 1977, p. 378). E, infatti, secondo la giurisprudenza rotale “ipsum naturale ius videtur admittere facultatem apponendo condicionem cuilibet contractui” (coram Lefebvre, decisio diei 9 maii 1970, in *RRDec.*, vol. LXII, p. 483, n. 2).

5. – Riconosciuta, pertanto, l'efficacia giuridica delle condizioni anche per il matrimonio, il can. 1102 del Codice vigente così recita:

“§ 1. Il matrimonio sotto condizione *de futuro*, non può essere contratto validamente.

§ 2. Il matrimonio contratto sotto condizione del passato o del presente, è valido, oppure no, secondo che quanto sta sotto condizione esista, oppure no.

§ 3. La condizione, tuttavia, di cui nel § 2, non si può apporre lecitamente, se non con la licenza dell'Ordinario del luogo, data per scritto”.

Com'è evidente, la nuova legge ecclesiale ha profondamente rinnovato il dispositivo concernente il consenso condizionato o l'oggetto del consenso pendente dalla condizione, espressioni – quest'ultime – da preferirsi a quella di matrimonio condizionato, dato che “consensus ad matrimonium nullam recipit condicionem, quia est legitimus actus” (COVARRUBIAS, *Epitome super IV Decretalium*, Venetiis 1568, p. II, c. III, n. 3); e, com'è noto, questa novità della disciplina canonica riguarda soprattutto la condizione propriamente detta *de futuro*. “Re quidam vera – si legge in una coram Stankiewicz del 30 gennaio 1992 –, cum condicio proprie dicta in subordinatione efficaciae iuridicae matrimonii ab eventu futuro et incerto consistat, tractus duractionis seu pendentiae, quem condicio de futuro inducit, difficulter componi potest cum dignitate sacramenti matrimonii, quod est signum sensibile significans et efficiens gratiam, ideoque veluti actus legitimus in traditione romana condicionem de futuro una cum statu pendentiae non patitur” (*RRDec.*, vol. LXXXIV, p. 14, n. 5).

6. – È da sottolineare, tuttavia, che la proibizione di apporre la condizione *de futuro* al consenso comporta non solo la nullità della clausola condizionale, come alcuni sostengono (cfr. coram Palestro, decisio diei 17 decembris 1986, in *RRDec.*, vol. LXVIII, p. 730, n. 5; coram Boccafola, decisio diei 27 maii 1987, *ibid.*, vol. LXXIX, p. 321, n. 3), ma rende nulla la stessa dichiarazione della volontà condizionata ad un evento futuro ed incerto, ossia irrita lo stesso consenso matrimoniale e, per conseguenza, il matrimonio contratto *sub conditione de futuro* (cfr. A. M. ABATE, *Il matrimonio nella nuova legislazione*

*canonica*, Roma 1985, p. 74; J. F. CASTAÑO, *Il sacramento del matrimonio*, Roma 1992, p. 391).

7. – Una particolare specie di condizione è quella che tecnicamente è detta *potestativa*. In questa, il verificarsi o non degli eventi, dipende dalla volontà di uno dei contraenti.

La dottrina, stante il dettato del can. 1092, non è stata univoca sul valore e sul modo con cui tale specie di condizione deve essere considerata, soprattutto allorché l'evento è destinato a realizzarsi in futuro ed, in tale caso, essa è detta *condicio potestativa de futuro*. E l'assenza di univocità derivava in sostanza dalla considerazione dei problemi pratici e morali conseguenti il dover considerare "sospeso" il consenso matrimoniale indefinitamente nel tempo e in dipendenza di un comportamento e di una decisione altrui. Si pensi al grave inconveniente della promulgata difformità fra la situazione sostanziale e quella formale in una materia di così grande rilievo quale quella dello stato di vita delle persone; ovvero al problema morale dell'illiceità dei rapporti coniugali intrattenuti dalle parti in "pendenza" del consenso di uno dei due, ossia quando le parti non sono sostanzialmente coniugate.

Sicché, dottrina e giurisprudenza avevano proceduto a costituire una *fictionis iuris* in forza della quale la cosiddetta "purificazione" della condizione (ossia la volontà del soggetto che la condizione pone di produrre anche gli effetti del consenso prestato) veniva rapportata non già all'effettivo comportamento di colui nella cui "potestà" stava l'adempimento della condizione, bensì alla sincerità dell'impegno di quest'ultimo, al momento della manifestazione del consenso, di garantire l'adempimento della condizione propostagli.

Di fatto, tale soluzione fortemente artificiale (appunto *fictionis iuris*) se evitava la sospensione del consenso quanto alla sua efficacia dando subito vita al vincolo matrimoniale, comunque spesso rimaneva distante dall'effettiva realtà delle cose ed, ancor peggio, prestava il fianco ad un facile straripamento del potere del giudice sì da farlo cadere in un evidente errore giudiziario.

Se, infatti, nessuna umana potestà, neppure quella del Legislatore, può supplire il consenso delle parti (cfr. can. 1057), a *fortiori* questa facoltà difetta al giudice, il quale è obbligato ad elaborare presunzioni solo "*ex facto certo et determinato, quod cum eo, de quo controversia est, directe cohaereatur*" (can. 1586).

Ogni pretesa contraria da parte della giurisprudenza equivarrebbe a supplire un consenso che in realtà non c'è.

Di tanto, deve però dirsi, che la giurisprudenza si è resa ben conto, orientando alla formulazione del disposto codiciale vigente, sia latino che orientale, che ha praticamente superato la problematica. Esso, infatti, come si è visto, attribuisce efficacia invalidante il consenso ad ogni condizione *de futuro*, indipendentemente dal suo tipo e contenuto, quindi anche alla condizione chiamata *potestativa*.

8. – Per completezza espositiva del vigente can. 1102 occorre aggiungere, come si sancisce al § 2 di esso, che se anche le legislazioni moderne (ad es., quella italiana: art. 108 del Codice civile) neghino possa aver luogo un vero fenomeno condizionale (cfr. A. FALSEA, *Condizione (diritto civile)*, in *Enciclopedia Giuridica*, VII, Roma 1988, p. 6), il Legislatore canonico, secondo la tradizione romana, attribuisce rilevanza condizionale anche alla condizione *de praesenti* e *de praeterito*, che taluno avrebbe ben visto eliminate, come del resto, accade nel CCEO, al can. 826.

In materia, il Legislatore ha solo tratto le conseguenze dal fatto che è il consenso delle parti – che non può essere supplito da nessun potere umano – la sola ed efficace causa del matrimonio.

Inoltre, in conseguenza della stessa natura delle condizioni *de praesenti* e *de praeterito*, l'influsso di esse sull'efficacia del consenso matrimoniale muta profondamente rispetto alla condizione *de futuro*. È chiaro infatti che l'efficacia del consenso matrimoniale non potrà restare sospesa ovvero essere eventualmente ritrattata; al contrario essa sarà subito reale o meno a seconda della sussistenza o non dell'atto dedotto in condizione.

9. – Va ribadita altresì la necessità che l'apposizione della condizione venga fatta con atto positivo di volontà, esplicito o implicito. È invece da disattendere una intenzione abituale o addirittura interpretativa.

Data la coesistenzialità della condizione con l'atto del consenso, non si hanno due atti di volontà, uno con cui si sceglie il matrimonio e l'altro con cui si sottomette a condizioni, ma un unico atto con cui si vuole il matrimonio legato a quella condizione futura ed incerta, che è entrata a comporre la sostanza del matrimonio, al punto che mancando viene meno la volontà matrimoniale. E da questo, consegue la gravità della condizione, che il c.i.c. sancisce con la nullità del matrimonio, in quanto snatura il consenso matrimoniale che o è assoluto o non è del tutto.

“Nella fattispecie del matrimonio condizionale – annota correttamente il Bonnet – si riscontra in realtà una volontà effettiva ed attuale, ancorché subordinata nella sua efficacia ad un evento condizionante, che assume per volere dei contraenti stessi la funzione di accettare l'avveramento, avvenuto o mancato, di quel piano di interessi esterni, che in relazione al suo sorgere o meno, impedisce oppure permette al consenso matrimoniale di attingere la sua efficacia. Questa stessa effettiva attualità consente anche di affermare, pur nella complessità della fattispecie che si viene in tal modo a delineare, il valore peculiarmente unitario di una siffatta volontà” (P. A. BONNET, *L'essenza del matrimonio canonico*, Padova, Cedam, 1976, pp. 452-456). Ed il Dossetti, a chi sostiene il verificarsi di una duplice volizione, risponde: “quell'unica, attuale, compiuta, assoluta volizione, cioè la volontaria dichiarazione, ha un contenuto cioè un *oggetto materiale* non semplice, ma complesso e quindi articolabile in una alternativa. Il soggetto che vuole dichiarare (e real-

mente così intende) di acconsentire al matrimonio se si verificherà l'evento, non è propriamente un soggetto che *abbia volontà* oppure *non abbia volontà* di dichiarare a seconda che si verificherà o non l'evento, ma è un soggetto che assolutamente *ha volontà* ossia con unica e indivisibile volizione *vuole* dichiarare (e così intende) di accettare ed escludere il matrimonio a seconda dell'una o dell'altra eventualità" (G. DOSSETTI, *La formazione progressiva del matrimonio canonico. Contributo alla dottrina degli sponsali e del matrimonio condizionale*, Bologna 1954, p. 111).

10. – Prima di trasferire il discorso dal piano sostanziale a quello processuale, occorre diversificare la condizione da figure apparentemente simili.

Essa si diversifica:

a) dall'errore circa una qualità intesa in modo diretto e principale, in quanto questo presuppone, più che un positivo atto di volontà (cfr. coram Canals, decisio diei 29 ianuarii 1964, in *RRDec.*, vol. LVI, pp. 43-44, n. 2; coram Felici, decisio diei 1 decembris 1953, *ibid.*, vol. XLV, p. 731, n. 4), lo stato terminale di assoluta certezza, sia pure erronea, nell'errante, al contrario dell'apponente la condizione che potrebbe essere in stato di dubbio, quantomeno iniziale. A riguardo è ormai pacifico che il dubbio possa cessare, sebbene permanga la condizione, in quanto la certezza acquisita mediante la falsa promessa di chi l'ha in mano, "nullo modo destruit condicionem antea appositam, sed consensus eidem subordinatus remanet, non obstante subsequenti certitudine, quae esse simul potest cum virtuali voluntate conticionata" (COMMISSIO SPECIALIS CARDINALIUM, in *causa Versalien.*, decisio diei 2 augusti 1918, «AAS», 10, 1918, p. 390).

Inoltre, mentre nella condizione è la volontà dell'apponente a produrre la nullità del consenso in caso di mancata verifica dell'evento dedotto, nell'errore il consenso è viziato dal difetto dell'oggetto o della qualità richiesti;

b) dalla *causa contrahendi* che rappresenta solo il motivo per cui si contrae il matrimonio;

c) dalla *demonstratio* che identifica ed evidenzia solo la qualità in base alla quale si opta per una determinata comparte;

d) dal *praerequisitum* o *postulatum* che riguarda esclusivamente la decisione di contrarre o non e che non entra nel processo formativo del consenso in quanto lo precede;

e) dal *modus*, il quale, concettualmente, integra l'*adiectio alicuius oneris ad contractum iam perfectum*.

11. – Circa la prova della condizione, il cardine dell'accertamento giudiziale è dato dal nesso tra la circostanza optata e lo stesso consenso (cfr. coram Anné, decisio diei 2 decembris 1969, in *RRDec.*, vol. LXI, p. 1108, n. 4). Occorre, infatti provare non solo l'esistenza della condizione, ma che essa, al momento della formazione e manifestazione del consenso, sia stata realmente apposta mediante un atto positivo di volontà.

Nel caso di condizione *de futuro* l'unico oggetto della prova è il fatto dell'apposizione di essa; da questa discende, infatti, la nullità del matrimonio.

Di tale fatto può acquisirsi la prova per duplice via, da percorrersi quasi sempre in parallelo.

a) Per la *via* cosiddetta *diretta*, ossia a partire dalla dichiarazione giudiziale di chi asserisce di aver posto la condizione e, soprattutto attraverso la raccolta di testimonianze che attestino della dichiarazione stragiudiziale circa la detta apposizione, testimonianze tanto più significative quanto in sé coerenti, concordi con altre, circostanziate, vicine cronologicamente al momento della prestazione del consenso;

b) per la *via* cosiddetta *indiretta*, ossia indiziaria e circostanziale. Fra gli indizi due vanno segnalati come di particolare rilievo: l'*apprezzamento*, in positivo o negativo, che il soggetto attribuisce al fatto dedotto in condizione (*criterium aestimationis*) e – come si diceva – il *dubbio*, dato che, da un punto di vista psicologico e, quindi, probatorio, difficilmente l'apposizione di una condizione si comporrebbe con una certezza, positiva o negativa che si voglia. Ovviamente, sul piano della prova, il dubbio, non essendo nella sostanza un elemento costitutivo del concetto giuridico di condizione, non può essere richiesto come assolutamente necessario nella dimostrazione di essa, anche se ne sarà ordinariamente un elemento indiziario importante.

c) Fra le circostanze ha particolare peso il riscontro del comportamento (*criterium reactionis*) del soggetto cui è attribuita l'apposizione della condizione al momento dell'accertamento della non purificazione della medesima.

B. Dolo ordito iuxta can. 1098 CIC

12. – Il can. 1098 così recita: “Chi celebra il matrimonio raggirato con dolo, ordito per ottenere il consenso, circa una qualità dell'altra parte, che per sua natura può perturbare gravemente la comunità di vita coniugale, contrae invalidamente”.

13. – Il Legislatore, con questa nuova norma positiva fondata su un precetto di diritto naturale, ossia quello della libertà del consenso matrimoniale, vuole colpire il fenomeno del *dolus malus* definito dal Michiels come “deceptio alterius deliberate et fraudulenter commissa, qua hic inducitur ad ponendum determinatum actum iuridicum” (G. MICHIELS, *Principia generalia de personis in Ecclesia*, Parisiis 1955, p. 660).

Già il diritto romano, secondo la definizione di Labeone, considerava dolo “*omnis calliditas fallacia machinatio ad circumveniendum fallendum decipiendum alterum adhibitam*” (Dig. IV, 3,1,2, in ARANGIO RUIZ- GUARINO, *Breviarium Juris Romani*, ed. IV, Milano 1967, p. 461).

14. – Per una retta applicazione di tale principio, sono da tener presenti le condizioni prescritte, da intendere in modo unitario. Occorre che:

1° il dolo dia causa (*dolus causam dans, dolus efficax*) ad un effettivo inganno o errore del soggetto contraente;

2° il dolo (*dolus malus* e non *dolus bonae fidei*) sia posto in atto deliberatamente allo scopo preciso (*dolo diretto*) di carpire il consenso matrimoniale di una persona; se col dolo s'intendono perseguire altri scopi, ad es. tutelare il proprio onore, evitare una condanna, ecc., il consenso per sé non ne resta viziato, sebbene il dolo determini un inganno e sia lesivo della libertà di determinazione del contraente, in quanto il canone parla espressamente di “*dolus ad obtinendum consensum patratu*”;

3° il dolo abbia per oggetto una qualità attuale della persona che il “*deceptus*” intende sposare, non di altri, anche se ad essa legati intimamente; a riguardo, il canone è tassativo: “*circa alterius partis qualitatis*”. Il termine *qualitas* – precisa A. Stankiewicz – “ontologicamente importat quemdam modum substantiae seu quamdam determinationem secundum aliquam mensuram ... ob quam personae inter se differunt ad aspectu psychico, morali, religioso, sociali, iuridico, et ita porro” (coram Stankiewicz, decisio diei 27 ianuarii 1994, *RRDec.*, vol. LXXXVI, p. 68, n. 24);

4° la qualità oggetto della *deceptio dolosa* e del conseguente errore doloso sia “*qualitas quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest*”. Le parole “*suapte natura*”, da intendersi secondo il loro significato proprio considerato nel testo e nel contesto (cfr. can. 17), indicano, in ordine alla valutazione del turbamento che la qualità o circostanza può recare al matrimonio, una preferenza del criterio oggettivo, nel senso di “*communis aestimatio, a iurisprudencia confirmata*”, invece di un criterio meramente soggettivo. Pertanto, sono da considerare circostanza o qualità atte a turbare gravemente il consorzio di vita coniugale la sterilità, di cui si fa esplicita menzione nel can. 1084, § 3, una malattia molto contagiosa, una gravidanza indotta da una terza persona, una condizione psicopatica (Cfr. coram Burke, decisio diei 25 octobris 1990, *RRDec.*, vol. LXXXII, p. 725, n. 12).

15. – I commentatori distinguono il dolo *determinante* – detto anche *dolus causam dans* – che fu causa dell'atto tanto che senza di esso non si sarebbe dato quell'atto, dal dolo *incidentale* – detto *dolus incidens* – senza il quale l'atto si sarebbe ugualmente compiuto, ma a migliori condizioni.

Inoltre, si distingue il dolo *positivo* da quello *negativo*, ossia *omissivo* che consiste non tanto nel mettere in moto macchinazioni di raggio, quanto nel silenzio sleale verso l'altro contraente (cfr. D. BARBERO, *Sistema del diritto privato italiano*, Torino ed. 1962, vol. I, p. 405 ss.; A. TORRENTE, *Manuale di diritto privato*, Milano ed. 1965, p. 160 ss., § 111).

16. – Circa la prova dell'errore ai sensi del can. 1098, si trova spesso utilizzato lo strumentario logico costituito dai due criteri indiziari denominati *criterium aestimationis* e *criterium reactionis*. In concreto: l'accertare che il soggetto tenesse alla presenza o all'assenza di una certa qualità personale nel suo futuro coniuge, nonché il verificare come esso si sia comportato alla scoperta dell'errore sono considerati elementi indiziari della prova di un vero

stato di errore e – ancor più precisamente – di un errore determinante, ossia *causam dans* al consenso matrimoniale.

Va da sé, nell'applicazione di tale criteriologia probatoria della condizione soggettiva di errore, che i due criteri *reactionis et aestimationis* non potranno tuttavia essere esigiti con quella nettezza con cui logicamente debbono riscontrarsi nell'altra fattispecie di errore sulla qualità personale del coniuge rilevante quale vizio del consenso.

Infatti, nell'ipotesi in parola, ossia quella di cui al can. 1097 § 2, la qualità personale che è oggetto di errore sarebbe stata in ipotesi voluta dal soggetto errante in modo "diretto e principale", ovvero costituita per propria decisione oggetto essenziale della propria volontà negoziale.

Quanto alla *specificità del dolo*, ovvero alla sua finalizzazione all'ottenimento del consenso matrimoniale, si ritiene non infondato rifarsi allo strumentario abitualmente utilizzato per dimostrare il fenomeno, per certi versi analogo, della simulazione di consenso. Infatti l'intenzione di carpire all'altro il compimento di uno specifico atto giuridico non può che attuarsi attraverso un atto di volontà positivo e finalisticamente orientato in tale senso.

Così, la specificità del dolo sarà dimostrabile attraverso la prova diretta o materiale, che consiste nella confessione in giudizio dell'inducente in errore, ma soprattutto nella confessione stragiudiziale riportata da testi che conobbero in tempo non sospetto il fine della sua azione sleale nei confronti dell'indotto in errore.

Inoltre, tale specificità del dolo sarà dimostrabile attraverso la prova indiretta o logica, desumibile dalle circostanze e dai moventi riscontrabili nell'agire del soggetto: per esempio se egli tenesse molto al matrimonio; se spingesse per farlo o affrettarlo; se avesse altri motivi per esercitare l'azione dolosa (per esempio proteggere la sua buona fama, evitare sanzioni penali).

È chiaro, come del resto avviene nei casi di simulazione, che le due "vie" di prova spesso potranno concorrere.

#### IN FATTO

*Circa la condizione apposta dall'Attore - Circa il dolo ordito dalla Convenuta*

17. – Il Collegio giudicante, valutato tutto il complesso delle risultanze istruttorie, con morale certezza, riconosce la fondatezza processuale dell'assunto attoreo.

Per economia espositiva, si stima conveniente trattare i due capi contestualmente, pervenendo a conclusioni distinte nel rispetto dell'autonomia dei medesimi.

18. – Centrando, ora, le ragioni che hanno convinto della radicale nullità del matrimonio in esame, facciamo riferimento, in primo luogo, alla assoluta attendibilità e sincerità dell'Attore. Questi, laureato in legge, ufficiale

di complemento durante il servizio militare, dopo aver praticato l'attività di avvocato per poco tempo, ha preferito l'impiego in banca. È descritto dai suoi parenti quale “*uomo trasparente, onesto*”; “*per anni un responsabile dell'Associazione (omissis), membro del Consiglio diocesano della medesima associazione, un impegnato nel sociale*”, “*dalla coscienza retta*”; stimato e “*amato come un figlio*” dal suocero, come anche dai parenti della Convenuta; tra questi, il Dott. *omissis* lo definisce “*religiosissimo (...) una persona molto buona ed onesta*”. Per converso, ulteriore conferma dell'onesta ed attendibilità dell'Attore è data dalla sentenza penale emessa dal Tribunale Civile, a seguito della quale i familiari della Convenuta sentirono il dovere di porgere le proprie scuse all'Attore. Anche il parroco *pro tempore* della parrocchia nei cui locali l'Attore pose il suo studio legale “*dal (omissis) al (omissis)*” scrive: “*... ritengo che Giorgio è equilibrato e veritiero, uomo di integra condotta e di provata fede*”; cfr. attestati di credibilità dell'attuale parroco dell'Attore e di Sr. *omissis*.

Da tale unanime riconoscimento deriva una prima logica conseguenza: la dichiarazione giurata dell'Attore, per quanto non elevabile, ex can. 1536, § 2 CIC, a prova definitiva della tesi dedotta in giudizio, ne forma solido argomento di fondo cui prestare fede ed attenzione massime “*utpote viam ad probationem praestat*”.

19. – Non così, invece, circa la Convenuta, ritenuta inaffidabile, frivola, dal passato sentimentale chiacchierato. Per dieci anni, aveva avuto una relazione con un avvocato di *omissis*, venuta meno per il carattere di lei e, negli affetti, per la sua spregiudicatezza, tant'è che quando prese a “*corteggiare*” l'Attore, frequentava un altro uomo del posto.

Laureata in lingue, ella, a trent'anni, si era affermata come imprenditrice in una società di produzione e lavoro, di cui, oltre che come dipendente, era socia facente parte del consiglio di amministrazione.

Questi, dunque, i protagonisti della vicenda in esame: agli antipodi caratterialmente e, soprattutto, diversi quanto ai principi morali e al conseguente stile di vita.

20. – Entrando nel merito, l'Attore, in giudizio riferisce che nel 1999 fu raggiunto dalla Convenuta a *omissis*, dove egli prestava il servizio militare, in qualità di ufficiale di complemento, e seguì, suo malgrado, una frequentazione, trascinatasi per la caparbietà di lei. Dalle prime informazioni che egli raccolse, ella, infatti, risultava essere una donna dalle molte “*storie affettive*” che – come lo stesso dice – “*non garantiva una certezza ed una affidabilità sentimentale ed affettiva*”.

Tornato in Puglia, l'Attore ebbe modo di verificare che lo stile di vita di entrambi era stato diverso nel corso dei passati trent'anni e quanto era difficile impostare una seria relazione orientata al matrimonio. “*(...) i miei principi erano diametralmente opposti – egli dichiara – da quelli di Laura (...) Questa*

*divergenza di principi, soprattutto morali, mi rendeva insicuro. Dubitavo che Laura fosse la donna giusta per me”.*

Sicché, nell'estate del 2000, a pochi mesi dalla assidua frequentazione, la relazione subì una interruzione proprio a motivo delle opposte mentalità e, l'Attore precisa: “(essa) riprese su iniziativa di lei”, la quale diceva che “sarebbe cambiata, che io ero l'unico uomo, la persona che desiderava sposare ed avere come guida”. Tale circostanza è confermata da una lettera della Convenuta al fidanzato.

Fu soprattutto la buona volontà mostrata dalla donna nell'accostarsi alla pratica religiosa ed il dare a vedere “un certo cambiamento” ad indurre l'Attore ad accettare la proposta di nozze, avanzata dalla stessa, nonostante egli continuasse ad essere gravato dal dubbio sulla buona riuscita del futuro coniugale, atteggiamento dubbioso che la stessa Convenuta riconosce nel corso della sua deposizione giudiziale, allorquando dichiara che “Giorgio è sempre stato chiuso e diffidente”.

Giova citare, a riguardo, quanto riferito dalla sorella dell'Attore, la quale sottolinea che fu grazie a suo fratello che la Convenuta “ripresero a frequentare la parrocchia ed, in vista della Cresima, a fare un cammino di catechesi”; fatto, per Giorgio, “molto importante”, in quanto egli “è sempre stato un religioso, praticante, aderente all'Associazione omissis (...) un puro di cuore (...) dalla coscienza retta”.

21. – Ma a distanza di circa un mese dalla celebrazione delle nozze, un grave inconveniente allarmò l'Attore.

Su insistenza della Convenuta, come si evince nel verbale n. 108 del CdA della Società Cooperativa tenutosi il omissis 2001, i soci amministratori prendevano atto delle lamentele della collega circa la rischiosità delle “attuali garanzie fideiussorie prestate alle banche (...) eccessivamente gravose”. Tali forme di garanzia, infatti, nel caso di una sempre possibile insolvenza o ritardata erogazione dei contributi da parte dello Stato o dei pagamenti da parte dei clienti, o ritardi nell'esecuzione delle opere commissionate, esponevano, per il loro rilevante importo di svariati miliardi, i patrimoni dei sottoscritti a rischio incalcolabile. Consapevole di questo, la Convenuta sollecitava il CdA di contattare l'istituto di credito onde trovare altre forme di garanzie di minore rischio, nonché di minore costo e fiscalmente detraibili, dato che – si legge nel citato verbale – “(...) trattandosi di una Cooperativa e non di una società di capitali (...) il patrimonio non è divisibile materialmente tra gli stessi, ancor di più l'esposizione del patrimonio personale di essi è altamente elevata”. Nello stesso verbale si legge altresì che le garanzie fideiussorie erano molte e con scadenza annuale, perché recita “prima della firma delle fideiussioni annuali”, ma anche che quelle passate erano in scadenza, in quanto è scritto: “(...) onde poter approfondire e discutere il problema della estinzione delle fideiussioni bancarie in corso e future (...)”.

Di tanto la Convenuta rese edotto solo in parte il futuro marito. Difatti, ancora alla data del *omissis* 2001, ella sosteneva che non avrebbe firmato la fideiussione di 2 miliardi e 400 milioni in favore della cooperativa, quando, invece, era stata da lei già sottoscritta alcuni giorni prima. Sicché mentre ella, a poche settimane dalle nozze, rassicurava l'Attore che la sottoscrizione della fideiussione sarebbe stata l'unica ed assorbente di ogni altra esposizione fideiussoria eventuale e/o pregressa, costituendo, pertanto, l'unico impegno fideiussorio, momentaneo ed irripetibile, volutamente ometteva di rivelargli la pendenza delle altre sottoscrizioni che sarebbero andate al rinnovo e le difficoltà in cui versava la società *omissis* che avrebbe chiesto di lì a poco alla banca lo sconto di cambiali per 800 milioni.

Come paventato, l'esigenza di nuova liquidità e quindi ulteriore garanzia di fideiussione si ripresentò a seguito del mancato pagamento da parte di alcuni clienti, quale la *omissis* (poi fallita), di commesse ormai eseguite per circa 2 miliardi e 300 milioni delle vecchie lire, nonché per la mancata realizzazione di opere per varianti non preventivate con il consequenziale non ritorno "in termini di redditività". Tant'è che la Cooperativa giunse a richiedere alla Convenuta, nel giugno del 2001, una più ampia fideiussione di 2 miliardi ed 820 milioni, in sostituzione di quella di cui prima, di 2 miliardi e 400 milioni.

22. – Della falsità della Convenuta circa le mezze verità da questa rivelategli, l'Attore venne a conoscenza – a detta della stessa – purtroppo dopo il matrimonio e successivamente alla nuova ed ulteriore richiesta di finanziamento da parte dei vertici della cooperativa. Ma, nel contrarlo, nonostante le rassicurazioni della nubenda, non venne meno in lui "il sospetto sull'operato di Laura Rossi, la quale (gli) riferiva che era costretta dalla cooperativa a sottoscrivere la fideiussione", di 2.400 milioni, unica ed assorbente, che – ella diceva – di non avere ancora sottoscritto, mentendo come si evince dai verbali del CdA nn. *omissis*.

Sicché, gravato dal dubbio, persistendo timori e perplessità, l'Attore, fece dipendere il sorgere del proprio matrimonio ovvero il permanere dello stesso (del suo impegno verso di esso) dal fatto che rispondesse a verità che la "sottoscrizione alla fideiussione (...) era l'unica, che non c'erano altre e che non ce ne sarebbero state altre e, soprattutto, che era temporanea, in quanto la cooperativa, nell'arco di pochi mesi, con altre soluzioni avrebbe fatto fronte all'impegno assunto". Lo stesso ricorda: "Laura me lo disse piangendo, disperata, giurando che era la verità" e confessa: "Le risposi che se in seguito avessi scoperto che quanto assicuratommi non rispondeva a verità, mi sarei separato da lei, non dando alcun valore al vincolo matrimoniale", dal momento che le perplessità: "non vennero del tutto meno, nonostante le sue assicurazioni, in quanto solo il tempo, quei mesi di cui lei parlava per la soluzione del problema, mi avrebbero dato la certezza sulla verità di quanto dettomi. La condizione posta al matrimonio consisteva nell'appu-

rare, a distanza di mesi, che la fideiussione era unica e temporanea e non e ve ne erano altre. Di questa mia condizione erano a conoscenza Laura, i miei familiari, un amico, Fabio”.

23. – Dal canto suo, la Convenuta riconosce la sussistenza delle affermazioni dell'Attore, dichiarando: “Probabilmente Giorgio esternò i suoi dubbi e le sue preoccupazioni a motivo delle fideiussioni di cui abbiamo già detto, ma io potrei non aver percepito le sue affermazioni come una condizione. Su questo punto mi rimetto alla decisione del Tribunale”. Ella non conferma però di aver deliberatamente raggirato il fidanzato al fine di ottenere il suo consenso matrimoniale. Il che, comunque, non costituisce obice all'accoglimento della domanda attorea, perché, ordinariamente – sulla base del principio di ciascuno in rapporto alle proprie azioni –, si presume che, provato l'inganno, si debba ritenere presente anche la volontà di ingannare. Volontà deducibile dalla cura messa dalla stessa nell'evitare all'ingannato, *ante nuptias*, non solo di dire la verità, dando adito a giudizio erroneo, ma anche impedendogli di entrare in contatto con persone e documenti che avrebbero potuto fargli scoprire la macchinazione.

24. – La scarsa attenzione prestata dalla Convenuta alle affermazioni dell'Attore, che condizionavano la stipulazione del contratto matrimoniale, nonché la finalizzazione dolosa della nubenda al medesimo, erano, invece, chiaramente note ai familiari dell'uomo, le cui deposizioni, a differenza di quelle rese dai congiunti della comparte, in piena assonanza tra loro ed in assoluta confluenza con il restante complesso probatorio, forniscono un vero argomento di prova del dedotto, ed invero:

La madre dell'Attore, precisa di essere venuta a conoscenza nel giugno del 2001, ossia quattro mesi appena dopo la celebrazione delle nozze, direttamente dal figlio, che:

- prima delle nozze Laura gli aveva detto di aver sottoscritto “una sola fideiussione e che quella era l'unica in essere” a favore della cooperativa di cui era socia;

- “egli aveva deciso di non sposare più Laura, in quanto spaventato per l'operato di lei” perché “avrebbe messo a rischio la loro famiglia”. Il figlio, sentì perciò il bisogno di chiedere alla nubenda tutta la verità sull'ammontare dell'impegno fideiussorio e sulla sua durata. Laura “lo rassicurò” sui fatti così come li aveva narrati, cioè che una era la fideiussione, del valore sopra indicato e comunque limitata nel tempo, da garantire alla cooperativa e da lei concessa per le pressioni subite.

- egli dichiarò alla futura sposa “che qualora, in seguito, avesse saputo che i fatti non stavano così come Laura gli aveva detto, non avrebbe esitato a lasciarla”.

Quando poi Giorgio fu assunto nell'ufficio legale della Banca omissis, testimonia la mamma che egli poté ancor meglio indagare sulle circostanze riferitegli da Laura e constatare, come già avuto modo verso la fine di giugno del 2001 (con una delega per esigenza della moglie che necessitava della

documentazione bancaria indispensabile nel giudizio), che ciò che ella gli aveva dichiarato prima delle nozze era completamente falso. Infatti, le fideiussioni erano di un certo numero, tutte firmate in epoca precedente le nozze e la “*situazione economica in cui Laura versava*”, in virtù di queste prestate garanzie, risultava gravemente esposta nei confronti del sistema bancario.

Inoltre, davvero grave era il fatto che quella fideiussione che ella diceva al futuro sposo di non aver firmato, almeno ancora al *omissis* Gennaio 2001, era stata da lei già sottoscritta il (*alcuni giorni prima*).

La sorella dell’Attore, attesta che: “(...) *proprio nell’imminenza delle nozze* (...) [la Convenuta] *fu costretta a firmare una fideiussione di due miliardi e quattrocento milioni di vecchie lire, asserendo di essere l’unica fideiussione e di durata temporanea*”.

Giorgio, dice la Teste, essendo di animo buono, incapace di scorgere negli altri solo negatività, soprassedette all’impulso di mandare a monte le nozze già preparate, e, seppure con tutti i dubbi del caso, volle credere alle parole di Laura, riservandosi a dopo la verifica del loro contenuto e cioè “*che quella fideiussione era unica e temporanea*”. Quindi, quale Teste diretta, riferisce: “*Eravamo presenti io e mio marito quando Laura espose questa sua versione e posso attestare che mio fratello reagì dicendole che qualora avesse in seguito saputo che le cose non stavano così come ella asseriva, non avrebbe esitato a lasciarla. Mio fratello, praticamente, poneva come condizione essenziale il fatto che veramente le cose stessero così come Laura diceva*”.

L’Attore, prosegue la Teste, per sua indole non avrebbe mai vissuto una vita matrimoniale col pensiero angoscioso di veder svanita, per una spregiudicata scelta affaristica della comparte, la tranquillità domestica. Quella normalità quotidiana era il suo modo di intendere la vita. Le circostanze del suo vissuto lo dimostrano: ufficiale di complemento nel servizio militare, con una sola significativa storia sentimentale, impiegato di banca nella vita civile, gli impegni parrocchiali e diocesani sempre assolti con riconosciuta evidenza, figurano una personalità lontana mille miglia dallo spregiudicato imprenditore che, attraverso marchingegni finanziari, è disposto a rischiare grosso per raggiungere un profitto. Non così Laura, dal chiacchierato passato sentimentale, dall’inquieto vissuto lavorativo: socio e consigliere di amministrazione di una s.r.l, ma anche dipendente della stessa. Data la prassi di utilizzare il prestito bancario per operazioni lucrose e nello stesso tempo rischiose per gli amministratori, perché quelle operazioni erano garantite dalle fideiussioni di tutto l’organo gestionale, la Convenuta – ribadisce la Teste – aveva il dovere morale e giuridico di informare l’Attore sulle operazioni passate da lei impegnate a garanzia delle anticipazioni fatte a suo tempo dalle banche creditrici, e sul rischio che il suo patrimonio personale poteva essere aggredito da queste se fossero rimaste insoddisfatte del loro credito. Ma ella, volutamente, si astenne dal comunicarlo al futuro marito, il

quale, tormentato dal dubbio che la realtà fosse diversa da come gli era stata presentata, “*oppose una condizione per il matrimonio dopo che venne a sapere della fideiussione sottoscritta da Laura (...) Giunse ugualmente a sposarla ritenendo sincera la versione dei fatti da lei riferita*”. E cioè: “*che quella fideiussione era unica e temporanea*”. La Teste, aggiunge: “*qualora in seguito egli avesse accertato che non fosse così (...) l'avrebbe lasciata*”.

Anche nella cerchia dei familiari dell'Attore, la circoscritta fideiussione, pur nella sua dimensione unitaria e quantitativa, era considerata perturbativa del costituendo consorzio coniugale, in quanto Giorgio, al momento, non aveva un reddito stabile, né era proprietario di alcun immobile (come riferisce la stessa Convenuta), per cui “*una tale somma di danaro (...) avrebbe costituito un grave rischio alla serenità di coppia e alla nascente famiglia*”. Ma lo dimostra anche il fatto – sottolinea la medesima Teste – che le preoccupazioni dell'Attore non vennero meno nell'emettere il consenso matrimoniale. Infatti, proprio perché non era completamente convinto, egli, insieme a chi protestava, ingannandolo, che la fideiussione costituiva una esperienza solitaria ed irripetibile non sperimentata nel passato, scelse, ad ogni buon conto, “*il regime della separazione dei beni*”.

Quindi, la Teste limita a quattro anni la durata del consorzio di vita e di amore coniugale tra il fratello e la Convenuta. Il fatto, poi, che alle Parti nacque, dopo circa dieci mesi, il primogenito *omissis*, è un elemento da tenere in considerazione, per capire l'ostacolo che si interpose, al precipitare della risoluzione del contratto matrimoniale, all'Attore, unitamente alla sua indole di “*persona onesta*”. Egli, infatti, ebbe il modo di scoprire il raggio che aveva subito da parte della Convenuta perché non le sfuggisse il matrimonio fortemente voluto: oltre alla fideiussione confessatagli, altre erano state prestate precedentemente ed erano ancora efficaci. Il tutto per un importo di svariati miliardi di vecchie lire!

Al contempo, egli volle dare alla Convenuta, che continuava a negare ed a nascondersi dietro a pretestuose interpretazioni, un'ulteriore opportunità: sostenere in giudizio la tesi che lei andava sostenendo, ossia d'essere stata costretta a sottoscrivere le fideiussioni. Ma quando il Tribunale adito sentenziò “*la falsità di lei ... (l'Attore) non esitò a chiedere la separazione legale*”.

Anche il fratello dell'Attore si dichiara testimone diretto della condizione apposta da Giorgio al matrimonio, quando la fidanzata gli disse che la fideiussione da firmare non era stata preceduta da altre. “*Dieci giorni*” – dice il Teste – mancavano alle nozze, ed “*ormai tutto era stato approntato*”, per cui fu più facile porre una condizione da parte di Giorgio, che rinviare la cerimonia nuziale.

Ma al terzo mese di convivenza coniugale (maggio 2001), ricorda il Teste, la vita matrimoniale entrò in crisi. Ciò avvenne quando la Convenuta fu costretta a dire al marito che la garanzia fideiussoria, di cui gli aveva tempo

prima parlato, non era sufficiente e c'era bisogno di un adeguamento più oneroso. L'indole della donna e la sua particolare scaltrezza, nonché tutto il suo contesto familiare, portarono Giorgio ad essere accorto nel raccogliere prudentemente tutte le prove per poter smascherare definitivamente chi l'aveva raggirato ed ingannato.

Difatti egli non negò alla moglie di “*seguirla sul piano legale*” in quanto ancora ella continuava a non dire la verità, ma quando prese atto dalle motivazioni della sentenza depositata nel procedimento penale in data *omissis* giugno 2005, che inequivocabilmente cristallizzavano – per decisione di un Tribunale Penale – la posizione della Convenuta per le fideiussioni prestate, il ruolo avuto con il Presidente e Direttore della Cooperativa, nonché la normalità sin dalla sua assunzione della prestazione di fideiussioni, l'Attore poté finalmente avere certezza di essere stato ingannato e raggirato da lei; fu così irremovibile nel porre fine al matrimonio, anche se, nel corso dei tormentati successivi avvenimenti, un'altra gravidanza non voluta e di cui dubitò di essere l'artefice (precedente alla sentenza di cui si è detto), inoltre minacce di morte fattegli dai parenti della moglie, non mancarono di affaticarlo psicologicamente.

Un illuminato contributo sui contenuti delle vicende narrate dai parenti dell'Attore, è dato dall'altra sorella, la quale non manca di dare un giudizio morale sulla Convenuta che viene confermato, nella sua correttezza, dai comportamenti tenuti dai due protagonisti nel corso degli avvenimenti. Laura – la Teste riferisce –, non godeva in paese, dal punto di vista morale, di buona fama. Lontana dalla vita ecclesiale, fu grazie al fidanzato che lei “*riprese a frequentare la parrocchia e, in vista della Cresima, fece anche un cammino di catechesi*”. Ciò – prosegue la Teste –, costituiva per Giorgio un fatto “*molto importante*”, in quanto egli “*è sempre stato un religioso, praticante, aderente all'Associazione (omissis)*”, “*un puro di cuore*” dalla “*coscienza retta*”. Quanto all'avvenimento che mise nel nulla, già sul nascere, la decisione matrimoniale del fratello, la Teste evidenzia la diversa indole dei due protagonisti della storia sentimentale (circostanza questa ammessa anche dalla Convenuta): l'uno preciso, responsabile, lungimirante; l'altra spregiudicata negli affari, determinata a conseguire i propri fini anche col ricorso alle bugie, superficiale nella valutazione dei rischi, a cui, con certa irresponsabilità, esponeva anche i suoi stretti familiari, era socia di una compagine di capitale, che, anche se a responsabilità limitata, mediante la fideiussione prestata dagli informati e consenzienti soci amministratori, riversava sul patrimonio di questi tutti i rischi che quella forma giuridica di società avrebbe dovuto, in teoria, escludere per essere una cooperativa di produzione e lavoro a responsabilità limitata. In questa società, narra la Teste, la Convenuta, come socia, rivestiva la duplice figura di dipendente e di membro del CdA. Come dipendente, era una lavoratrice stretta e fidata del Presidente e, come membro del consi-

glio di amministrazione, seguendo la consolidata prassi della società *omissis*, sottoscriveva le garanzie fideiussorie in favore di quelle banche che anticipavano gli importi – di svariati miliardi – necessari all'attività. Erano garanzie personali che investivano tutto il patrimonio dei sottoscrittori. Una possibile inadempienza poteva travolgere l'intero patrimonio personale del garante. Come dipendente, invece, godeva di quei diritti che i contratti di categoria prevedevano e svolgeva i compiti propri di un socio lavoratore dipendente.

Alle confidenze della Convenuta – dichiara la Teste –, la reazione dell'Attore fu ferma e sicura: “*Non voleva assolutamente che Laura firmasse questa fideiussione*”. Ma Giorgio aveva già impegnato la propria famiglia e preparato tutto, mobili, inviti, pranzo e pertanto si sentì costretto ad acconsentire a quella sola fideiussione, nulla sapendo che Laura, desiderosa di “*giungere quanto prima al matrimonio*”, gli aveva nascosto precedenti fideiussioni, con una cadenza annuale. Era una situazione che lei ben conosceva e che avrebbe dovuto render nota al futuro sposo: invece lei ed i suoi familiari preferirono non solo tacere, ma anche mettere in atto artifici e raggiri, ingannando volutamente l'Attore.

Va detto incidentalmente, quantunque sulla scia di quanto già precisato, che la scoperta della fideiussione di 2 miliardi e 400 milioni, firmata prima e ad insaputa del futuro sposo presso la Banca *omissis*, non era l'unica nemmeno nei confronti di detto Istituto; addirittura la Convenuta, prima del matrimonio, risultava firmataria ed ancora esposta anche dopo di esso, nei confronti sempre del medesimo Istituto di Credito, per una somma complessiva di 3 miliardi e 600 milioni (2 miliardi e 400 milioni; 200 milioni + 400 milioni + 600 milioni come risulta dalla dichiarazione della Banca del (*omissis*) luglio 2001.

Inoltre, diversamente da quanto affermato dalla Convenuta, e cioè che quella fideiussione firmata prima del matrimonio di 2 miliardi e 400 milioni sarebbe stata l'unica, assorbente, temporanea e perciò senza ulteriore rinnovo, così non era perché il rinnovo e la sussistenza di tante fideiussioni per svariati miliardi rappresentavano un fisiologico *modus operandi* nel ricorrere al credito da parte della cooperativa, già da quando la Convenuta era stata assunta. Così pure, diversamente da come la stessa raccontava, il comportamento dei vertici della Cooperativa non fu minaccioso nei suoi confronti. Il tutto è stato appurato dall'Attore dopo il matrimonio: la certezza gli fu data dalle motivazioni emesse in data *omissis* giugno 2005 con sentenza n. *omissis* del Tribunale Penale di *omissis*.

La conseguenza della condotta della Convenuta – ne è convinta la Teste – fu quella di turbare gravemente il consorzio di vita coniugale al di là degli stessi legittimi timori. L'Attore non avrebbe mai sposato, se ne avesse avuto contezza, una donna con tale indole, carattere e temperamento, come poi ebbe a risultare dal succedersi vorticoso dei fatti. Tutto ciò compromise ir-

reversibilmente la vita coniugale, facendo venir meno anche la fiducia concessa *sub conditione*.

Contava ella – prosegue la sorella dell’Attore – sulla credulità di lui, che era tanto religioso, quietandolo e facendogli credere di essere il “*suo sostegno morale*”, colui che l’avrebbe convertita.

Giorgio – la Teste riferisce –, dopo aver acconsentito alla prestazione di quella fideiussione, che egli credeva unica, non rimanendo convinto delle assicurazioni fattegli, poiché una insolvenza era sempre possibile e ciò avrebbe messo “*a serio rischio l’economia della futura famiglia*”, pieno di dubbi pose sotto condizione il matrimonio che stava per celebrare, confidando alla sorella: “*io non riterrò valido il mio matrimonio (...) se Laura (...) mi ha tenute nascoste altre cose, o non mi ha detto la verità su questa situazione*”.

Ed il travaglio dell’Attore, credente praticante, consapevole di porre questa condizione come l’unica cautela alla celebrazione di un “sacramento legato”, fu ben visibile alla sorella, nonché alla madre, il giorno del matrimonio.

L’avvocato Michele N. è stato, per la sua professione, patrocinatore della Convenuta presso i Tribunali civile e penale. Egli si dichiara amico delle Parti ed attesta che l’Attore, solo dopo il matrimonio, venne a conoscere che in capo alla moglie vi erano non una, ma più fideiussioni di cui ella, insieme agli altri soci, ne rispondeva personalmente, per l’intero importo. Queste ammontavano a svariati miliardi delle vecchie lire. Il Teste fa notare che l’Attore “*ebbe ad incontrare*” il Presidente della società solo nel giugno 2001, ossia quattro mesi dopo la celebrazione delle nozze, nel periodo in cui il rappresentante della società stava per chiedere ai soci ulteriori sottoscrizioni per lo sconto di cambiali per circa 800 milioni e per escludere dalla compagine sociale, ma non dal posto di lavoro, la Convenuta. Sebbene questa, precedentemente, non si era mai sottratta a prestare garanzie col medesimo mezzo giuridico.

25. – Com’è constatabile, si tratta di Testi diretti e di tempo non sospetto, che depongono senza concertato conformismo, specie se si riflette sulle circostanze di fatto e di tempo scrupolosamente indicate, in piena assonanza fra loro ed in assoluta confluenza con il restante complesso probatorio.

Di conseguenza, la loro testimonianza, ratificante in pieno l’assunto attoreo, va necessariamente accolta, anche perché gli autori di essa, naturalmente qualificati, acquistano ulteriore credibilità in ragione del confidenziale rapporto a suo tempo instaurato con i protagonisti della vicenda in esame, nonché per la personale partecipazione agli eventi prodotti.

26. – Tale riconoscimento non è estensibile ai Testi di parte Convenuta, il cui apporto è contrassegnato di evidenti contraddizioni.

La zia della Convenuta testimonia che questa, quando avviò la relazione amorosa con l’Attore era già laureata in lingue (ma non è esatto) “*e lavorava*

*presso la Cooperativa ed era anche socia*". Il periodo di fidanzamento è durato circa due anni: da agosto 1999 a febbraio 2001. Poiché la nipote lavorava in Puglia e l'Attore svolgeva il servizio militare nel Nord Italia (1999-2000), i due si frequentarono poco. Nell'imminenza delle nozze (avvenute il 10 febbraio 2001) la Cooperativa, dovendosi ingrandire, chiese ai soci e agli amministratori la sottoscrizione di fideiussioni. Laura lo riferì a Giorgio, il quale andò a parlare col Presidente della società. In seguito, poiché Laura aveva accolto l'invito del Presidente, dovette scrivere una lettera di recesso dalla sottoscrizione, su sollecitazione di Giorgio. Questo contrasto di opinioni, per la sua serietà, influì sui sentimenti e fu causa di una breve interruzione su iniziativa dell'Attore, il quale (come hanno attestato gli altri Testi di parte convenuta) "*scomparve per una settimana circa*". Evidenzia la Teste che l'Attore era esperto di questioni legali e quindi del valore e degli effetti delle fideiussioni, poiché, una volta finito il servizio militare, "*aveva messo su un piccolo studio legale*" cominciando "*ad esercitare l'avvocatura*". La stessa, sottolinea che l'Attore era una persona che godeva la stima di tutti e "*che si faceva voler bene da noi tutti*". La Teste narra, poi, che, circa un anno dopo le nozze, l'Attore fu assunto da una banca e, per svolgere questo lavoro si trasferì in Lombardia con la famiglia. Nel frattempo nacque il primogenito e, a distanza di due anni, nel 2003, nacque la secondogenita. Ricorda anche che, sebbene i loro famigliari non sapessero "*nulla di quello che succedeva tra di loro*", dopo, (presumibilmente durante il processo di separazione) vennero a conoscere che già durante i primi mesi di matrimonio, quando la Convenuta era gravida, i litigi tra le Parti erano accesi, tanto che "*lui le usò le mani*".

La testimonianza del padre della Convenuta contiene delle precisazioni e delle notizie, omesse dalla figlia, che sono molto importanti per la ricerca della verità nella presente causa. Egli chiarisce che:

1) Laura non era una semplice impiegata addetta all'export, ma molto di più: "*Era nei quadri dirigenziali della cooperativa (...) ed era entrata a far parte del consiglio di amministrazione: quindi socia ed amministratrice della stessa*".

2) soprattutto il Teste ammette che la Convenuta, non solo alla vigilia delle nozze aveva sottoscritto fideiussioni di rilevante importo, ma le aveva sottoscritte "*anche negli anni precedenti*". Notizia questa, che la figlia, conoscendo l'indole prudente e temperante del prossimo sposo, aveva mancato di fargli conoscere, proprio perché (come in prosieguo avvenne) la conoscenza delle responsabilità assunte lo avrebbe indotto a rivedere la decisione matrimoniale. Cosa che lei, essendo innamorata, non voleva.

A questo punto la testimonianza del padre della Convenuta si rivela contraddittoria e falsa. È una testimonianza falsa quando afferma che "*L'Attore era a conoscenza delle sottoscrizioni effettuate*" dalla figlia, poiché tale affermazione egli la deduce da una circostanza (e quindi non dalla diretta audizione): quella "*che*" il prossimo genero "*andò a parlarne col presidente della*

cooperativa” prima delle nozze. Di questo colloquio però egli dichiara, “*di non sapere*” se l’oggetto riguardava “*una o più fideiussioni*” o altro; colloquio che in effetti non vi è mai stato prima del matrimonio, come confermato dall’Avv. N. Il padre della Convenuta argomenta che la firma delle fideiussioni rientrava nell’ordinaria attività degli amministratori, imputandone la conoscenza all’Attore indiscutibilmente; cosa che, invece, contrasta con quanto egli dopo dichiara, e cioè: “*che prima del matrimonio non si è mai parlato di fideiussioni*”. Pertanto, che l’Attore andò a parlare col presidente della cooperativa non può dimostrare ciò che è da dimostrare: il numero delle fideiussioni sottoscritte prima delle nozze. Il Teste, poi, riconosce di non essere a conoscenza di come andò la vita matrimoniale, della quale riferisce che ebbe inizio il 10 febbraio 2001, che nel novembre dello stesso anno nacque il primo figlio e due anni dopo, cioè il *omissis* 2003, la secondogenita. Lo stesso stigmatizza di aver sempre ammirato e amato il genero a cui, come segno di considerazione, più volte aveva donato somme di denaro, e, come segno di affidabilità, aveva fatto transitare sul conto corrente di lui tutte le somme di denaro che regalava alla figlia ed ai nipoti. Il Teste pone altresì in risalto che la figlia perse la qualifica di socio nel giugno 2001, mentre ciò avvenne nel 2002, quand’ella si trasferì col marito in Lombardia.

In altre parole, egli tenta di attribuire, non al rifiuto conseguente alle pressioni dell’Attore di sottoscrivere altre fideiussioni, la fine del rapporto sociale, avvenuto nel 2001, come risulta dal verbale n. *omissis* della società, ma al trasferimento della figlia in altra città, per seguire il marito nel luogo del suo nuovo lavoro.

Ricapitolando per aver ben chiaro il susseguirsi degli avvenimenti:

- il matrimonio è del 10 febbraio 2001;
  - l’esclusione dalla società è del giugno 2001;
  - il trasferimento ad altra città (*omissis*) è del gennaio 2002.
- tra il mese di giugno 2001 e il trasferimento nel 2002, si inserisce la nascita del primogenito avvenuta a novembre 2001 in quel di (*omissis*).

Evidente è il tentativo del Teste di far ben figurare la figlia nell’intera vicenda a danno del genero, che invece tratteggia come un personaggio dall’apparenza buono, ma fundamentalmente approfittatore delle altrui sostanze ed interessato esclusivamente ai soldi.

Quanto al teste Luigi I. è da osservare che egli, nel periodo prematrimoniale, solo “*qualche volta*” ha visto insieme le Parti. Infatti, afferma che la Convenuta “*era sempre in giro per l’Italia*”. Aggiunge anche di non conoscere le cause di malumore che i due manifestarono prima delle nozze. Ma poi dichiara, con evidente contrasto, che “*l’Attore mal sopportava questo fatto*” e cioè che la Convenuta fosse sempre in giro per l’Italia, svuotando di attendibilità le sue affermazioni.

Circa le “fideiussioni” che i soci della cooperativa prestavano, il Teste,

quale revisore dei conti e Presidente del Collegio Sindacale in seno alla Cooperativa, risulta poco più affidabile. Egli dichiara che: a) erano obbligatorie; b) erano temporanee; c) erano di importo (rispetto al capitale sociale e alla caratteristica cooperativistica della società) molto elevato per i soci, che erano costretti a prestare a garanzia, quasi sempre, con tutto il loro patrimonio.

Invero:

- quanto all'obbligatorietà ciò è falso. Di fatto le garanzie impegnavano tutti i soci e ciò non era previsto dallo statuto;

- quanto alla temporaneità, il principio di fatto era eluso poiché la cadenza delle singole fideiussioni era quasi annuale e l'importo molto elevato e, pertanto, essa finiva per annullare la brevità e conseguentemente, insieme alla obbligatorietà, esponeva il patrimonio personale dei soci amministratori, ad un rischio continuo nel tempo, snaturando di fatto la Cooperativa a R.L, in una società a responsabilità illimitata.

Michele G., attualmente con residenza in Bari, testimonia di conoscere la famiglia dell'Attore poiché originario dello stesso paese. Dichiara di aver conosciuto l'Attore solo nel 1999, quando cominciò a relazionare con la Convenuta. A differenza del Teste Luigi I., Presidente del Collegio sindacale in seno alla Cooperativa, attesta di aver incontrato spesso le Parti nel corso del loro fidanzamento e di sapere che l'Attore era un uomo religioso e persona molto buona. Dichiara anche che il medesimo, nell'imminenza delle nozze, si mostrò infastidito per il fatto che il futuro suocero intestasse alla figlia la casa coniugale che stava donandole, ma, precisa, di non aver assistito a ciò di persona. Infatti, egli precisa, che è stato il padre della Convenuta a riferirglielo.

Contro le affermazioni del Teste, che avrebbero voluto indurre il Giudice ponente ad accettare, ad istruttoria compiuta, il capo aggiuntivo dell'incapacità psichica nell'Attore, al *Restrictus* del Patrono di questi, è allegata idonea certificazione rilasciata dal Centro di Salute Mentale – Servizio Sanitario Regione; essa costituisce riprova dell'animosità e della poca credibilità della Convenuta e dei Testi da lei adottati a supporto delle proprie tesi.

27. – Agli Atti sono stati acquisiti anche i Verbali della Società *omissis*, riguardanti gli anni 2000 e 2001, contraddistinti dai nn. *omissis* e conosciuti dall'Attore dopo il matrimonio in quanto richiesti da parte della moglie alla Società nell'ambito dei contenziosi insorti con la stessa Cooperativa.

Da essi si evince quanto segue:

- risponde a verità che nel gennaio 2001 la Convenuta, presaga delle imminenti difficoltà della cooperativa, lamenta in Consiglio l'eccessiva onerosità, per i soci che fanno parte del CdA, delle garanzie fideiussorie a cui sono obbligati. Dal tenore del Verbale n. *omissis* si deduce che tale forma di garanzia è stata sottoscritta anche nel passato. Sic: "(...) prima della scadenza della firma delle fideiussioni annuali (...) Il Consigliere [Laura Rossi] propone (...) onde poter

*approfondire e discutere il problema della estinzione delle fideiussioni bancarie in corso e future*". Ed ancora: "Il Consigliere [Laura Rossi] dichiara che (...) ritiene le attuali garanzie fideiussorie (nдр: già) prestate alle banche eccessivamente gravose, anche tenuto conto della effettiva utilizzazione dei conti e dei fidi affidati (...). Inoltre, trattandosi di una Cooperativa (...) per cui il patrimonio non è divisibile materialmente tra gli stessi Soci, ancor di più l'esposizione del patrimonio personale di ognuno di essi è altamente elevata";

- nel marzo 2001 quel presagio prende corpo: il progetto che aveva previsto l'ampliamento di fabbrica e l'assunzione di nuove unità operative e che prevedeva un contributo di circa il 50% del costo dell'intervento, doveva essere rimandato ad epoca successiva a quella fissata, perché una variante del piano di costruzione aveva provocato un ritardo;

- nel giugno 2001 (sono trascorsi 4 mesi dalla celebrazione delle nozze) il CdA della Società viene urgentemente convocato. All'ordine del giorno vi è la richiesta di nuove fideiussioni a carico dei soci amministratori e la comunicazione di un insoluto, da parte di una società, di 2 miliardi e 300 milioni che quella richiesta ha provocato. La Convenuta è presente e, contravvenendo ancora una volta alle assicurazioni fatte al marito di non sottoscrivere altre garanzie, accetta, insieme agli altri amministratori, di accogliere l'invito del presidente;

- dopo appena una settimana dal precedente consiglio di amministrazione, i consiglieri – assente la Convenuta – decidevano di escluderla dall'organo deliberativo, poiché, nel frattempo, ella aveva ritrattato l'accettazione dichiarata la settimana prima. Il Consiglio di amministrazione ribadiva che ella rimaneva dipendente della Società con tutti i diritti acquisiti lungo il corso del rapporto, smentendo di avere, nel passato, pressato su di lei minacciandola di pretenderne le dimissioni. In questa riunione il presidente esponeva che l'urgenza della sottoscrizione delle nuove fideiussioni era stata causata da una ulteriore urgenza di liquidità: dovevano infatti essere scontate delle cambiali per circa 800 milioni e l'istituto bancario pretendeva garanzie.

28. – Il Difensore del Vincolo, riguardo al primo capo non avanza ragionevoli dubbi, mentre per il secondo evidenzia delle difficoltà oggettive. Sono delle acute osservazioni, ma solo formali, proprie di chi è chiamato *ex officio* a proporre ed esporre tutti gli argomenti che, ragionevolmente possono essere adottati contro la dichiarazione di nullità.

Comunque le difficoltà proposte s'infrangono contro il complesso delle prove afferenti la tesi attorea, sotto la duplice accusa. Ed a conforto del Difensore del Vincolo c'è da dire che, nel caso, *facta sunt potentiora verbis*.

29. – In conclusione, gli esiti istruttori, assunti nel loro senso e significato globali, provano, con morale certezza, la nullità del matrimonio in esame per condizione apposita dall'Attore, nonché per il dolo, finalizzato al matrimonio ed ordito dalla comparte, donna imprudente, avventata negli affari,

irresponsabile nella gestione familiare. Una “qualità” negativa che, per sua natura, è in grado di perturbare gravemente la comunanza della vita coniugale in qualsiasi matrimonio, non solo in quello in esame.

30. – Le quali cose esposte in diritto e in fatto, Noi, sottoscritti Giudici di turno, riuniti in seduta collegiale, avendo solo Dio davanti agli occhi e invocato il Nome di Cristo, dichiariamo e sentenziamo quanto segue: «*CONSTA della nullità del matrimonio in esame per: Condizione apposta dall'Attore; CONSTA della nullità del matrimonio in esame per: Dolo ordito dalla Convenuta*». Si risponde, pertanto, ai dubbi concordati: **AFFERMATIVAMENTE AD OMNIA**.

Si fa divieto a *Giorgio Bianco*, Attore, e a *Laura Rossi*, Convenuta, di contrarre nuovo matrimonio *inconsulto Ordinario loci in quo matrimonium celebrandum est, iuxta can. 1684 e artt. 250 e 251 § 2 dell'Istr. Dignitas Connubi*.

31. – Le spese sono a carico della parte attrice e sono liquidate secondo le norme della Conferenza Episcopale Italiana.

32. – Così sentenziamo. Ed ordiniamo che questa Sentenza definitiva sia notificata a chi spetta e venga mandata ad esecuzione a norma di legge, fatto salvo il diritto di Querela di nullità (*iuxta cann. 1620-1622*) e di ricorrere in Appello (*iuxta can. 1628*), anche direttamente alla Rota Romana (*iuxta can. 1444 § 1, 1°*).

BARI, dalla Sede del Tribunale Ecclesiastico Regionale Pugliese, lì 20.03.2014

PAOLO OLIVA, PRESIDENTE  
GIUSEPPE PICA, PONENTE  
PASQUALE LARocca

(*Omissis*)

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA - Reg. Apuli seu Altamuren. - Gravinen. - Aquaviven. - Nullità del matrimonio - Dolo - Decreto di conferma - 28 maggio 2015 - S.E. Pio Vito Pinto, Decano, Ponente\*.

**Matrimonio - Processo - questione preliminare sulla conferma mediante decreto.**

**Matrimonio - Processo - criteri validi per la conferma mediante decreto.**

**Matrimonio - Consenso - Dolo - Caratteristiche della qualità.**

**Matrimonio - Consenso - Condizione futura - L'esistenza o meno del dubbio.**

**L**A questione preliminare sulla conferma o meno mediante decreto della sentenza affermativa è retta dall'art. 58 §2 NRRT. La giurisprudenza rotale ha sempre considerato che il can. 1682 §2 non sia una semplice prescrizione formale e che il Tribunale d'Appello dovrebbe sempre confermare la sentenza affermativa di prima istanza. Invece, si deve fare un vero esame giudiziale, il quale potrebbe rovesciare il sillogismo della sentenza appellata, il che richiederebbe una nuova fase probatoria circa la verità del vincolo coniugale, che si realizzerebbe tramite il passaggio al processo ordinario di secondo grado (n. 3).

Nella decisione se confermare o meno mediante decreto la sentenza affermativa, elemento fondamentale è valutare se siano ammissibili i principi giurisprudenziali della sentenza appellata, la coerenza del sillogismo probatorio e la conformità con la giurisprudenza prevalente (cfr. n. 3).

Nelle cause sul dolo, un elemento fondamentale è la valutazione della qualità, in particolare, se l'inganno riguarda una qualità dell'altro contraente o solo una circostanza che, secondo il testo della legge, mancherebbe di importanza. Citando una sentenza coram Bartolacci, 28 maggio 2015, Rzeszovien. (A. 113/2015, n. 7), con un collegio di cinque giudici, il turno evidenzia che i giudici devono valutare attentamente se dietro una circostanza non si celi veramente una qualità dell'altro contraente, la quale può veramente perturbare la vita matrimoniale. Ad esempio, il dolo circa la determinazione di un domicilio autonomo dai genitori del "decipientis", potrebbe nascondere una dipendenza abnorme di esso dai suoi genitori. Ugualmente, l'inganno circa l'esistenza di gravi impegni economici assunti e sul modo irresponsabile di gestirli, può nascondere dietro di sé l'imprudenza, la temerità, la mancanza di senso di responsabilità nella conduzione delle questioni familiari, qualità che possono avere gravi conseguenze nel consorzio di vita coniugale (cfr. n. 3).

\* Vedi, alla fine del decreto, nota di H. FRANCESCHI, *La relazione tra dolo e condizione e la natura della qualità che può perturbare gravemente il consorzio di vita coniugale.*

*Nelle cause riguardanti la condizione, un elemento fondamentale da determinare e se il dubbio sia stato o meno fugato prima della celebrazione del matrimonio. Se il dubbio è stato superato, benché erroneamente, acquistando il contraente la certezza circa l'esistenza dell'oggetto della condizione prima del matrimonio, in assenza di dubbio, potrebbe venir meno il presupposto del consenso condizionato (cfr. n. 6).*

(omissis) Anno Domini 2015, die 28 maii, infrascripti Patres Auditores de Turno, in sede Apostolici Tribunalis Rotae Romanae legitime coadunati, ad quaestionem praeliminarem definiendam, in causa de qua supra: “*Utrum sententia affirmativa Trib. Reg. Apuli diei 20 martii 2014 continenter confirmanda sit, an causa ad ordinarium examen secundi gradus remittenda sit*”, ad normam can. 1682, § 2, hoc pronuntiaverunt decretum.

FACTI SPECIES. 1. – D.nus Georgius Bianco, anno 1963 natus, vir actor in causa, et d.na Laura Rossi, anno 1969 orta, mulier conventa, die 10 februarii 2001 in ecclesia (omissis), nuptias contraxerunt.

Partes inter se primum occurrerant progrediente anno 1999 et relationem sponsaliciam statim instituerant, quae per biennium protracta est, aliquibus difficultatibus perturbata et intermissione quoque signata.

Coniugalis conversatio, bina prole recreata, haud serena evasit praesertim ob pravum habitum mulieris conventae, quae, coniuge quidem inscio, in sua activitate oeconomica explenda perplures fideiussiones incaute subscripserat, iam perdurante tempore praenuptiali.

Discidiis magis magisque ingravescentibus, quinque fere annis elapsis, coniuges ad definitivam separationem pervenerunt, a muliere anno 2005 iudicialiter petitam, consensuali modo dein immutatam et mense maio 2009 homologatam.

2. – Sententia pro vinculo die 26 februarii 2009 prolata a Tribunali Ecclesiastico Regionali Insubri ob exclusum bonum sacramenti ex parte viri actoris, novum supplicem libellum diei 13 februarii 2012 vir exhibuit coram Tribunali Regionali Apulo, ratione domicilii partis conventae competentis, nullitatem matrimonii denuo petens ob condicionem de futuro consensui appositam ad mentem can. 1102 § 1 CIC et ob dolum a muliere conventa patratum ad mentem can. 1098 CIC.

Collegio constituto et libello admissio, dubium iuxta petitionem viri actoris concordatum est.

Utraque parte audita et pluribus testibus excussis, aditum Tribunal die 20 septembris 2014 sententiam affirmativam ad omnia prodidit.

Viro actore instante, causa ad N.A.F. pervenit, ubi Turno rite constituto et animadversionibus pro Vinculo ad normam iuris exhibitis, Nobis hodie quaestio solvenda est praeliminaris, nempe utrum adfirmativa sententia continenter sit confirmanda, in casu, an causa ad ordinarium secundi gradus examen sit admittenda.

IN IURE ET IN FACTO. 3. – Quaestio praeliminaris de confirmanda vel minus sententia pro matrimonii nullitate lata in primo iurisdictionis gradu regitur art. 58 §2 NRRT.

Iurisprudentia N.A.T. semper tenuit normam can. 1682 §2 simplex non esse praescriptum formale ita ut Tribunal Appellationis confirmare plerumque debeat affirmativam decisionem primae curae, sed contra verum examen iudiciale necessarium esse, cum appellatae decisionis syllogismus everti potest, urgente necessitate certiores persequendi probationes circa vinculi sacri iudicalem veritatem.

Iurisprudentiae principia ab appellata sententia concinne relata amplecti posse censuere infrascripti Patres, una cum syllogismate probatorio, quod secundum praevalentem rotalem iurisprudentiam perductum est.

Addenda tamen duxerunt quaedam ad casum prae manibus nimirum spectantia, quae quidem scite exposita sunt in una nuperrima quinque Auditoribus videntibus, scilicet: «Haud vero evenit [...] ut obiectum doli, potius quam personae qualitas, circumstantia quaedam ostendatur: quod iuxta legis litteram momento careret.

Attamen cordatus iudex non omittet casus intentam meditationem, ad discernendum nempe utrum, post elatam a parte circumstantiam, qualitas reapse quaedam personae celetur, ex qua primitus vitae maritalis perturbatio descendere potuit. Exempli gratia, dolus circa futuri domicilii coniugalis autonomam collocationem potest quidem in plicis abscondere abnormem decipientis a parentibus dependentiam» (coram Bartolacci, sent. diei 28 maii 2015, Rzeszovien., A. 113/2015, n. 7).

Pariter deceptio circa aes alienum ponderose congestum vel quammaxime aleatoria incepta negotia, post se occultat, sicut recte primi gradus sententia agnovit, imprudentiam seu potius in negotiis gerendis, temeritatem, vel defectum sensus officii in re familiari perducenda: quae omnia qualitates constituunt ex sese in coniugalis vitae consortionem nefarias sequelas inferentes.

4. – Prae oculis habita nuper exposita parte in iure, actis attente perscrutatis, infrascripti Patres moralem certitudinem accersiti sunt de nullitate coniugii, in casu, ob caput dumtaxat doli a muliere conventa patrati; non autem de altero capite allato ob condicionem de futuro a viro actore appositam.

De capite doli ex parte mulieris ad extorquendum consensum censuere Patres ex actis et probatis principium facta tandem aliquando esse validi ora verbis applicari legitime, in casu, attentis perpluribus documentis civilibus poenalibusque quae pro declaranda nullitate militant.

Adiuncta praesentis causae ad unum reapse coalescunt, nempe virum actorem deceptum fuisse a muliere ob grave dolosum silentium sive mulieris conventae sive eiusdem parentum circa fideiussiones ab ipsa muliere incau-

te subscriptas, iam tempore praenuptiali. Omnino igitur patet actum esse, in casu de dolo graviter omissivo.

5. – Primum, laudandum esse aestimaverunt Patres, appellatam sententiam primi gradus magnam credibilitatem viro actori tribuisse (cf. Sent. p. 11, n. 18), utpote recte elucet ex sententia poenali a Tribunali (*omissis*) die (*omissis*) iunii 2005 prolata, iuxta relata ex parte viri actoris in iudicio: «*Tramite questa sentenza venni a sapere che quanto dettomi da Laura Rossi circa la fideiussione da lei sottoscritta, non rispondeva a verità, ossia che la fideiussione non era né unica, né temporanea, ma un modus operandi dell'Azienda per fare ricorso al credito, di cui anche Laura Rossi ne era a conoscenza in quanto sin dal momento della sua assunzione vi erano state sottoscrizioni di fideiussioni, firmate anche da lei. Le fideiussioni, pertanto, erano permanenti*».

Sua ex parte mulier conventa, quamquam thesim adserti doli firmiter negat, de credibilitate viri actoris candide fassa est: «*Probabilmente Giorgio esternò i suoi dubbi e le sue preoccupazioni a motivo della fideiussione di cui abbiamo già detto*» (Sent. n. 24), iustitiae Tribunalis sese remittens: «*Su questo punto mi rimetto alla decisione del Tribunale*» (ibid.).

Omnes fere testes de fallaci modo mulieris sese gerendi locuti sunt, quod idcirco certum constat non tantum ex assertis in actis potius vero ex per pluribus documentis iudicialibus quae vestigia magni momenti ferunt ad actionem dolosam ex parte mulieris conventae fulciendam.

Ad criterium reactionis quod attinet, certum est definitivam separationem decisam fuisse a viro veritate detecta, cum sententia poenalis lucem intulit in praesentem vicissitudinem humanam et iudicalem: «*Finalmente avevo prova certa del dolo ordito da mia moglie per indurmi a sposarla*» refert vir actor, qui adiungit: «*Sicché dinanzi a questa prova schiacciante, decisi di chiudere definitivamente con lei (...)*».

6. – Quamquam Infrascriptis Patribus perplura videntur adesse in casu indicia ad alterum caput nullitatis quoque declarandum, nempe condicionem de futuro a viro appositam, ex actis causae tamen constat ipsum actorem, paucis mensibus ante nuptias, penitus investigavisse quoad fideiussiones a muliere subscriptas.

Neminem latet igitur quod vir actor fallaciam circumstantiae in condicione appositae iam ante nuptias detexerat, rescians nempe quod «*la fideiussione era unica e temporanea e non ve ne sono altre*», prout ipse sustinet; deficiente ergo statu dubii ope acquisitae certitudinis, videtur substratum collabi in quo plerumque apponenda innititur condicio.

7. – Quibus omnibus in iure et in facto perpensis, infrascripti Patres Auditores de Turno, actis universis una cum appellata sententia examini subiectis, et Animadversionibus Defensoris vinculi pensitatis, propositae quaestioni praeliminari respondendum esse censuerunt, uti respondent: *AFFIRMATIVE; seu sententiam Tribunalis Regionalis Apuli, diei 20 martii 2014 confirmandam*

*esse; idcirco constare de nullitate matrimonii, in casu, dumtaxat ob dolum a muliere conventa patratum ad mentem can. 1098 CIC; eidem vetito transitu ad alias nuptias inconsulto Ordinario loci.*

Et ita statuerunt Patres, mandantes ut hoc Decretum notificetur omnibus, quorum intersit, ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, in sede Tribunalis Rotae Romanae, die 28 maii 2015.

PIUS VITUS PINTO, *Decanus, Ponens*  
ALEXANDER W. BUNGE  
ANTONIUS BARTOLACCI

(*omissis*)

Hoc Decretum, quod sententiam a Tribunale Reg. Apulo pro nullitate in prima instantia die 20 martii 2014 latam confirmat, est executivum.

(*omissis*)

---

LA RELAZIONE TRA DOLO E CONDIZIONE E LA NATURA DELLA QUALITÀ  
CHE PUÒ PERTURBARE GRAVEMENTE IL CONSORZIO DI VITA CONIUGALE

HÉCTOR FRANCESCHI

#### 1. PREMessa

**I**N questo commento giurisprudenziale analizzeremo le due decisioni che pubblichiamo in questo volume, una sentenza c. Pica del Tribunale Regionale Pugliese, del 20 marzo 2014, nella quale si dichiara la nullità di un matrimonio per condizione futura nell'attore e per dolo incusso dalla convenuta; e il decreto di conferma della Rota Romana, c. Pinto, del 28 maggio 2015, nel quale si conferma la decisione di prima istanza ma solo per il capo del dolo ex can. 1098.

Dato che il decreto rotale ha confermato solo il capo del dolo, in questo commento centerò l'attenzione su questo capo, benché prima, per ragioni di completezza, dirò qualcosa sulla condizione futura e i suoi requisiti, poiché è proprio la mancanza di uno dei requisiti che la giurisprudenza rotale considera fondamentali nella fattispecie della condizione – l'esistenza del dubbio – quello che spinse i giudici rotali a limitarsi al solo capo del dolo.

Molto si è scritto sul dolo come capo di nullità del matrimonio.<sup>1</sup> Una que-

<sup>1</sup> La bibliografia è molto abbondante. Indico solo alcuni degli articoli e delle monografie che, a mio avviso, forniscono degli apporti molto interessanti: P. BIANCHI, *L'interpretazione del can. 1098 da parte della giurisprudenza della Rota Romana*, in *Errore e dolo nella giurisprudenza della Rota Romana*, Studi Giuridici 55, Città del Vaticano 2001, 103-120; M. BLANCO, voce *Dolo en el consentimiento matrimonial*, in J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (a cura di), *Diccionario*

stione che, però, ritengo fondamentale, è quella della relazione oggettiva tra azione dolosa, conseguenze del dolo e natura della relazione coniugale. Questo fatto, poi, si rende più evidente analizzando il canone 1098, nel quale si fa un riferimento esplicito al “*consortium vitae coniugalis*”, senza che ci sia nella dottrina e nella giurisprudenza un chiaro accordo sul significato del termine “*consortium*” utilizzato in questo canone, tanto che il termine viene tradotto in modi diversi nelle lingue moderne: consorzio, comunità, vita coniugale.<sup>2</sup>

La causa è molto interessante sia dal punto di vista *in iure* che *in facto*, perché tanto i giudici di prima istanza quanto il turno rotale non si limitano a verificare se ci sia stato o meno il dolo ma, a mio avviso, tentano di spiegare il fondamento stesso della fattispecie del dolo, mettendo al centro uno degli aspetti che spesso sono oggetto di contrasto nella dottrina e nella giurisprudenza su questa fattispecie, che è la definizione stessa di “qualità dell’altro contraente” e quale è il modo di discernere che una qualità “può perturbare gravemente il consorzio di vita coniugale”.

Le due decisioni che pubblichiamo presentano degli spunti interessanti riguardo al significato ed il contenuto dell’espressione normativa del canone 1098: «circa aliquam alterius partis qualitatem, quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest». Cosa significa l’espressione “qualità”? Quali sono i criteri per determinare che una qualità può perturbare gravemente il consorzio di vita coniugale? Si può affermare che una circostanza rientra nella nozione di “qualità dell’altro contraente”? Sono queste le domande che si pongono i giudici, e alle quali tentano di dare risposta nelle decisioni, tema che analizzerò dopo una breve presentazione del caso oggetto delle due decisioni.

*general de derecho canónico*, vol. III, Pamplona 2012, 465-471; L. GHISONI, *La decezione dolosa (can. 1098) secondo la giurisprudenza della Rota Romana: rilievi sistematici*, in «Quaderni dello Studio rotale» 14 (2004), 67-74; U. NAVARRETE, *Can. 1098 de errore doloso estne iuris naturalis an iuris positivi Ecclesiae?*, in «Periodica» 76 (1987), 161-181; M. T. ROMANO, *La rilevanza invalidante del dolo sul consenso matrimoniale (can. 1098 C.I.C.): dottrina e giurisprudenza*, Tesi Gregoriana Serie Diritto Canonico, 44, Roma 2000; G. SCIACCA, *Il dolo nella più recente giurisprudenza della Rota Romana*, in H. FRANCESCHI – M. A. ORTIZ (a cura di), *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2012, 127-143; P. J. VILADRICH, *Commento al Can. 1098*, in INSTITUTO MARTÍN DE AZPILCUETA. FACULTAD DE DERECHO CANÓNICO UNIVERSIDAD DE NAVARRA, *Comentario exegetico al Código de derecho canónico*, vol. III/2, Pamplona 1997, 1285-1292.

<sup>2</sup> Sulla nozione di *consortium* nella dottrina e nella giurisprudenza ci sarà in questo anno la discussione della tesi di dottorato di Marco Nogara, studente del corso di Dottorato presso la Facoltà di Diritto Canonico della Santa Croce, nella quale presenta gli sviluppi sia nella dottrina che nella giurisprudenza rotale fino ai nostri giorni, riguardo al significato dell’espressione codiciale e alla natura della qualità di cui al can. 1098.

## 2. BREVE RACCONTO DEL CASO

Il caso riguarda una causa di nullità del matrimonio per condizione futura apposta dall'uomo attore e per dolo ordito dalla convenuta. Si tratta di un matrimonio concordatario celebrato in Italia il 10 febbraio 2001.

La questione centrale del causa – tanto in prima quanto in seconda istanza – è quella dell'inganno ordito dalla donna nei confronti del futuro marito riguardo alla sua situazione economica, in particolare, sui gravi impegni presi dalla donna che avrebbero compromesso la situazione economica della famiglia.

Pochi giorni prima del matrimonio, la convenuta disse all'attore che «la Cooperativa di cui era socia, oltre che dipendente, richiedeva – eccezionalmente e per un tempo limitato –, una fideiussione di 2 miliardi e 400 milioni di vecchie lire, a favore della medesima Società» (*Sentenza*, n. 1).

La reazione del marito dinanzi a questa affermazione fu di sgomento e preoccupazione, poiché «tale impegno della futura moglie avrebbe pericolosamente coinvolto entrambi come coppia» (*Ibidem*). La donna rassicurò il marito affermando l'unicità e temporaneità di questa fideiussione, senza rivelare, però, che aveva già firmato la garanzia nel mese di gennaio 2001. Comunque, come si evince dai fatti successivi, il marito non rimase pienamente convinto dalle rassicurazioni della donna. A prova di ciò, c'è il fatto che abbia deciso di celebrare il matrimonio con il regime di separazione dei beni.

I fatti, però, hanno dimostrato che la donna aveva tratto in inganno il marito, perché altrimenti non l'avrebbe sposata. La verità venne scoperta dal marito nell'anno 2005, quando le motivazioni di una sentenza del Tribunale penale, presso cui la convenuta aveva presentato una causa, «respinsero la narrazione dei fatti come prospettati dalla stessa, ossia che lei sarebbe stata costretta dalla Società Cooperativa a firmare la fideiussione, sotto minaccia d'essere licenziata. Invero, nessun licenziamento era stato mai deliberato dalla Società nei confronti dei suoi dipendenti. Inoltre, come Giorgio ebbe modo di sapere, tramite la sentenza di quel giudice, era prassi consolidata della Società ricorrere a tale forma di garanzia quando la Banca, su istanza degli stessi garanti, procedeva ad anticipazioni per gli affidamenti richiesti» (*Ibidem*). E non solo, la moglie aveva firmato altre fideiussioni, che certamente non erano temporanee, delle quali tenne all'oscuro il marito.

Alla scoperta dell'inganno ordito dalla moglie e della sua malafede, è subito seguita l'iniziativa della separazione coniugale da parte del marito e, successivamente, la richiesta di nullità del matrimonio.

### 3. LA CONDIZIONE FUTURA E LA NECESSITÀ O MENO DEL DUBBIO PER CONFIGURARE LA FATTISPECIE

Già in altre sedi ho scritto sugli elementi del consenso condizionato e sulla prova di questa fattispecie.<sup>3</sup> Ora vorrei soffermarmi, prima di affrontare lo studio del dolo, su un punto che, a mio avviso, è stato in questa causa uno dei punti più difficili da accertare, tanto che nel decreto di conferma i giudici hanno realizzato una diversa valutazione dei fatti concreti nei confronti dei giudici di prima istanza. Si tratta del rapporto tra consenso condizionato e stato di certezza nel momento della manifestazione del consenso. Come si legge tanto nella sentenza quanto nel decreto, quando il marito venne a conoscenza del fatto che la fidanzata dovesse assumere – di fatto l’aveva già assunta – una fideiussione che impegnasse i suoi beni, lui chiese dei chiarimenti e lei mentì dicendo che quella fideiussione sarebbe stata una cosa provvisoria, che si era vista costretta a farla in quanto membro del consiglio di amministrazione della cooperativa nella quale lavorava, e che non c’erano né ce ne sarebbero state altre. Solo dopo queste affermazioni della donna, lui confermò la sua volontà di sposarla. Ed è proprio questo il punto sul quale divergono le due decisioni: era stata o meno purificata la condizione?

Come ben sappiamo, la giurisprudenza è pacifica nell’affermare che perché ci sia una vera condizione è necessario uno stato di dubbio almeno iniziale, come ebbe a sostenere la nota decisione *Versaliensis*.<sup>4</sup> Ciò non toglie, come dice la stessa sentenza di prima istanza, che in fase probatoria sia difficile arrivare al convincimento dell’esistenza di una vera condizione non purificata quando colui che dice di essersi sposato sotto condizione è arrivato al matrimonio con il convincimento – forse errato e forse strappato con dolo, come è il caso – che quello a cui lui teneva tanto si fosse verificato, nel caso, che la moglie non fosse legata da altri impegni economici gravosi che avrebbero potuto mettere a rischio la loro vita familiare: «Fra gli indizi due vanno segnalati come di particolare rilievo (...) il *dubbio*, dato che, da un punto di vista psicologico e, quindi, probatorio, difficilmente l’apposizione di una condizione si comporrebbe con una certezza, positiva o negativa che si voglia. Ovviamente, sul piano della prova, il dubbio, non essendo nella sostanza un elemento costitutivo del concetto giuridico di condizione, non può essere richiesto come assolutamente necessario nella dimostrazione di essa, anche se ne sarà ordinariamente un elemento indiziario importante» (*Sentenza*, n. 11).

<sup>3</sup> H. FRANCESCHI, *Rassegna di giurisprudenza in materia di consenso matrimoniale condizionato: il contributo del Card. Pericle Felici*, in *Coram Felici* (a cura di A. CHIARELLI E U. MEUCCI), Città del Vaticano 2005, 47-65; *IBID.*, *La prova della condizione*, in *Il consenso matrimoniale condizionato*, Città del Vaticano 2009, 251-270.

<sup>4</sup> COMMISIO SPECIALIS CARDINALIUM, *Versalien.*, 2 agosto 1918, «AAS», 10 (1918), 390.

Nel caso concreto, tenuto anche conto della reazione dell'attore quando venne a sapere che la moglie lo aveva ingannato, i giudici di prima istanza sono arrivati alla conclusione che l'attore, malgrado le assicurazioni della sposa, non avesse purificato né rimosso la condizione, per cui non ci troveremmo davanti ad un requisito o postulato, ma dinnanzi ad una vera condizione futura. Quando il marito, quattro anni dopo, scoprì, grazie alla motivazione di una sentenza penale del 2005, che la moglie lo aveva ingannato affinché lui la sposasse, reagì immediatamente ritenendo che non si era avverato quello che lui poneva come condizione per il matrimonio, chiedendo subito la separazione. Infatti, nella sentenza penale che dà torto alla moglie, veniva fuori che lei aveva diverse fideiussioni e che aveva seguito pratiche rischiose e poco responsabili, anche tramite l'assunzione di nuovi debiti per estinguere quelli vecchi, cosa che aveva nascosto al marito perché altrimenti non l'avrebbe sposata.

I giudici rotali, invece, considerando il fatto che l'attore era arrivato al matrimonio senza più il dubbio riguardo a quello che lui chiedeva dalla moglie, hanno avuto un ragionevole dubbio se la condizione fosse stata purificata o meno prima del matrimonio: «Neminem latet igitur quod vir actor fallaciam circumstantiae in condicione apposita iam ante nuptias detexerat, rescians nempe quod *«la fideiussione era unica e temporanea e non ve ne sono altre»*, prout ipse sustinet; deficiente ergo statu dubii ope acquisitae certitudinis, videtur substratum collabi in quo plerumque apponenda innititur condicio» (*Decreto di conferma*, n. 6). Per questo motivo, ritenuto che il dolo invece fosse stato sufficientemente provato, hanno deciso di non pronunciarsi sul capo della condizione, confermando solo la nullità per il dolo ordito dalla donna, possibilità che, come sappiamo, è prevista dalla giurisprudenza costante della Rota Romana e che fu raccolta dalla *Dignitas connubii* all'art. 265 § 6, a norma del quale: «Se la sentenza emessa nel primo grado di giudizio ha dichiarato nullo il matrimonio per più capi di nullità, tale sentenza può essere confermata con procedura abbreviata in relazione a tutti i capi o ad alcuni soltanto».

#### 4. LE CARATTERISTICHE DEL DOLO E IL SUO RAPPORTO CON IL CONSENSO MATRIMONIALE

Tentando di approfondire quanto dicono tanto la sentenza quanto il decreto di conferma sulla relazione tra il dolo e il consenso matrimoniale, va detto che il dolo che rende nullo il consenso matrimoniale non è semplicemente una fattispecie che specifica una situazione nell'ambito del più ampio concetto dell'errore in qualità.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Cfr. H. FRANCESCHI, *La connessione tra l'errore nella qualità «directe et principaliter intenta» ed il dolo invalidante del consenso matrimoniale*, in «Ius Ecclesiae» 6 (1994), 573-608; *IBID.*, *Il fondamento giuridico del dolo come causa di nullità del matrimonio e la questione della retroattività o meno del canone 1098*, in «Ius Ecclesiae» 19 (2007), 99-136.

Premetto che, in questa epigrafe, riprendendo alcune considerazioni che ho fatto in un precedente articolo,<sup>6</sup> non solo ripropongo i ragionamenti ma, in qualche modo, li preciso ancora e, in qualche aspetto, devo dire che ho rivisto la mia posizione allora manifestata.

Per cogliere il perché di questa affermazione è necessario soffermarsi su un aspetto concreto del dolo, che è il suo influsso nel processo di formazione del consenso matrimoniale, il quale è radicalmente diverso da quello dell'errore comune. Proprio per questa diversità il Legislatore ha dichiarato la rilevanza del dolo come elemento che potrebbe rendere nullo il consenso matrimoniale. Ci sono molti autori che ribadiscono l'autonomia della fattispecie del dolo.<sup>7</sup> Bernárdez Cantón, ad esempio, fa un paragone tra i requisiti della fattispecie del dolo e quelli del timore grave, e determina come elementi del dolo invalidante che esso debba essere *causam dans*, grave, estrinseco, ingiusto e diretto, cioè provocato allo scopo di ottenere il consenso matrimoniale.<sup>8</sup> Sono d'accordo con queste affermazioni dell'autore, benché ammetto che le conseguenze finali dell'azione dolosa – che ha le caratteristiche indicate dall'autore – siano diverse da quelle che causano il timore grave. Nel caso del timore la perdita della libertà di decisione nel soggetto opera direttamente sulla volontà. Nel dolo, invece, vi troviamo una manipolazione ingiusta del processo conoscitivo del contraente che comporta un grave attentato contro la libertà di scelta. Nel caso del dolo, la manipolazione opera tramite l'intelletto, nel quale si produce un errore, ma la sua conseguenza è, e in questo infatti somiglia il timore, la manipolazione della volontà, ma tramite la creazione di questo errore, che è proprio la causa per cui si fa un atto di volontà che altrimenti non sarebbe stato fatto.

La norma sul dolo protegge, principalmente, il processo di formazione interna del consenso dalle macchinazioni fatte da altre persone che potrebbero limitare e persino annullare l'autentica libertà della persona nella scelta del proprio stato.<sup>9</sup> Non è altro che un riflesso di quel diritto fondamentale dichiarato dal canone 219: «Tutti i fedeli hanno il diritto di essere immuni

<sup>6</sup> H. FRANCESCHI, *Il fondamento giuridico del dolo come causa di nullità del matrimonio e la questione della retroattività o meno del canone 1098*, cit., in modo particolare 119-125 e 135-136.

<sup>7</sup> Cfr. J. I. BAÑARES, *En torno al tratamiento del "error qualitatis" en el Código actual*, en «*Ius Canonicum*» 28 (1988), 647-662; A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de derecho matrimonial canónico*, Madrid 1986, 150-153; J. CARRERAS, *Il dolo diretto ad ottenere il consenso (pro manuscripto)*, Roma 1997; J. FORNÉS, *Derecho matrimonial canónico*, Pamplona 1992, 135-138.

<sup>8</sup> Cfr. A. BERNÁRDEZ CANTÓN, *Compendio de Derecho Matrimonial...*, cit., 152-153.

<sup>9</sup> Cfr. J. I. BAÑARES, *En torno al tratamiento del "error qualitatis"...*, cit., 661: «...quando tale errore proviene da una manipolazione esterna intesa a quello scopo, e di per sé è ordinata a provocare gravi disturbi nel matrimonio, il legislatore – per proteggere la libertà della parte innocente, dissuadere i colpevoli, e difendere la stessa grandezza e santità dello stato matrimoniale – ritiene opportuno dichiararlo irritante» (la traduzione è mia).

da qualsiasi costrizione nella scelta dello stato di vita», e dello *ius connubii* di cui al can. 1058.<sup>10</sup>

D'altra parte, nell'analizzare le cause riguardanti la condizione, come è la fattispecie in questione, possiamo osservare che nei casi in cui la circostanza o qualità che si dice dedotta in condizione è una qualità avente per sua natura una grande importanza per il buon esito della vita coniugale, e qualora l'altro contraente o un terzo sappia dell'importanza che essa ha per l'altro contraente, è probabile che ci sia un'azione dolosa da parte del raggirante, almeno per l'omissione o l'occultamento di una realtà alla cui conoscenza l'altro aveva diritto. Ecco perché non è strano che si presentino cause nelle quali si chiede la nullità sia per condizione che per dolo. Entrambe le fattispecie si possono dare simultaneamente, logicamente ognuna da parte di una delle parti, ma sarà compito dei giudici distinguere adeguatamente per poter valutare sia l'uno che l'altro capo di nullità.

Alcune delle tesi a favore dell'origine del canone sul dolo nel diritto naturale, sottolineano l'incompatibilità tra il dolo e il consorzio di vita matrimoniale<sup>11</sup> e la sua incidenza sul processo intellettuale-volitivo del *deceptus*, incidenza che intaccherebbe sostanzialmente la volontarietà del consenso, benché in modo indiretto tramite una manipolazione ingiusta del processo di formazione del contenuto intellettuale del consenso matrimoniale. Al riguardo, il punto centrale è questo: questa incompatibilità tra il dolo e il consorzio, rende nullo per diritto naturale il matrimonio? Come tenterò di spiegare in seguito, la risposta passa necessariamente per il chiarimento del senso del termine *consortium* e per la comprensione della natura stessa del consenso matrimoniale. A questo punto dedicherò un'apposita epigrafe.

Viladrich ritiene che, se si dessero tutte le circostanze stabilite dal can. 1098, non ci troveremmo dinanzi a una nullità stabilita dal Legislatore per diritto positivo, ma piuttosto ad un matrimonio nullo perché è mancato qualcosa che risponde alla natura stessa del consenso matrimoniale: «Riteniamo che il can. 1098 sia applicabile ai matrimoni contratti prima dell'entrata in vigore del nuovo Codice il 27 novembre del 1983, perché la norma in esso contenuta è di diritto naturale, sebbene sia stata determinata nelle sue linee concrete dal legislatore positivo, come accade necessariamente con tutte le norme di diritto naturale, incluso lo stesso *ius connubii*. Questa retroattività non significherebbe in alcun modo ritenere nulli i matrimoni del passato contratti con queste caratteristiche, per l'applicazione del principio "leges

<sup>10</sup> Cfr. H. FRANCESCHI, *La violenza morale e il diritto fondamentale alla libera scelta del proprio coniuge*, in *Il matrimonio nel diritto canonico e nella legislazione concordataria italiana* (a cura di R. COPPOLA), Taranto 2003, 221-259.

<sup>11</sup> Cfr. F. AZNAR-GIL, *La retroactividad o irretroactividad del dolo (can. 1098)*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, t. 10, Salamanca 1992, 446.

respiciunt futura, non praeterita” (cfr. can. 9). Bisogna capire, invece, per rispondere più realmente a quanto accaduto al lavoro di riforma legislativa, che il can. 1098, come il can. 1095 (l'impossibilità di assumere per causa psichica gli obblighi essenziali), il can. 1097, § 2 (l'errore sulla qualità diretta e principale), il can. 1099 (l'errore determinante sulla dignità sacramentale), il can. 1101, § 2 (l'esclusione del bene dei coniugi) o il can. 1103 (il timore indiretto) contengono un migliore riordinamento, mediante la loro espressione nella norma legislativa, di *precedenti e perfino consolidate decisioni giurisprudenziali* in cui questi casi erano considerati come cause di nullità attraverso mezzi meno adeguati e, per questo, più rigidi e forzati rispetto a quelli previsti nell'attuale disciplina». <sup>12</sup> Più avanti farò qualche commento al riguardo.

##### 5. LA GRAVITÀ DELLA QUALITÀ E LA SUA RELAZIONE CON IL “CONSORTIUM VITAE CONIUGALIS”

Uno degli elementi che più discussioni hanno creato nella dottrina è proprio quello della determinazione della gravità della qualità oggetto del dolo e il suo riferimento al *consortium*, perché dal significato che si dia al termine dipenderà la comprensione stessa delle ragioni per cui il dolo può rendere nullo il matrimonio. In questo senso, ritengo che sia la sentenza che il decreto di conferma offrano delle indicazioni molto interessanti.

Benché in un primo approccio alla lettera del canone possa sembrare chiara la individuazione della fattispecie del dolo per quanto riguarda la gravità della qualità, la determinazione di essa da parte del giudice nel caso concreto diventa un compito assai difficile. Il canone stabilisce «circa aliquam alterius partis qualitatem, quae suapte natura consortium vitae coniugalis graviter perturbare potest». È molto importante stabilire correttamente il senso dei termini utilizzati dal legislatore.

Le difficoltà per determinare il contenuto più profondo dell'espressione utilizzata dal legislatore si palesano nell'evoluzione del pensiero di Viladrich riguardo a questo punto. In un suo commento al can. 1098, subito dopo la promulgazione del Codice, diceva: «con questa formula il Legislatore lascia intendere che la qualità deve essere *oggettivamente grave*, e guarda al *consortium vitae coniugalis* come all'oggettivo punto di riferimento della gravità della qualità, trattandosi di qualità che sono connesse con l'essenza, le proprietà ed i fini del matrimonio, essendo invece irrilevanti quelle qualità soggettive, non riconducibili in modo oggettivo al consorzio coniugale e, in tal senso, meramente arbitrarie o grossolane». <sup>13</sup>

<sup>12</sup> P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Milano 2001, 225-226.

<sup>13</sup> P. J. VILADRICH, *Commento al canone 1098 del CIC*, in *Codice di Diritto Canonico*, Edizione commentata a cura dell'Istituto Martín de Azpilcueta, Pamplona 1984. Citato dall'edizione italiana a cura di J. I. ARRIETA, Roma 2004, 731.

In un suo commento successivo, invece, fa una valutazione diversa del concetto di gravità, quando distingue tra le qualità che riguardano il consorzio inteso come essenza del matrimonio e quelle che riguardano il concreto progetto coniugale dei contraenti: «Quando la qualità errata, per dolo, riguarda direttamente le esigenze dell'essenza, delle proprietà o dei fini istituzionali del matrimonio, la qualità ha *ipso iure* connessione con la grave perturbazione del consorzio di vita coniugale e l'inganno sulla stessa (ad esempio, il dolo positivo o negativo su una condotta abitualmente licenziosa in tema di fedeltà) contiene la presunzione violenta della intenzionalità del dolo ad ottenere il consenso. Diversamente, quando si tratta di errore doloso su qualità in relazione al progetto soggettivo di vita matrimoniale, allora detta qualità deve avere natura di causa motiva della scelta dell'altra persona come coniuge, oltre a perturbare gravemente la convivenza coniugale. Infatti, l'errore, benché sia indotto dolosamente (dolo incidentale), circa una qualità dell'altro contraente che non ha avuto la minima influenza nella sua scelta come coniuge, perché è una qualità non valutata, e nemmeno considerata nel detto processo di scelta, non può per questo intaccare l'oggetto del consenso, visto che il contraente lo avrebbe prestato ugualmente anche sapendo che era falso. Per questa ragione si deve applicare a questo tipo di qualità motiva la tecnica dell'errore *causam dans* nella sua accezione negativa, ossia, quella supposta qualità che, se conosciuta in tempo la verità, avrebbe fatto in modo che il contraente non desiderasse sposarsi. La prova del carattere motivante e influente della qualità dovrà essere dimostrata mettendo in rilievo la sua presenza ed influenza nel processo biografico di scelta del coniuge». <sup>14</sup>

Indubbiamente, vi è in questo secondo commento uno spostamento nella comprensione del significato del termine *consortium* dall'essenza del matrimonio al *consortium* inteso non come definizione del matrimonio *in facto esse*, cioè il vincolo con i suoi elementi e proprietà essenziali, ma come descrizione del concreto progetto di vita coniugale. E questo spostamento, a mio avviso, ha delle conseguenze anche sulla comprensione delle ragioni per le quali il dolo renderebbe nullo il consenso matrimoniale.

Questo è, a mio parere, un punto cruciale, assai complesso, perché anzitutto conviene domandarsi che cosa sia il “*consortium vitae coniugalis*”. Hervada, in un suo commento al canone 1055 § 1, dice che questa espressione «descrive la società coniugale che nasce dal patto», <sup>15</sup> mettendola in relazione con *Gaudium et spes*, n. 48, cioè, con la “*communitas vitae et amoris*” trattandosi dunque non di una definizione essenziale ma di una descrizione della sua realizzazione vitale. Questo modo di spiegare il termine *consortium*

<sup>14</sup> P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., 224-225.

<sup>15</sup> J. HERVADA, *Commento al canone 1055 del CIC*, in *Codice di Diritto Canonico*, cit., 695.

rispecchia il pensiero esposto da Hervada in diverse occasioni.<sup>16</sup> Invece, Viladrich – almeno nel primo commento che abbiamo citato – considerava che il *consortium* alludesse all’essenza e alle proprietà e fini essenziali.

Ciononostante, nel suo successivo e più sviluppato commento, ribadendo in un primo momento questa nozione di *consortium* collegata all’essenza, allarga la nozione di gravità della qualità ammettendo anche quelle qualità che, malgrado non siano direttamente collegate all’essenza del matrimonio, riguarderebbero «il progetto soggettivo di vita matrimoniale». Senza dirlo, a mio avviso, cambia il suo concetto di *consortium*, avvicinandosi alla nozione di Hervada che ho poc’anzi citato, vale a dire, *consortium* inteso non come essenza del matrimonio ma come descrizione della comunità di vita e di amore che sorge dal vincolo fondato mediante il consenso.

L’espressione “*consortium vitae coniugalis*” del canone 1098, a mio parere, riguarda chiaramente le qualità che possono perturbare gravemente il *consortium*, ma inteso nel senso indicato da Hervada e da Viladrich nel suo secondo commento, e la gravità concerne direttamente le perturbazioni potenziali di questo *consortium*.

Coerentemente con questa interpretazione, il “*suapte natura*” lo vediamo in relazione a tale perturbazione della vita coniugale, ma la perturbazione potenziale deve essere oggettivamente valutata in funzione delle caratteristiche concrete di quei coniugi e della loro storia matrimoniale, il che è necessariamente opera della *prudentia iuris*. Va quindi chiarito che il dolo riguarda qualità concernenti la vita coniugale concreta o, meglio, il progetto coniugale, e che la determinazione di queste qualità esige una vera determinazione giurisprudenziale alla luce della norma emanata dal legislatore, come hanno fatto i giudici con molta accortezza nella sentenza di prima istanza e nel decreto di conferma per la fattispecie del dolo.

È comunque chiaro che non si possa fare un elenco chiuso delle qualità sulle quali l’errore causato dall’azione dolosa renderebbe nullo il matrimonio. Vi è almeno un caso evidente perché stabilito dallo stesso Legislatore, che è il dolo sulla sterilità di uno dei contraenti, ipotesi prevista dal canone 1084 §3 riguardante l’impotenza.<sup>17</sup>

Tenuto conto del significato del termine *consortium* del canone 1098, ritengo che, comunque sia vero che il dolo deve essere grave e deve far riferimento a una qualità grave, non possiamo dire che soltanto il dolo su *determinate* qualità già stabilite renderebbe nullo il consenso matrimoniale. Vi sono delle qualità che, benché in sé stesse e considerate in astratto potrebbero non perturbare gravemente qualsiasi comunità di vita coniugale, nel caso concreto, come ho già detto, per la gravità dell’inganno e delle macchinazioni,

<sup>16</sup> Cfr., ad esempio, J. HERVADA, *Studi sull’essenza del matrimonio*, Milano 2000, 260-264.

<sup>17</sup> Cfr. J. FORNÉS, *Derecho Matrimonial...*, cit., 136-137.

per il loro contrasto con il concreto progetto matrimoniale, feriscono così gravemente il processo di formazione della volontà di donarsi coniugalmente a una determinata persona, che giustificano pienamente la determinazione di una sanzione di nullità come quella del canone 1098.

E questo ci porta ad alcune considerazioni finali sulla natura del dolo che rende nullo il matrimonio, questione che è molto legata alla nozione di *consortium*.

In primo luogo, riguardo alla domanda se il dolo sia una norma di diritto naturale o di diritto positivo, vorrei fare qualche precisazione. Ritengo, diversamente da quanto ho detto altrove,<sup>18</sup> che le fattispecie di dolo nelle quali si danno tutti i requisiti stabiliti dal canone 1098, in modo particolare quando la *pars decipiens* è l'altro contraente, possono a pieno titolo essere qualificate come nullità aventi come motivo lo stesso diritto naturale. Ciononostante, dopo aver analizzato il problema del significato dell'espressione *consortium* utilizzata nel canone 1098, pare chiaro che non si possa affermare che ogni caso di dolo rende nullo il matrimonio per diritto naturale, poiché solo quel dolo che ha le caratteristiche indicate dal legislatore, il quale ha fatto un grande sforzo per formalizzare e positivizzare gli elementi del dolo che rende nullo il consenso matrimoniale, ha come conseguenza quella di intaccare gravemente il consenso matrimoniale. Se il dolo ha riguardato non il concreto progetto di vita matrimoniale – il *consortium* così come inteso dalla norma e da parte della dottrina analizzata – ma una qualità direttamente riguardante l'essenza o le proprietà essenziali del matrimonio, è più facile dimostrare una nullità del matrimonio fondata nel diritto naturale. Ma, seguendo i precedenti ragionamenti, considero che anche in quei casi in cui è lo stesso contraente a ordire il dolo, con la chiara intenzione di ottenere tramite inganno il consenso dell'altro, e questo raggirò riguarda una qualità che si sa positivamente potrà perturbare gravemente quel progetto matrimoniale, si potrebbe sostenere che anche in questi casi il dolo renda nullo il matrimonio per esigenze dello stesso diritto naturale, poiché la *pars decipiens* ha costruito una relazione con la chiara consapevolezza di stare manipolando ingiustamente e gravemente la volontà della *pars decepta*, mancando gli elementi minimi di un'autentica libertà, necessaria per poter costruire una valida relazione coniugale.

In un commento alla sentenza di prima istanza, Moneta afferma: «la sentenza coglie bene questa difficoltà e si prende cura di osservare che la convenuta, autrice dell'inganno, era “donna imprudente, avventata negli affari, irresponsabile nella gestione familiare. Una ‘qualità’ negativa che, per sua natura, è in grado di perturbare gravemente la comunanza della vita coniu-

<sup>18</sup> H. FRANCESCHI, *Il fondamento giuridico del dolo come causa di nullità del matrimonio e la questione della retroattività o meno del canone 1098*, cit.

gale in qualsiasi matrimonio, non solo in quello in esame”. Non vi è stata, quindi, da parte della sentenza una forzatura interpretativa del disposto legislativo. Ma in ogni caso ritengo che sia apprezzabile e che meriti quindi di essere perseguito lo sforzo di ricondurre circostanze di per sé oggettive ad una specifica connotazione della persona. Se infatti il comportamento doloso posto in essere prima delle nozze da parte di uno degli sposi è veramente tale da produrre uno sconvolgimento della vita coniugale, è certamente conforme a giustizia che si cerchi, pur nel rispetto della verità, di farlo rientrare nell’ambito della figura di vizio del consenso delineata dal legislatore. Non mi sentirei pertanto di censurare una sentenza che – riprendendo gli esempi a cui abbiamo ora accennato – considerasse l’inganno sulla localizzazione della futura vita coniugale sintomo di una personalità patologicamente legata ad un certo ambiente di vita ed incapace di trapiantarsi altrove; od anche riconducesse l’inganno sulla incombente presenza della suocera nella convivenza tra i due coniugi ad una sindrome di dipendenza da cui è affetta la persona del coniuge, tale da non consentirgli di organizzare una autonoma vita a due: individuasse, insomma, una *qualitas* che caratterizza la persona in senso negativo in ordine alla instaurazione di una normale comunione di vita coniugale». <sup>19</sup>

Ma penso che la via possa essere un’altra, più lineare: l’incompatibilità radicale tra il dono coniugale e l’inganno ordito dolosamente dallo stesso contraente per ottenere il consenso matrimoniale dell’altro, circa una qualità che per sua natura può perturbare gravemente il consorzio di vita coniugale. Non si tratterebbe tanto di ricondurre la circostanza ad una qualità, né di dover scorgere dietro la circostanza una qualità negativa che potrebbe rientrare in quelle che per loro natura possono perturbare gravemente il consorzio di vita coniugale, ma piuttosto di accertare una realtà fondamentale che appartiene alla stessa natura del consenso matrimoniale: quella della libertà necessaria perché una persona possa costruire una valida relazione coniugale, la quale mancherebbe quando dolosamente si porta a inganno l’altro contraente per “strappare” ingiustamente il suo consenso matrimoniale. Da questa prospettiva, che è quella che sostiene Viladrich in quel secondo articolo che abbiamo citato, penso che sarà più facile capire perché un dolo di questo tipo rende nullo il matrimonio non solo per una determinazione del diritto positivo, ma piuttosto perché intacca nella sua radice naturale un principio fondamentale del consenso matrimoniale, che è il principio di libertà – che implica anche la conoscenza della realtà della persona dell’altro in aspetti che sono centrali per il consorzio coniugale – nel processo di formazione del consenso matrimoniale. In questo senso, il fatto che sia lo stesso contraente

<sup>19</sup> P. MONETA, *Commento alla sentenza c. Pica del 20 marzo 2014*, in <http://www.ascait.org> (consultata il 15 marzo 2016).

a ordire il dolo circa la qualità, rende più facile la prova dell'intenzionalità per ottenere il consenso dell'altro e anche la gravità dell'inganno.

Inoltre, mi sembra che nelle cause sul dolo il richiamo al caso concreto sia decisivo, ma senza cadere nei pericoli del soggettivismo, che ci porterebbe al rischio di ammettere come casi di dolo situazioni molto comuni nelle quali le persone quasi sempre considerano *a posteriori* che sono state ingannate. In questo senso, ritengo che i criteri elaborati da Viladrich nel suo commento più recente<sup>20</sup> siano molto utili come guida per determinare la gravità della qualità. È per questo che ritengo che in questa causa i giudici hanno agito con molta accortezza quando hanno valutato non solo la relazione tra la qualità sulla quale si è subito l'inganno e le esigenze che derivano dall'essenza del matrimonio, ma hanno tenuto conto anche di quelle qualità che riguardano il "progetto soggettivo" che è stato "causa motiva" del matrimonio, e questo non è soggettivismo. Nel caso in questione, la gravità dell'inganno e la sua forza invalidante è stata misurata dai giudici alla luce della importanza di quello che a una vista superficiale potrebbe sembrare solo una circostanza – grave, ma alla fine solo circostanza – che, invece, per la sua gravità senz'altro poteva perturbare gravemente il consorzio di vita coniugale (cfr. *decreto di conferma*, n. 3 *in fine*).

In fin dei conti, a mio parere, il giudice deve far riferimento anche alla specifica e determinata comunità di vita coniugale, cioè, all'importanza che la qualità oggetto del dolo ebbe all'origine e sviluppo della volontà matrimoniale del caso concreto. Ne deriva l'importanza dell'analisi della reazione del coniuge raggirato al momento di venire a conoscenza delle macchinazioni di cui fu destinatario, allo scopo di stabilire la rilevanza o meno del dolo: il classico *criterium reactionis* applicato dalla giurisprudenza nella prova della condizione (cfr. *decreto di conferma*, n. 5 *in fine*). Ciò non significa che l'esistenza di problemi nella vita matrimoniale sia determinante per la rilevanza del dolo – il che significherebbe una possibile rottura del principio dell'indissolubilità del matrimonio –, benché l'esistenza di questi problemi possa avere un importante valore di prova indiziaria sulla gravità della qualità nel caso concreto, soprattutto se si dimostra che questi problemi hanno la loro origine nel dolo subito. Proprio perciò, il legislatore precisò con tanta cura i termini della norma, affermando che la qualità *può perturbare* e non che di fatto perturbi, il che significherebbe dedurre la rilevanza del dolo dalla successiva vita matrimoniale, con la conseguente confusione della classica distinzione tra il consenso matrimoniale (*matrimonium in fieri*), il vincolo coniugale (*matrimonium in facto esse*), e la vita matrimoniale come realtà vissuta.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> Cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., 224-225.

<sup>21</sup> È un pericolo che vide con chiarezza FORNÉS, il quale ribadisce: «Stabilire il nesso di causalità tra la qualità e tali perturbazioni si rende, nella pratica, molto difficile. Per questo

È in questo senso che ritengo importante il cosiddetto *criterium reactionis* poiché, in mancanza di esso al momento della scoperta dell'inganno, soprattutto nel caso di qualità che non riguardano chiaramente l'essenza del matrimonio, ma potrebbero riguardare il concreto progetto di vita coniugale, sarebbe un'esigenza di giustizia naturale affermare la validità del matrimonio se vi fosse stata una conoscenza "pacifica" della qualità – o della mancanza di essa – da parte del *deceptus*, la quale dimostrerebbe come nel singolo caso la qualità oggetto del dolo non era una qualità che potesse perturbare quel concreto consorzio di vita coniugale. Anzi, considero che riguardo ai matrimoni nulli per dolo, sia o meno la qualità oggetto dell'inganno rapportabile ad aspetti essenziali del matrimonio, potrebbe essere bene, come proposta *de iure condendo*, che la legge prevedesse, in mancanza del *criterium reactionis* una volta conosciuto l'inganno, la convalidazione automatica del matrimonio.

## 6. CONCLUSIONE

Come abbiamo potuto vedere, uno degli elementi principali per determinare le qualità che per loro natura possono perturbare gravemente il consorzio di vita coniugale è proprio quello della nozione di *consortium* a cui facevo riferimento in precedenza. Per questo motivo, come ho già detto, ritengo che una risposta definitiva al perché dell'effetto invalidante del dolo e alla portata della norma sarà possibile soltanto tramite l'approfondimento della nozione di *consortium* nonché la comprensione della relazione tra l'azione dolosa e la costituzione di questo consorzio coniugale mediante il consenso matrimoniale.

Sia nella sentenza di prima istanza che nel decreto c. Pinto, i giudici hanno tenuto conto di quanto abbiamo evidenziato sulla chiara prova dell'azione dolosa da parte della convenuta; della sua intenzionalità nel nascondere la verità per ottenere il consenso dell'attore; che questo raggiri riguardasse elementi che potevano e infatti hanno perturbato gravemente il consorzio coniugale; e considerando anche la natura della qualità alla quale si fa riferimento nella causa, che non è una semplice circostanza, poiché si traduce anche in un modo di essere della convenuta che lei dolosamente ha nascosto al marito, decisero affermativamente sul capo del dolo.

Dinanzi a una delle questioni più controverse riguardanti il canone sul

motivo, esiste il pericolo di dare rilevanza a qualsiasi qualità, se il matrimonio – o, meglio, la vita matrimoniale – si sviluppa con difficoltà. I coniugi potrebbero, forse inconsapevolmente – e persino in buona fede – attribuire la causa delle sventure ad un dolo iniziale e non alle sopravvenute deficienze personali nel modo di comportarsi nella loro relazione. In queste condizioni, è chiaro che "la causa di nullità" potrebbe diventare, sottilmente, una causa di "divorzio", con la conseguente lesione del principio de indissolubilità». (J. FORNÉS, *Derecho Matrimonial...*, cit., 138. (La traduzione è mia).

dolo, che è la determinazione del fondamento di questa norma, cioè, se essa sia una concretizzazione del diritto naturale o una determinazione di diritto positivo fatta dal Legislatore, i giudici non hanno fatto riferimento diretto, poiché non è stato necessario tenuto conto che il matrimonio era stato celebrato dopo l'entrata in vigore del CIC '83.

Ciononostante, vorrei finire ricordando quanto affermavo riguardo le esigenze del processo di formazione del consenso matrimoniale. È vero che l'affermazione che il dolo rende nullo il matrimonio per diritto naturale potrebbe essere rischiosa perché può portare a confondere l'essenza del matrimonio con la vita matrimoniale. Ma, con i dovuti accorgimenti a cui ho fatto riferimento in questo commento e dei quali hanno tenuto conto i giudici in questa causa, mi pare che, se si danno tutti e ognuno degli elementi della fattispecie così come stabiliti dal canone 1098, questi rischi vengono evitati, poiché un dolo di tale natura mina alla radice il processo di formazione del consenso matrimoniale, in modo particolare in quei casi in cui il raggirante è stato lo stesso contraente che ha manipolato in modo gravemente ingiusto la volontà dell'altro, presentando volutamente una falsa immagine di sé per ottenere il consenso. Ma non va dimenticato che la determinazione delle conseguenze del dolo nel caso concreto non può che essere frutto del lavoro di *prudencia iuris* proprio della giurisprudenza, particolarmente di quella rotale – come abbiamo visto nel decreto di conferma commentato –, la quale in questo modo continuerà ad aiutare nell'elaborazione di una *determinazione prudenziale* delle caratteristiche della qualità che per sua natura può perturbare gravemente, nel caso concreto, il consorzio di vita coniugale.

# RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

*Note bibliografiche*

---

## QUESTIONI ATTUALI SUI RAPPORTI CHIESA-STATO IN ITALIA<sup>1</sup>

PAOLO PAPANTI-PELLETIER

1. **D**ESIDERO anzitutto ringraziare l'Arcisodalizio della Curia Romana (e per esso il Reverendo Primicerio Mons. Davide Salvatori) per avermi dato l'onore – ed è la seconda volta che ciò avviene – di parlare di questo Consesso.

Ciò costituisce per me un singolare privilegio, essendo io un civilista che non ha seguito un percorso accademico canonistico. Tuttavia, per particolari contingenze della vita – o per disposizione della Divina Provvidenza – mi trovo quasi quotidianamente ad applicare il diritto canonico sia quale Giudice del Tribunale dello Stato della Città del Vaticano – ove tale diritto costituisce fonte primaria – sia quale Presidente del Tribunale di prima istanza del Sovrano Ordine di Malta – ove esso costituisce fonte sussidiaria.

In tali contesti ho imparato ad apprezzare – e direi anche ad amare – sia il diritto canonico sia il diritto ecclesiastico, che avverto ora come dati imprescindibili del mio bagaglio culturale.

2. Chiamato a presentare il volume che raccoglie le conferenze tenute presso questo Arcisodalizio in occasione dei trenta anni dall'Accordo di Villa Madama, debbo anzitutto associarmi al ricordo che Carlo Gullo dedica al compianto Mario Musumeci, già Avvocato della Curia Romana e attivo componente di questo Arcisodalizio, recentemente scomparso.

Esprimo poi il mio apprezzamento per la pluralità dei temi trattati e per la ricchezza e l'alto valore scientifico dei contributi.

Pur nella diversità degli accenti, un dato pressoché uniforme – se si eccettua una voce isolata – è quello della ritenuta validità dello strumento concordatario.

<sup>1</sup> A proposito del volume *Chiesa e Stato in Italia. Nuovi studi di diritto ecclesiastico*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2015, pp. 240.

La regolamentazione pattizia dei rapporti fra Stato e Chiesa Cattolica viene infatti ritenuto lo strumento migliore per disciplinare il c.d. dualismo cristiano del “*date a Cesare quel che è di Cesare, a Dio quel che è di Dio*”.

Su tale concetto insiste con un’ampia argomentazione Ombretta Fumagalli Carulli nel suo studio su indipendenza, sovranità e reciproca collaborazione, la quale rileva, a tal riguardo, come i concordati rimangano comunque gli strumenti giuridici più coerenti al riconoscimento reciproco delle due sovranità, essendo atti internazionali. In tale contesto, ella sottolinea il fatto che, mentre precedentemente il ricorso allo strumento pattizio era specificamente previsto in via unilaterale dall’Italia – sia pure autorevolmente a livello costituzionale –, con l’Accordo di revisione di Villa Madama il ricorso a tale strumento diviene ora norma di diritto internazionale, sancita dall’art. 1, in cui si afferma il principio della reciproca collaborazione fra le due Alte Parti, le quali reciprocamente si riconoscono indipendenti e sovrane. Viene con ciò attuato, secondo questa studiosa, il principio della “*sana cooperatio*” e viene inoltre formalmente riaffermata la sovranità della Santa Sede in un momento in cui essa è, in determinati contesti, posta in discussione.

3. Di tutt’altro avviso è il contributo di Sergio Lariccia, il quale, partendo da un’analisi storica, sostiene l’incompatibilità dello strumento concordatario con i principi affermati dall’ultimo Concilio e, in particolare, con la Costituzione *Gaudium et spes*, nella quale fra l’altro è formulata la nota affermazione che la Chiesa “*non pone la sua speranza nei privilegi offertile dall’autorità civile. Anzi, essa rinunzierà all’esercizio di certi diritti legittimamente acquisiti, ove constataste che il loro uso può far dubitare della sincerità della sua testimonianza o nuove circostanze esigessero altre disposizioni*” (n. 76).

A proposito di questa Costituzione conciliare, il citato contributo ricorda inoltre che essa contiene anche un’altra nota affermazione, secondo cui “*la comunità politica e la chiesa sono indipendenti l’una dall’altra nel proprio campo*”, e sottolinea il riecheggiare nella stessa affermazione della disposizione dell’art. 7, comma 1, della Costituzione della Repubblica italiana, in cui si afferma il principio “*Lo Stato e la Chiesa sono, ciascuno nel proprio ordine, indipendenti e sovrani*”. In realtà, questa consonanza fra le richiamate affermazioni si spiega perché esse hanno una fonte comune: l’enciclica *Immortale Dei* di Leone XIII, del 1885.

Mi piace, a tal proposito ricordare – quale civilista – che nell’elaborazione della nostra Carta costituzionale si ebbe, nella materia del diritto del lavoro, un fenomeno analogo. L’art. 36, comma 1, Cost., secondo cui “*Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un’esistenza libera e dignitosa*”, riporta infatti quasi alla lettera la proposizione contenuta nell’enciclica *Quadragesimo anno* di Pio XI, del 1931, in cui si afferma che “*all’operaio si deve dare una mercede che basti al sostentamento suo e della sua famiglia*” (n. 72).

Ovviamente, tale “innesto” nella Costituzione repubblicana di un documento pontificio è avvenuto grazie alla forte e determinata componente cattolica presente in seno all’Assemblea costituente.

Ritornando al contributo di Sergio Lariccia, va sottolineata la sua reiterata affermazione secondo cui talune norme concordatarie sarebbero incompatibili con le norme costituzionali. Con ciò, a mio avviso, si dimentica che, con la previsione dell’art. 7 Cost., se non si è avuta la “costituzionalizzazione” dei Patti Lateranensi del 1929, come un tempo si sosteneva in dottrina, vi è stata l’affermazione del principio che si legge nella nota sentenza della Corte costituzionale 1 marzo 1971, n. 30, per la quale il secondo comma del citato art. 7 “*non sancisce solo un generico principio pattizio da valere nella disciplina dei rapporti fra lo Stato e la Chiesa cattolica*” ma contiene altresì un preciso riferimento all’accordo del 1929 e “*in relazione al contenuto di questo ha prodotto diritto*”; d’altra parte, poiché tale art. 7, primo comma, “*riconosce allo Stato ed alla Chiesa una posizione di reciproca indipendenza e sovranità, non può avere forza di negare i principi supremi dell’ordinamento costituzionale dello Stato*”. E la riprova di ciò è data peraltro dal fatto che, in base al secondo comma della citata norma, una modificazione unilaterale delle norme pattizie – da parte italiana – richiederebbe il procedimento di revisione costituzionale, di cui all’art. 138 Cost.

A mio avviso, non è lecito pertanto, istituire una sorta di controllo di legittimità costituzionale delle norme pattizie lateranensi e di successiva revisione e, in specie, di quelle concordatarie, ad eccezione dei “principi supremi”. Ciò che è certamente possibile, per espressa previsione normativa, è la modifica di tali norme pattizie, per adeguarle alle mutate esigenze della società. Il che è stato attuato, per quanto riguarda il Concordato, circa trenta anni orsono, e di nuovo potrebbe essere attuato in futuro, sempre mediante lo stesso metodo e non in modo unilaterale.

Un ulteriore richiamo all’importante studio in commento riguarda il suo riferimento al già riportato passo (n. 76) della *Gaudium et spes*. Ritengo che il Concordato non rappresenti un “*privilegio*” nel senso ivi indicato. Altri sono i privilegi di cui in passato la Chiesa ha goduto, e ad essi penso che faccia riferimento la citata Costituzione conciliare. Il Concordato, come dice la sua radice etimologica, è un accordo basato sul comune sentire. Da questo punto di vista, si deve – a mio avviso – escludere che a tale strumento e, prima ancora, a tale metodo pattizio volessero fare riferimento i Padri Conciliari. Escluderei pertanto che essi abbiano voluto ripudiare lo strumento concordatario, in quanto ipotetica fonte di privilegi. Del resto, questi potrebbero derivare anche da un provvedimento statutale unilaterale e non pattizio.

4. Un’acuta analisi caratterizza lo studio di Paolo Moneta sul riconoscimento in Italia delle pronunce di nullità matrimoniale, partendo dal Concordato del 1929, passando per varie sentenze della Corte costituzionale e

della Corte di cassazione, passando inoltre per la nuova disciplina risultante dall'Accordo di Villa Madama, per poi "approdare", se così si può dire, alle sentenze delle Sezioni Unite della Corte di cassazione del 17 luglio 2014, nn. 16.379 e 16.380.

Fra i molti spunti degni di nota, ritengo di doverne sottolineare alcuni, sui quali mi sento perfettamente consentaneo

Anzitutto, non si vede perché le sentenze canoniche di nullità matrimoniale debbano avere un trattamento deteriore, nel senso della loro sottoposizione ad una delibazione – che specialmente negli ultimi anni è divenuta sempre più incisiva e quasi ossessiva – rispetto al recepimento automatico, sia pure con i limiti di legge, delle sentenze straniere, in base alla legge n. 218/1995, che ha riordinato il diritto internazionale privato. In questo contesto, è veramente singolare quanto affermato dalla Corte di cassazione in ordine alla permanenza in vita, solo per le sentenze canoniche di nullità matrimoniale, degli artt. 796 e 797 c.p.c., ormai abrogati a far data dal 31 dicembre 1996. Né si può sostenere la tesi di un rinvio recettizio a tali norme, dato che l'Accordo del 1984 ha fatto riferimento puramente e semplicemente al procedimento di delibazione, che allora era l'unico strumento di recepimento in Italia delle sentenze straniere, e non alle stesse citate norme, le quali pertanto non possono considerarsi "ultra-attive" dopo la loro abrogazione.

Un altro tema che desidero sottolineare – relativamente allo studio in commento – è che la motivazione – per più aspetti più che censurabile delle citate sentenze delle Sezioni Unite – è palesemente dettata dalla volontà di risolvere per via giurisprudenziale, ispirandosi a criteri *lato sensu* equitativi e non normativi, il problema della tutela del coniuge economicamente più debole nel caso di nullità matrimoniale.

Ma, per far ciò, occorre richiamare l'attenzione del legislatore, il quale potrebbe con una semplice c.d. "leggina" ampliare la portata dell'art. 129 c.c., estendendo le provvidenze patrimoniali stabilite a favore dell'ex coniuge, in caso di divorzio, anche al coniuge economicamente più debole, il cui matrimonio sia stato dichiarato nullo.

Il legislatore ha perso anche la recente occasione delle modifiche apportate lo scorso anno alla legge sul divorzio per apportare tale auspicabile innovazione normativa. Il giudice non può tuttavia giungere per vie traverse ad un risultato conforme al suo personale sentire, ispirato ad un'istanza equitativa, negando – come nella specie – la delibazione di una sentenza di nullità matrimoniale. Ricordo infatti che fra le fonti di diritto dell'ordinamento italiano non è compresa l'equità.

5. Giuseppe Dalla Torre, nel suo articolato contributo, sottolinea vari profili del *munus docendi* della Chiesa. Anch'egli muove da un'analisi storica che parte dal Concordato del 1929, passando poi in rassegna varie sentenze della

Corte costituzionale e della Corte di cassazione che si sono occupate del tema dell'insegnamento della religione cattolica nel percorso scolastico.

Un particolare rilievo assume in questo contributo l'aspetto relativo a tale insegnamento nelle scuole pubbliche, in base a quanto dispone l'art. 9, par. 2, dell'Accordo. Si è passati, in tale contesto dall'affermazione “*dell'insegnamento della dottrina cristiana, secondo la forma ricevuta dalla tradizione cattolica*”, quale “*fondamento e coronamento dell'istruzione pubblica*” (Concordato del 1929), alla previsione attuale del riconoscimento del “*valore della cultura religiosa*” e del fatto che “*i principi del cattolicesimo fanno parte del patrimonio storico del popolo italiano*”.

Senonché, tali affermazioni non sembrano avere trovato idonea applicazione nella disciplina vigente in Italia, soprattutto tenuto presente che l'insegnamento della religione cattolica è materia oggettivamente obbligatoria, anche se soggettivamente facoltativa. Di qui la nota *querelle* della qualificazione di tale insegnamento come curriculare, soprattutto nelle scuole cattoliche, in relazione al loro innegabile carattere di istituzioni di tendenza.

La conclusione dell'illustre studioso – sulla quale ritengo non si possa non convenire – pone in evidenza l'esigenza della piena attuazione dell'art. 33, commi 3 e 4, Cost., rimasto non pienamente applicato, tenuto conto peraltro, in termini puramente economici, dell'enorme risparmio che lo Stato riceve dall'insegnamento impartito nelle scuole non statali.

6. Il tema degli edifici di culto con rapporto alla legislazione civile è sviluppato con ampi riferimenti normativi da Salvatore Berlingò.

In questo inconsueto – almeno a chi vi parla – tema di indagine, egli sviluppa una lucida analisi della relativa disciplina normativa, ponendo in risalto, in particolare, il contrasto di tendenze “*marcatamente riduzioniste e funzionaliste con indirizzi eccessivamente spiritualisti ed astrattizzanti*”. L'autore individua le ragioni per cui risulta difficile pervenire a sintesi adeguate nelle seguenti particolari motivazioni: nella discrasia fra “*tensione veritativa*” e “*suscitazione partecipativa*”, da un lato, e bellezza dello spazio sacro, dall'altro; nella difficoltà di rinvenire o creare nuovi luoghi interreligiosi, dotati di un carattere di sacralità; nell'esigenza di dover procedere a restauri che consentano una “*conservazione integrata*”, senza annullare una “*continuità creativa*”.

L'indagine sopra sommariamente riferita conduce lo studioso ad affermare l'esigenza di una riforma dell'intero sistema normativo in materia, che coinvolga tutti gli enti interessati nonché il popolo dei credenti.

7. L'indagine di Venerando Marano, dedicata agli enti ecclesiastici, spazia dalla protezione dei dati personali al problema della responsabilità “*da reato*” per gli enti della Chiesa, dalla riforma del terzo settore, con specifico riguardo agli enti ecclesiastici, al problema dell'assoggettamento di questi ultimi alle procedure concorsuali.

Per ciascuno di tali temi lo studioso sviluppa acute riflessioni, che talvol-

ta si concludono con la formulazione di proposte, come nel caso dei dati personali, in cui egli propone che – in via ermeneutica circa la normativa di riferimento – si possa ritenere che l’ordinamento statale abbia inteso ritrarsi da ogni forma di controllo preventivo e da ogni procedimentalizzazione dell’attività di trattamento dei dati, che verrebbero a comprimere proprio l’aspetto istituzionale delle confessioni medesime, restando all’autonomia confessionale il compito di stabilire regole per il corretto esercizio del trattamento, nel rispetto dei diritti inviolabili della persona.

Sulla riforma del terzo settore il contribuente in commento ritiene che la specificità degli enti ecclesiastici non risulti espressamente considerata nella disposizione dell’art. 1, comma 1, del c.d. decreto ONLUS (D. lgs. n. 460/1997), con il quale si è tentato di delimitare proprio tale ambito del terzo settore. Si auspica pertanto una riforma, come quella già proposta in sede parlamentare, che preveda di adottare una disciplina differenziata, che tenga conto delle specificità degli enti delle confessioni religiose, che hanno stipulato patti o intese con lo Stato.

Anche per quanto riguarda l’assoggettabilità degli enti ecclesiastici alle procedure concorsuali, dopo un’ampia rassegna delle tesi dottrinali e giurisprudenziali, si pone in luce l’esigenza di individuare un punto di equilibrio – certamente non facile – *“tra esigenze pratiche e ragioni sistematiche, tra le spinte innovatrici che derivano dall’innovazione del diritto comune e le ragioni di fondo di una specialità di regime che merita di essere salvaguardata”*.

Questo studio si segnala particolarmente per l’accurata ricognizione del dato normativo, per la puntuale indagine critica delle tesi prospettate in dottrina e in giurisprudenza, e per lo sforzo di applicazione pratica in relazione a tematiche spesso controverse.

8. Alla disciplina degli aspetti economici e finanziari di derivazione concordataria è dedicato lo scritto di Alessio Sarais, il quale, partendo dalla ricognizione del sistema dell’otto per mille, previsto dall’Accordo del 1984, sottolinea la sua progressiva estensione alle altre confessioni religiose nonché allo stesso Stato, per le specifiche finalità previste dalla relativa normativa.

L’autore sottolinea la differenza fra il suddetto sistema e quello del cinque per mille e concentra particolarmente la sua attenzione critica sui rilievi mossi dalla Corte dei conti sul sistema dell’otto per mille, confutando dettagliatamente i singoli rilievi mossi da tale Organo di controllo.

Un’attenzione particolare dedica Alessio Sarais a quello che definisce *“il grande equivoco delle c.d. scelte non espresse”*. Replicando a tale specifico rilievo contabile, egli sottolinea il fatto che la scelta operata dal singolo contribuente non riguarda la destinazione della propria quota dell’otto per mille del suo personale reddito così come dichiarato. Infatti, il legislatore, in un’ottica di tutela dei principi costituzionali di libertà religiosa e di riconoscimento del valore delle confessioni, come luogo ove si sviluppa la personalità umana,

ha già fatto una precisa scelta discrezionale e ha stabilito – peraltro in una norma rafforzata di derivazione pattizia – di attribuire annualmente l’otto per mille dell’IRPEF per il sostegno economico alle confessioni religiose, peraltro vincolato al perseguimento di specifiche finalità.

Anche le confutazioni agli altri rilievi mossi dalla Corte dei conti mi sembrano largamente condivisibili.

9. Luciano Eusebi dedica la sua riflessione penalistica sui temi dell’Accordo, concentrando la sua attenzione sulla salvaguardia del “ministero” ecclesiastico e sulla garanzia della “libertà” riconosciuta alla Chiesa nell’esercizio della giurisdizione in materia ecclesiastica e sul piano organizzativo.

Quanto al primo profilo, egli specifica anzitutto che la nozione di “ministero” non deve essere limitata alla celebrazione del sacramento della riconciliazione, che, come noto, pertiene solo ai presbiteri, dovendosi estendere ai sacerdoti, ai diaconi, ai religiosi per tutto ciò che, in generale, riguarda le informazioni contenute negli archivi ecclesiastici e ricevute esclusivamente per ragioni attinenti all’esercizio di un ministero ecclesiale.

Lo studioso si pone poi il problema di determinare che cosa aggiunga in concreto, *de iure condito*, la “copertura concordataria” di cui all’art. 4 dell’Accordo, rispetto alle previsioni degli artt. 200 e 256 c.p.p. La risposta a tale quesito potrebbe concernere soprattutto il potere del giudice, previsto dal comma 2 di entrambi gli articoli citati, di disporre la testimonianza o il sequestro nel caso in cui non ritenga fondato il sussistere dei motivi di esonero dall’obbligo allegati dal soggetto interessato. Il controllo potrebbe perciò in tali casi limitarsi a dati estrinseci formali, come già rilevato da una parte della dottrina.

Con riguardo all’altro tema, la “libertà” della Chiesa, l’art. 2, comma 2, dell’Accordo – a parte le implicazioni già segnalate – rafforza le garanzie riferite alla presenza della Chiesa nella società anche per ciò che attiene sia alla sua *organizzazione* sia all’esercizio della sua *giurisdizione*. Per quanto, in particolare riguarda quest’ultimo aspetto, l’autore sottolinea la totale indisponibilità dello Stato, attraverso provvedimenti autoritativi (compresi gli obblighi di testimonianza), di quanto attenga ad un procedimento giudiziario canonico.

A tale ultimo riguardo, il contributo in commento ritiene che dai principi esposti debba desumersi la necessaria conseguenza che le informazioni e gli atti concernenti un procedimento giudiziario canonico possano essere richiesti dall’autorità giudiziaria italiana solo sulla base di una rogatoria, ai sensi degli artt. 727 ss. c.p.p.

Lo scritto racchiude in forma sintetica una pluralità di altre importanti riflessioni scientifiche, di cui – per ragioni di tempo – non si può dare conto in questa presentazione.

10. L’ultimo contributo presente nel volume raccoglie l’ampia sintesi giu-

risprudenziale condotta da Marco Canonico sugli attuali orientamenti in tema di rapporti tra Stato Italiano e Chiesa Cattolica.

Anche in questo caso, nell'impossibilità di dar conto della mole dei dati raccolti e criticamente commentati dall'autore, mi limiterò ad alcuni cenni su temi di particolare rilievo.

Fra questi, va segnalata la silloge di giurisprudenza in tema di esposizione del crocifisso, originata da singolari casi, come, per es., da quello del giudice che si è rifiutato di tenere udienza nell'aula ove era esposto tale simbolo della religione cristiana. Su questo tema non vi è stato sino ad ora un pronunciamento chiaro ed autorevole, giacché la materia è disciplinata da regolamento ministeriale e i giudici hanno fatto generalmente ricorso alla pronuncia di difetto di giurisdizione.

Da segnalare è la giurisprudenza sulle scelte di fine vita, in cui il Consiglio di Stato ha affermato che le decisioni terapeutiche traggono legittimità dal consenso informato e dall'autodeterminazione del paziente. In tale prospettiva, secondo tale Consesso, il diritto alla salute ed al consenso informato è espressione della libertà individuale, ma assume al contempo una connotazione anche pubblicistica, in quanto deve trovare attuazione all'interno del servizio sanitario.

Le conseguenze di tale orientamento sono note. Peraltro, nel caso che ha dato origine alla pronuncia si doveva fortemente dubitare della reale manifestazione del consenso del paziente, che è stata solo riferita da un suo familiare.

Un orientamento giurisprudenziale su un tema di grande rilievo e diffusamente trattato riguarda la delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale. L'autore, nel riferire le citate sentenze delle Sezioni Unite della Corte di cassazione nn. 16.379 e 16.380 del 2014, di identico tenore, critica, specificamente, il diniego di delibazione derivante dalla prolungata convivenza coniugale. In particolare, partendo dalla constatazione della diversità della invalidità matrimoniale nell'ordinamento canonico e nell'ordinamento civile, l'autore – il quale ha trattato il tema anche in un suo precedente pregevole scritto – sottopone a serrata critica le citate sentenze sulla base di vari argomenti, fra i quali spicca la possibilità di sollevare il problema della contrarietà all'ordine pubblico solo ad istanza della parte interessata, escludendo che esso possa essere sollevato dal Pubblico Ministero o rilevato d'ufficio dal giudice. Il che costituisce davvero – a mio avviso – un *monstrum* giuridico.

La rassegna è molto ampia, come già rilevato, ed è impossibile in questa sede dar conto di tutti gli orientamenti giurisprudenziali riferiti.

Mi limito a dire che essa non solo è esauriente, ma è anche connotata da una forte e competente critica nei confronti di quelle pronunce, sempre più frequenti, che sono manifestamente ispirate a un orientamento pregiudizialmente ostile alla Chiesa Cattolica.

11. Conclusivamente, non posso che riprendere le considerazioni con le quali ho iniziato la presentazione di questo volume: si tratta di studi di grande interesse, caratterizzati dalla pluralità dei temi trattati, dalla ricchezza dell'argomentazione e dal loro alto valore scientifico.

## Recensioni

GIUSEPPE DALLA TORRE, CESARE MIRABELLI (a cura di), *Verità e metodo in giurisprudenza: Scritti dedicati al Cardinale Agostino Vallini in occasione del 25 Anniversario della consacrazione episcopale*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2014, pp. 672.

NELL'ANNO 2014 il cardinale Agostino Vallini, Vicario del Papa per la Diocesi di Roma, festeggiò felicemente un doppio anniversario: prima, nel mese di maggio, il venticinquesimo di episcopato e poi, nel mese di luglio, il cinquantesimo di sacerdozio. Per unirsi alla gioia di tali ricorrenze, più di quaranta professori di diverse facoltà giuridiche romane – statali, non statali, pontificie – vollero contribuire ciascuno con un saggio che, oltre ad essere un atto di ossequio al porporato, esprimesse una specifica riflessione sulla tematica suggerita dai curatori, vale a dire quella che dà titolo alla raccolta, “Verità e metodo nella giurisprudenza”, logicamente a partire dalla corrispondente prospettiva di studio, sia diritto costituzionale, privato, pubblico, romano, internazionale, amministrativo, storia, filosofia, lavoro, economia, processuale, penale, canonico, teoria generale, e altre; in fin dei conti, le branche di una facoltà giuridica.

Ha agito come collante dei molteplici indirizzi un comune desiderio di manifestare la riconoscenza al cardinale che oltre ad essere pastore si è prodigato come giurista, nelle vesti di canonista, professore, quasi-legislatore (ricordia-

mo, ad esempio, il suo contributo determinante per la promulgazione della *Lex propria Signaturae Apostolicae*), giudice, nonché amministratore. Come risultato, sapientemente riuniti dai curatori G. Dalla Torre e C. Mirabelli, ma anche dall'instancabile operosità di Mons. L. Leuzzi, coadiuvato da altri collaboratori, sono stati offerti nella raccolta.

Senza diminuire la rilevanza del sentimento di riconoscenza verso il cardinal Vallini, c'è tuttavia un aspetto che non passa inosservato ed è l'attrattiva che al cultore del diritto suscita trattare la verità, considerarla e raggiungerla attraverso il metodo giuridico. Da qui che il titolo di risonanze gadameriane sia stato un'efficace richiamo per gli autori.

Per alcuni di essi la scelta è stata lineare nel senso che hanno trattato il rapporto verità-metodo direttamente: ad esempio, G. Spangher, *Verità e metodo*; M. Trapani, *Considerazioni su verità e metodo nel giudizio penale*; F. Vari, *Spunti sul rapporto tra verità e metodo nello studio e nell'insegnamento del diritto costituzionale*; M. J. Arroba Conde, *Verità e relazione processuale nell'ordinamento canonico: sfide circa il metodo extragiudiziale*; V. Falce, *Metodo e verità nel diritto dell'economia. Appunti sui rapporti tra etica pubblica e “buoni” regolatori*.

Diversi autori hanno invece concentrato particolare attenzione su uno dei due concetti: ad esempio, con una maggiore enfasi nelle proprie riflessioni sulla verità (B. Romano, *Verità e giustizia in una filosofia del dovere*; P. Carnevale, *Veritas populi vs. libertas legislatoris*; G.

della Cananea, *Diritto pubblico e verità*; G. Doria, *Pluralismo, diritto e verità*; C. Franchini, *Il giudice amministrativo e la ricerca della "verità"*), attuando così uno degli scopi dei curatori, i quali nella parte finale della presentazione dell'opera rivelano che "il titolo posto al volume (...), dunque, vuole, attraverso le singole riflessioni sviluppate nei diversi saggi, riportare ordine e gerarchia, dando il primato che ad essa è dovuto a quella verità vera, oggettiva, la cui ricerca in ultima analisi è la vocazione e missione del giurista". Per altri, la questione del metodo ha assunto un peso maggiore (A. Punzi, *Brevi note sul metodo del giurista*; R. Pessi, *Il metodo nella giurisprudenza costituzionale*; M. Orlandi, *Diritto e metodo*; P. Gherri, *Metodo e modelli nel Diritto amministrativo*). Infine, un numeroso gruppo di partecipanti all'iniziativa si esprime attraverso svariati argomenti, sempre relazionati con il tema proposto, da angolature variegata: l'analisi di una parte dell'esperienza giuridica del cardinale Agostino Vallini come, ad esempio, risulta nello studio di C. Begus, *Diritto e principi nella giurisprudenza coram Vallini*; il commento ad un intervento magisteriale rilevante, come è il caso dei contributi di E. Bilotti, *A proposito del discorso di Benedetto XVI al Bundestag di Berlino* oppure di P. Benvenuti, *Una rilettura dell'enciclica Pacem in Terris a cinquanta anni dalla sua pubblicazione con l'attenzione volta ai profili della vita di relazione internazionale* o, ancora, sempre in connessione con la cornice tematica, il condividere delle riflessioni profonde che trova uno sbocco adatto in questo omaggio, ed è così che ritengo che possano essere descritte le *Considerazioni di un giurista sul processo a Gesù*, di G. Dalla Torre oppure *Contro gli astrattismi lo ius naturale: per il "bene comune" o per la "uti-*

*litas singulorum"* (e "utilitas nostra")?, di M. P. Baccari.

I professori partecipanti nel volume, dei quali soltanto alcuni sono stati menzionati ora, offrono, oltre al contributo specifico, una prova eloquente della bontà di fare una pausa, riflettere a partire da domande essenziali e condividere tali riflessioni con il personaggio celebrato e con la comunità dei cultori della scienza giuridica.

JAVIER CANOSA

MASSIMO DEL POZZO, *Introduzione alla scienza del diritto costituzionale canonico*, Roma, Pontificia Università della Santa Croce, Facoltà di diritto canonico, «Subsidia Canonica» 16, 2015, pp. 230.

DANS l'Église, la science juridique a pour fonction particulière de reconnaître l'intégrité et l'authenticité de tout ce qui concerne le patrimoine de la communion et de le protéger. De même qu'il n'existe pas de communauté sans droit, pareillement, il n'existe pas d'amour sans ordre. L'objectif poursuivi par l'auteur est de récupérer avant tout la notion réaliste de *ius* et la signification de l'*ars bona et æqui*.

Le droit constitutionnel cherche à reconstruire le fondement primaire et essentiel de la communauté salvifique. La perspective constitutionnelle n'en saisit que les dispositions principales ainsi que la structure fondamentale du peuple de Dieu. Profession de foi, sacrements et gouvernement ecclésiastique trouvent leurs racines et leur synthèse dans la charité de Dieu, l'Église étant de plus en plus consciente de l'importance de la solidarité et de l'amour. Ceci se retrouve dans les grandes lignes de la réforme du

gouvernement central: interpréter la juridiction et le *munus regendi* à la lumière de la charité (avec les autres *munera*) est un défi pour le constitutionnaliste canonique. L'introduction à la science du droit constitutionnel canonique du professeur Del Pozzo constitue une prémisse à la compréhension des lignes maîtresses du droit et de la justice dans l'Église, ouvrant une réflexion sur la méthode et l'objet du savoir du juriste ecclésial.

Cet ouvrage s'adresse en premier lieu aux jeunes enseignants, puis à l'ensemble de la communauté scientifique. L'auteur s'inspire largement des travaux du professeur Javier Hervada, auxquels il ajoute une meilleure prise en compte des aspects épistémologique, ecclésiologique et historico-critique de la matière. Il examine soigneusement, comme un préalable nécessaire, le problème conceptuel, les fondements ecclésiologiques et le panorama scientifique.

La présente réflexion est articulée en trois parties, composées chacune de trois chapitres. Le professeur Del Pozzo souligne que «le triangle épistémologique» qui sert de cadre à la constitution de l'Église se construit à partir de l'auto-compréhension du *mysterium Ecclesiae* et sur l'exploration des deux versants, conceptuel-rationnel et historico-critique. *Le problème épistémologique* constitue le cœur et l'élément unificateur de l'ensemble du développement de l'auteur. Afin de stimuler l'intérêt et le sens de la recherche et d'entrer immédiatement *in medias res*, il a choisi de placer en tête l'étude de la question constitutionnelle. D'autre part, le chapitre central de chaque partie, c'est-à-dire les chapitres 2, 5 et 8, est celui dont le contenu est le plus significatif. Les discussions sur la formalisation scientifique, les ac-

quis du concile Vatican II et la fécondité des débats autour de la LEF sont des facteurs importants et indispensables pour l'étude critique du droit constitutionnel. Cependant, la sensibilité historico-culturelle et la tentative de réalisation d'un programme constructif ont suggéré de ne pas se limiter, dans les deuxième et troisième parties, à ces seuls domaines, mais d'en explorer aussi les prémisses et les développements. La vision rétrospective (chap. 4 et 7) sera rapide.

Les six paragraphes de chaque chapitre s'ouvrent d'ordinaire sur la présentation du sujet, définit les termes de la question et s'achève sur un résumé et un regard prospectif. L'effort d'actualisation et de proposition devrait stimuler l'intérêt et les réflexions du lecteur, et ce, d'autant que le professeur Del Pozzo se propose aussi comme objectif *d'ouvrir l'esprit et d'apprendre à penser*, plus qu'à accumuler des notions ou à démontrer des connaissances.

L'on aimerait pouvoir entrer dans le détail de cette *Introduction à la science du droit constitutionnel canonique*, d'autant que, on l'aura déjà compris, l'approche suivie par l'auteur est particulièrement stimulante pour l'esprit et tranche sur ce que l'on peut trouver par ailleurs, dans une matière qui en est encore à ses balbutiements. Mais des contraintes d'espace nous obligent à être succinct.

La première partie traite de «La question constitutionnelle». Comme annoncé précédemment, elle comporte trois chapitres. Le chapitre premier porte sur «L'existence de la constitution de l'Église» (p. 19-40), et permet à l'auteur de relever que le respect des droits fondamentaux des fidèles assouplit la solution des différends jurisprudentiels et fixe une limite immanente à l'exercice de la juridiction. La garantie des droits

et le fonctionnement des pouvoirs publics constituent les piliers de tout ordre constitutionnel.

Le chapitre 2 aborde «Le statut épistémologique de la science constitutionnelle canonique» (p. 41-63), avec pour point de départ quelques questions essentielles: comment arrive-t-on à identifier le niveau constitutionnel du caractère juridique de l'Église? Quel sens peut bien avoir le fait d'étudier cette matière de façon spécifique et autonome? À quoi sert ou qu'apporte ce type d'enseignement? L'auteur s'attache à montrer que le premier niveau de la connaissance juridique est celui de la prudence; le second, celui proprement scientifique ou phénoménologique; le troisième, le niveau ontologique ou fondamental. Il termine son raisonnement en montrant l'utilité pratique de la science constitutionnelle, d'une part quant à la configuration du système normatif et, d'autre part, quant à l'administration de la justice.

Le troisième chapitre s'intéresse à «La consistance de la constitution de l'Église» (p. 65-86), c'est-à-dire qu'il amène à s'interroger sur le contenu exact de cette constitution, autrement dit sur son objet matériel. Le professeur Del Pozzo commence par étudier les limites d'une restriction *quantitative* (la réduction à la seule constitution hiérarchique de l'Église), *qualitative* (la réduction au droit divin) et *spécialisée* (la réduction à une systématisation excluante). Il descend ensuite à la racine des problèmes rencontrés afin de montrer l'interaction existante entre les aspects personne et institution, humain et divin, spécialisé et systématique qui permet de reconstruite correctement le contour de la science constitutionnelle. Puis, après avoir insisté sur la consis-

tance déontologique de ladite constitution, il est loisible de décrire le contenu de la matière. Ce chapitre se clôt sur des remarques relatives à un aspect, qui est à nos yeux absolument essentiel, à savoir la place centrale des droits fondamentaux.

Nous en venons ainsi la deuxième partie sur «Les fondements ecclésiologiques de la science constitutionnelle». Le premier chapitre, le chapitre 4, décrit «Les éléments de l'ecclésiologie antérieure au concile Vatican II» (p. 89-106), qui ne peuvent être lus avec un regard actuel, sans commettre une grave falsification et une grave distorsion des faits. Sont rappelés ici l'ecclésiologie du bas Moyen Âge, de l'époque moderne, le réductionnisme ecclésiologique et juridique post-tridentin, et l'ouverture réalisée par l'encyclique *Mystici Corporis*.

Le chapitre 5, central comme cela a été indiqué *in limine*, retrace «L'ecclésiologie du concile Vatican II» (p. 107-129), dont les principaux apports peuvent être résumés en dix points: 1) la nature complexe, à la fois institutionnelle et charismatique, de l'Église; 2) la promotion de la dignité baptismale; 3) la valorisation du sacerdoce commun de tous les fidèles; 4) le caractère ministériel du sacerdoce ordonné; 5) la redécouverte de la vocation universelle à la sainteté et à l'apostolat; 6) la participation au triple *munus* du Christ; 7) le caractère original et plénier du pouvoir épiscopal; 8) l'importance de l'Église particulière et de la collégialité épiscopale; 9) le caractère pastoral de la juridiction et le caractère personnel de la *cura animarum*; 10) l'égalité dignité des rites et des Églises.

«Les développements ecclésiologiques ultérieurs» font l'objet du chapitre suivant (p. 131-159). Il convient de noter d'entrée de jeu que, si la vision

de fond ne semble pas avoir changé, le contexte social et culturel environnant a subi de profondes mutations. L'aspect principal de l'approfondissement de l'ecclésiologie conciliaire, en particulier de la constitution dogmatique *Lumen gentium*, est constitué par «l'ecclésiologie de communion». L'aspect communautaire de l'Église est en rapport étroit avec la notion de sacramentalité et est déjà présent dans les documents conciliaires. Cette ecclésiologie de communion découle directement de l'approfondissement de la dimension trinitaire du mystère chrétien: la vie intime de Dieu, la communion des Personnes divines deviennent l'image et le modèle de l'Épouse du Christ. La communion exprime avant tout le partage des biens salvifiques et les liens profonds de la charité. Les concepts de Peuple de Dieu, de sacrement universel du salut et de communion sont des expressions synthétiques qui décrivent la réalité de l'Église et sont très utiles et stimulantes d'un point de vue juridique, mais il s'agit cependant de catégories essentiellement théologiques. Le professeur Del Pozzo souligne l'influence de synode des évêques, notamment celui de 1985, réuni vingt-cinq ans après la clôture du concile Vatican II. Puis il fait état des principales interventions de la Congrégation pour la doctrine de la foi, avec la lettre *communio innotuit*, la déclaration *Dominus Iesus*, la réponse de 2007 sur certains aspects de la doctrine sur l'Église; et enfin des apports du pape Benoît XVI et de la vision du pape François.

La troisième partie découvre «L'horizon historico-critique de la science constitutionnelle» et commence par «Les précédents de la science constitutionnelle canonique» (chap. 7, p. 161-180). L'on peut dire, en lignes géné-

rales, que, jusqu'au concile Vatican II, la conception du droit constitutionnel canonique n'est pas parvenue à maturité. C'est ce que l'auteur appelle «la préhistoire» de la science constitutionnelle canonique. Dans ce chapitre, il se propose de mettre en valeur quand et en quels termes la *forma mentis* constitutionnelle s'est frayé un chemin au sein du débat canonique. Pour cela, il passe en revue le thème ecclésiologique dans la science canonique classique, puis le contexte post-tridentin et la méthode des institutions, l'approche du *ius ecclesiasticum universum* et de l'école historique allemande, l'école de droit public ecclésiastique, l'élan de la codification de 1917 et la fermeture sur une méthode exégétique.

Le chapitre 8 relate «L'expérience de la 'Lex Ecclesiae Fundamentalis'» (p. 181-205). Le principal apport de la LEF est d'ordre formatif. L'acquisition, apparemment escomptée, du caractère essentiellement juridique et du caractère vraiment fondamental de la LEF a été un résultat difficile et sans doute tardif. D'autre part, la démonstration pratique a été faite qu'il est possible de rédiger un texte constitutionnel. En outre, le legs le plus évident de la LEF est constitué par les canons préparés pour cette charte constitutionnelle qui ont été par la suite incorporés à la codification canonique.

Le dernier chapitre décrit «La situation actuelle de la science constitutionnelle» (p. 207-229). Le climat est plutôt favorable. Les débats sur le caractère fondamental ou non de certains droits et devoirs dans l'Église n'a plus lieu d'être. La notion de fidèle est largement comprise et admise. L'autorité suprême de l'Église et la convergence entre primauté et collégialité ont trouvé leur place. Le rapport entre les aspects central et

particulier de l'Église a été clarifié. Le caractère central des biens salvifiques a été nettement accentué. La configuration des circonscriptions a récupéré la priorité absolue de l'aspect pastoral et communautaire. L'interaction entre *ordo* et *plebs* a été illustrée et renforcée, en surmontant des visions hiérarchique et autoritaires impropres. La conception du Peuple de Dieu séparé en états a été radicalement surmontée. Malgré toutes ces avancées, certains points restent encore en suspens, notamment le problème épistémologique, car le savoir constitutionnel n'a toujours pas réussi à pénétrer dans la *forma mentis* des canonistes et à acquérir une dignité scientifique reconnue dans le domaine canonique et théologique. L'auteur précise son analyse en examinant le savoir constitutionnel dans les principales orientations méthodologiques de la science canonique post-conciliaire, la persistance de la méthode exégétique, l'école dogmatique italienne, les constitutionnalistes séculiers, et enfin l'enseignement actuel et les défis du savoir constitutionnel canonique, puisque le progrès de la science constitutionnelle découle en bonne mesure de son étude et de son enseignement.

DOMINIQUE LE TOURNEAU

JAVIER HERVADA, *El ordo universalis como fundamento de una concepción cristiana del Derecho y otros escritos de la primera época. Edición y glosas de Camila Herrera Pardo*, Pamplona, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra S.A., 2014, pp. 258.

IL libro recensito non è una semplice riedizione di precedenti pubblicazioni

ma l'*inedita presentazione in maniera organica e unitaria dell'originaria Memoria di Hervada del 1959 per il concorso a cattedra*. I testi che compongono il volume sono l'ampio scritto sui *fondamenti della concezione cristiana del diritto* (mai finora pubblicato e sconosciuto fino al 2010) che giustificava e introduceva la speculazione dei successivi tre articoli (apparsi poi tra il 1961 e il 1966 in *Revista Española de Derecho Canónico* e *Ius Canonicum*) sull'*ordine giuridico*, sui *componenti del diritto* e sulla *prudenza giuridica*. Richeggiando categorie che ci sono care ad indicare l'evidente affinamento del pensiero giuridico dell'emerito docente ("primo Hervada", "secondo Hervada"), il volume rappresenta l'originale divulgazione del "primissimo Hervada", la promettente opera giovanile del futuro *magister canonistarum et iurium*. Il rinvenimento inatteso del saggio iniziale ha motivato un certo entusiasmo e il desiderio di proposizione del corposo lavoro di ricerca nella sua naturale cornice e composizione.

La Curatrice ha esposto nella Presentazione i motivi che sono alla base dell'operazione editoriale intrapresa: 1) recuperare dall'oblio della memoria il materiale già pubblicato; 2) l'opportunità di restituire l'unità originaria alla composizione; 3) l'importanza dei contributi raccolti per la comprensione dell'evoluzione del pensiero hervadiano; 4) il notevole valore concettuale degli scritti (pp. 9-17). In pratica l'iniziativa si segnala per il *significato storico-critico* e l'*attualità speculativa* degli spunti raccolti. La sagace concezione dell'emerito professore di Pamplona è già oggetto di analisi e di numerosi studi specialistici, oltre all'impegno della stessa Herrera Pardo, si possono indicare la nostra tesi e quelle di Uría Rehmann, Cassol,

Rocha de Barros, Brienza, ecc. Il libro colma una sentita lacuna nella ricostruzione delle basi e dello sviluppo del suo pensiero. L'interesse della pubblicazione comunque non è tanto nostalgico rievocativo quanto dimostrativo della validità e persistenza delle intuizioni iniziali. I temi trattati proprio per la loro congenita universalità (nell'oggetto e nell'impostazione della *philosophia perennis*) sono ancora pienamente attuali e costituiscono i capisaldi dell'impostazione giuridica classica. Emerge da tutti gli studi, ma in modo particolare da *El 'ordo universalis'*, la forte dipendenza dal pensiero tommasiano (nelle note sono frequentissimi i riferimenti alla *Summa*). Hervada forgia sin dall'inizio la sua visione sulla rivisitazione dell'illuminazione giuridica del *Doctor Angelicus*. I contributi raccolti appartengono dichiaratamente alla fase del "realismo concettuale", non giungono alla originale penetrazione successiva del "realismo giuridico classico", che segna la maturità e il principale apporto del Maestro di Navarra (cfr. anche *Relectura de la obra científica de Javier Hervada*, I-III, a cura di J. Escrivá Ivars, 2008-2009). Nell'evoluzione della concezione hervadiana gli elementi concettuali del primo periodo sono integrati e perfezionati, non superati o ripudiati. I primi passi del cammino accademico, ancorché ancora precoci e incerti, conservano il fascino dell'audace avventura scientifica che lo condurrà alla rifondazione epistemologica del sapere canonico e della scienza giuridica in generale.

Il recupero alla comunità scientifica dell'opera in questione si deve alla ricerca e all'impegno di Camila Herrera Pardo. La studiosa negli ultimi anni si è dedicata con solerzia e pazienza all'esame della produzione di Javier Hervada,

divenendone una sapiente interprete (è di prossima pubblicazione *Fundamentos filosóficos y científicos del Realismo Jurídico de Javier Hervada*). La curatela non si concreta quindi nella semplice composizione e revisione dei testi, la specialista ha il merito anzitutto della "scoperta" di *El 'ordo universalis'* e dell'idea del ripristino della Memoria del 1959 e poi dell'attenta esecuzione del progetto con il riscontro dell'Autore. Alla Professoressa Herrera Pardo si devono anche l'illuminante Presentazione (costituisce un vero e proprio saggio introduttivo) e le sagaci "glosse" al testo. Questa gloriosa tecnica della tradizione canonica, ben riuscita graficamente, permette di conservare inalterata la redazione dello scritto ma aiuta a contestualizzare e precisare il senso delle affermazioni di Hervada. Per gli altri articoli si riporta la versione pubblicata con la sola uniformazione stilistica (senza annotazioni marginali).

Il volume contiene la penetrante Presentazione e i quattro studi menzionati.

*El "ordo universalis" como fundamento de una concepción cristiana del Derecho* è preceduto da una breve *Nota preliminar* dell'epoca dell'Autore glossato dalla Curatrice (pp. 33-35). L'ampio saggio si articola in 23 paragrafi abbastanza stringati. L'impostazione dello scritto è prettamente teologico-speculativo: «una "professio catholicae fidei" ante los problemas fundamentales del Derecho» (p. 35). Hervada, attraverso le nozioni di partecipazione e finalità desunte dalla dottrina dell'Aquinate, prospetta il mondo appunto come *ordo universalis*; passa quindi a esaminare il posto dell'uomo nell'universo e la sua ordinazione al fine naturale e soprannaturale; si sofferma in particolare sulla personalità, socialità e libertà umane come costitutivi dell'ontologia dello *ius*. Al giovane Hervada in

queste pagine interessa soprattutto inquadrare il fenomeno giuridico nel suo corretto orizzonte teologico, metafisico e antropologico (non è casuale che il termine diritto non compaia nell'intitolazione di nessun paragrafo). La penetrazione del disegno divino conduce alla subordinazione del fine naturale al fine soprannaturale e all'individuazione finale del concetto cristiano di uomo. L'argomentazione sviluppata in questo studio pone al centro la causalità e la bontà della creazione (non senza sottacere la realtà del peccato originale e del *fomes peccati*). L'accentuazione del profilo trascendente verrà in seguito smussata, aiuta tuttavia a comprendere l'orizzonte in cui si muove l'Autore: la sintesi armonica tra fede e ragione. Il discorso sui "massimi sistemi" dell'ordine giuridico cosmico non è insomma generico e fumoso ma profondo e acuto.

*El Derecho como orden humano*, pubblicato nel 1965, affronta la relazione del diritto con tre concetti chiave: il doveressere (Parte I), la libertà (Parte II) e la tecnica (Parte III). La nozione di doveressere hervadiana, in linea di stretta continuità con il saggio introduttivo, deriva dalla costituzione teleologica dell'essere umano ed è la base dell'ordine sociale. Il diritto risulta pertanto avere una funzione creatrice e strumentale dell'obbligatorietà essenziale. Anche la libertà assume un ruolo centrale nel sistema giuridico: il diritto si configura appunto come ordine *in fieri* e *in facto esse* della prudenza e della giustizia (pp. 134-136). Il rapporto tra il diritto e la tecnica distingue il fattibile dall'agibile per delineare il contenuto morale e perfettivo dell'ordine giuridico. La priorità della dimensione morale rispetto alla componente tecnica non sminuisce però l'esigenza del rinnovamento metodologico della

scienza canonica, che costituirà una costante preoccupazione del Professore di Navarra.

*Sugerencias acerca de los componentes del Derecho* espone la scansione dell'esperienza giuridica in elementi e momenti. Gli elementi si strutturano attorno ai soggetti, all'oggetto e alla relazione giuridica. I momenti sono rappresentati dalla norma, dal giudizio e dalla titolarità. La connessione dei momenti del diritto conduce al corollario dell'inseparabilità di tali fattori nella realtà giuridica (pp. 213-214). Lo schema proposto in questo contributo è abbastanza convincente ed efficace e connota la produzione anche successiva di Hervada e Lombardía.

*Reflexiones acerca de la prudencia jurídica y el Derecho Canónico* (il primo dei tre scritti pubblicati) presenta una acuta concezione prudenziale del diritto. Hervada approfondisce il ruolo della virtù della prudenza e della giustizia nella costruzione del sistema: la loro "relazione trascendentale" collega il volere al sapere. L'Autore prende scientemente posizione contro il volontarismo e il logicismo già allora dominanti; difende l'autentica giuridicità e la specificità del diritto della Chiesa, individua le caratteristiche della prudenza giuridica e ne analizza la traduzione in termini normativi.

Se il "primitivo Hervada" non si allontana ancora da una concezione concettuale e strutturale dello *ius*, giungendo al nucleo dell'*ipsa res iusta* tommasiana che costituirà la sua futura "folgorazione", prende le distanze da una concezione normativistica, logicistica e formalistica e assume già una decisa impronta realista e prudenziale (cfr. *El conocimiento de la realidad y la realización de lo justo*, pp. 224-228). La Curatrice a

sintetizzare il senso e lo spirito del volume ha voluto evidenziare nell'ultima di copertina la domanda fondamentale che segna lo stacco tra giusnaturalismo e positivismo: «es Dios el origen y el fundamento último del derecho o lo es el hombre y su voluntad? De la respuesta que se dé a esta pregunta depende –así lo afirmaba Kelsen– que se opte por el derecho natural o por el positivismo jurídico». L'inconsueto Hervada che ci viene riconsegnato cerca di sviscerare preliminarmente il collegamento dei grandi temi della scienza giuridica con la filosofia e la teologia (in maniera per nulla ingenua o fideistica). La Memoria del 1959 manifesta una notevole familiarità con le categorie di finalità e partecipazione e un orientamento verso l'ordine sociale giusto che sono il perno e la premessa del successivo passaggio verso la relazionalità costitutiva del diritto: «La giuridicità non rivela una sostanza, ma una relazione. Ogniqualvolta diciamo che un qualcosa è giuridico stiamo dando il nome ad una relazione» (*Introduzione critica al diritto naturale*, Milano 1990, p. 34). La semplice rivisitazione dei requisiti della prudenza giuridica (memoria, intuizione, docilità, solerzia, sensatezza, previsione, circospezione e cautela, pp. 239-247) offre un'indicazione stimolante e lungimirante per un ripensamento dell'arte del giusto e dell'ingiusto nella postmodernità.

Al di là del valore storico e scientifico della raccolta, la lezione forse più preziosa è la testimonianza, per così dire, "esistenziale" dell'Autore: il ventiseienne Hervada ai primordi della sua carriera accademica sente il bisogno di partire proprio dai fondamenti e dalle basi del sistema giuridico. La precocità dei frutti dimostra l'acume e la stoffa del vero Maestro ma resta soprattutto un buon

monito di metodo e d'impostazione per le future generazioni di giovani ricercatori.

MASSIMO DEL POZZO

JÜRGEN JAMIN, *La cooperazione dei cardinali alle decisioni pontificie ratione fidei: il pensiero dell'Ostiense*, Venezia, Marcianum Press, 2015, pp. 270.

LE livre de Jürgen Jamin analyse le développement historique et juridique du rôle des cardinaux auprès du souverain pontife jusqu'à la fin du XIII<sup>e</sup> siècle, non tant du point de vue de son élection que de leur participation à la résolution des *causae maiores* réservées au souverain pontife. L'ouvrage s'interroge donc sur l'origine et le développement de ce rôle de conseillers, sa base juridique, ses manifestations concrètes dans le processus décisionnel, le caractère nécessaire ou facultatif de sa consultation ou de son consentement.

Un premier chapitre retrace d'une façon plus générale le contexte de la recherche et revient sur la notion d'universalité qui caractérise l'Église de Rome. Il se penche également sur la définition et l'identification de ces *causae maiores* et sur ceux à qui il revient de prendre une décision dans un tel cas. Après une brève contextualisation sur la longue période, qui permet de les répartir en cinq catégories (doctrinales, législatives, administratives, judiciaires et pénales), l'auteur aborde leur traitement dans la canonistique médiévale, ce qui permet d'en déterminer plus précisément le contenu: celles qui mettent en cause les évêques, les questions *ratione fidei* et le droit d'appel à la *Sedes romana*, liste que les canonistes ne cesseront de dévelop-

per ou de préciser. L'étude rigoureuse de ces sources ne permet cependant pas de comprendre avec précision qui prend une décision dans ces cas: les textes mentionnent parfois le pape, parfois la *sedes romana* ou la *sedes apostolica* ou la *romana ecclesia*, mais sans donner la possibilité de savoir dans quelle mesure ces termes sont interchangeable. L'auteur part alors de la notion de *romana ecclesia* et offre une synthèse richement documentée, qui permet d'établir que les cardinaux sont conviés dans les décisions et questions relatives à l'Église universelle.

C'est sur leur rôle que se concentre le deuxième chapitre, et en particulier sur la signification du consistoire, que l'auteur incline à replacer dans le cadre des procès judiciaires où les cardinaux pouvaient conseiller le souverain pontife, plutôt que dans celui, plus large, de l'assemblée des cardinaux, formant ainsi une «commission synodale» remplaçant de plus en plus le «synode romain». L'auteur reste toujours prudent dans ses conclusions, mais une telle position reflète surtout la complexité des sources et leur caractère souvent ambigu, quant au réel rôle ecclésiologique des cardinaux. Sans doute notre mentalité moderne avide de précisions techniques reste-t-elle sur ce point un peu insatisfaite.

Hostiensis, cardinal lui-même à partir de 1261, et disposant donc d'une grande expérience administrative et pastorale, en plus d'une solide formation juridique, est l'un des rares canonistes qui traitèrent de la participation des cardinaux au gouvernement de l'Église. Dans son *Apparatus*, rédigé peu de temps avant sa mort, survenue en 1271, il se demanda quelle était la place de ceux que le pape appelait *fratres nostri ... coadiutores*. La pensée de l'Hostiensis devient

donc naturellement l'objet principal de la recherche, que l'auteur conduit à partir des études déjà menées par J.A. Watt (*The Theory of Papal Monarchy*), B. Tierney (*Foundations of the Conciliar Theory*) et dans l'article de R. Grison (*Il problema del cardinalato nell'Ostiense*). La recherche se concentre sur les rapports juridiques entre le pape et les cardinaux (chapitre III) et s'arrête en particulier sur la collaboration des cardinaux dans une *causa maior* spécifique: l'*auctoritas discernendi et diffiniendi super dubio fidei* (chapitre IV).

L'analyse est alors menée au plus près des textes, abondamment cités: le commentaire à la décrétale *Per venerabilem* d'Innocent III montre clairement que les cardinaux assistent effectivement le pape, dans une communion et une relation étroites et permanentes. Cette relation est en particulier décrite en faisant appel à des métaphores corporelles. Sur ce point, Hostiensis n'innove pas, puisque Bernard de Clairvaux avait déjà suggéré ces images et qu'Innocent III avait aussi parlé des cardinaux comme «*membra corporis nostri*» (Ep. *Licet commissa nobis*). Ceci dit, l'auteur montre que le cardinal Hostiensis introduit des distinctions éclairantes dans cette métaphore: le souverain pontife est le chef de l'Église universelle, les fidèles en sont les membres; mais, de façon différente, il est aussi en particulier la tête des cardinaux (*tamen speciale caput cardinalium*) et eux en sont les membres spéciaux (*membra speciales*). Il en résulte que le pape et les cardinaux sont viscéralement unis: ils forment un seul corps.

Du point de vue juridique, une telle union est notoirement supérieure aux rapports entre un prélat et son chapitre: pour le cardinal Hostiensis, les cardinaux forment un collège d'un type par-

ticulier. Sur ce point, l'auteur examine comment les droits et les obligations d'un chapitre de chanoines pouvaient être appliqués à la situation du collège des cardinaux. Il s'arrête en particulier à l'intéressante distinction entre *consilium* et *consensus*, sans réduire pour autant le *consilium* à une formalité négligeable, bien au contraire. Jürgen Jamin est donc conduit par le développement même de l'argumentation du cardinal Hostiensis à examiner des problématiques très actuelles, à partir des questions formulées par l'Hostiensis: où réside l'autorité dans les entités ecclésiales: dans le chef ou dans tous les membres? Un prélat peut-il agir dans les affaires de son diocèse sans consulter les chanoines? Si oui, dans quel types d'affaires? Si non, a-t-il besoin de leur conseil ou de leur consentement? À ces interrogations, le cardinal Hostiensis répondait que le consentement était seulement exigé lorsque se trouvaient en jeu les intérêts de toute la «corporation». Se trouvait alors posée la question de la façon dont on pouvait parvenir au consentement, et celle, bien connue, de la détermination de la *maior* et de la *sanior pars*.

Une autre des questions traitées est celle de l'harmonisation entre la participation du collège cardinalice et la *plenitudo potestatis* du souverain pontife. L'auteur montre que la mise en pratique de ce rôle de conseil s'appuie sur la doctrine canonistique corporative, sur la base des décrétales qui règlent les rapports juridiques entre un prélat et son chapitre, mais avec de notables exceptions, liées au statut spécial du souverain pontife. Même si ce dernier agit comme le prélat de l'église particulière de Rome, et se trouve dans ce cas lié aux conseils et au consentement des cardinaux pour la gestion des biens pa-

trimoniaux de l'Église, il ne perd jamais la *plenitudo potestatis*. Lui seul en reste l'unique détenteur. L'Hostiensis résout les possibles ambiguïtés en distinguant entre la titularité de la *potestas* et son exercice. Les cardinaux sont intégrés à cette *plenitudo potestatis quoad exercitium* et non *quoad titulum*, c'est-à-dire dans les limites déterminées par le titulaire lui-même.

Le dernier chapitre du livre examine la *causa maior super dubio fidei*, dans lesquelles la décision finale revient au souverain pontife *in his qui pertinent ad articulos fidei*. L'auteur analyse à cette occasion le contexte de la décrétale *Maiores* (x 3.42.3) d'Innocent III, ainsi que le commentaire du cardinal Hostiensis. Après une étude progressive et détaillée, l'auteur remarque, non peut-être sans quelque déception (car le cas contraire eût effectivement été hautement intéressant), que l'Hostiensis ne parvient pas à poser l'hypothèse d'un éventuel désaccord entre le pape et les cardinaux, désaccord qui conduirait à la convocation d'un concile pour résoudre le doute en matière de foi. Suivant notre cardinal, le souverain pontife, muni de sa *potestas absoluta*, peut toujours prendre seul la décision finale. Ainsi, dans un tel processus, le pape n'est pas tenu de requérir le conseil de ses cardinaux au sens d'un *debet* mais plutôt au sens d'un *decet* (il convient), afin d'assurer un exercice prudent et non arbitraire de son pouvoir. Il ne s'agit donc aucunement d'une obligation juridique, mais seulement d'un devoir moral, qui ne permet pas alors de parler dans ce cas d'une vraie coopération des cardinaux *in quaestionibus fidei*. Sans doute serait-il plus juste de parler d'une coopération limitée à la délibération. Quoiqu'il en soit, même si la participation des cardi-

naux n'est pas alors exclue, l'Hostiensis choisit plutôt de privilégier la *plenitudo potestatis* du pape, et refuse de la limiter par des définitions ultérieures quant à son exercice concret. On trouve donc chez le cardinal Hostiensis les premiers jalons de la notion, non encore formulée, d'infaillibilité du magistère pontifical dans les questions qui mettent en jeu les articles de foi.

Le livre de Jürgen Jamin se trouve donc confronté à des thèmes majeurs non seulement de la canonistique médiévale, mais aussi de notre temps. L'abondance des sources primaires citées, si elle réclame une lecture parfois plus exigeante, permet en revanche d'être au contact direct des textes et des argumentations, plutôt que des reconstructions interprétatives. On appréciera donc cette proximité avec les textes, qui donne à la lecture de l'ouvrage en fait tout son attrait, en nous faisant entrer véritablement dans le raisonnement d'un grand canoniste médiéval et en le suivant pas à pas. Des synthèses permettent en outre de clarifier les résultats de la recherche. Jürgen Jamin restitue à la recherche historique non seulement son intérêt en termes de connaissance du passé, mais aussi en nous montrant comment les problématiques actuelles concernant la participation à l'exercice du pouvoir suprême ont déjà été abordées, comment elles l'ont été et comment des réponses ont été élaborées, qui respectent à la fois les principes de consultation, de collaboration et la plénitude de pouvoir du souverain pontife.

THIERRY SOL

KEVIN E. MCKENNA, *For the Defence: The work of some XIX century American Canonists in the Protection of Rights*, Montréal, Wilson & Lafleur, «Gratianus Series. Section Monographs», 2014, pp. 196.

IN this book, K. E. McKenna, a priest of the diocese of Rochester in New York and an expert in canon law, has attempted to provide a broad overview of the role of advocacy in the life of the Catholic Church from the point of view of its legal system and the work of some XIX century American canonists.

He introduces his work by highlighting the need, the value and the results of good advocacy in relation to the rights of the faithful, and by stating that he will focus on specific canonists who attempted to challenge procedures that afflicted the Church in the United States, because they argued for and promoted the rights (mainly of clerics) in a public forum.

Before embarking on these selected canonists in the following chapters, he sets the scene by recalling the difficulties of using the two medieval methods of bringing criminals to justice; accusatorial and inquisitorial, arising from the technicalities that were involved, as well as the ineffectiveness of the procedure called denunciation. He however observes that while the zeal to punish crime eclipsed fair trial, the emergent complications led to the rise of canonists who attempted to protect the rights of the accused, by appealing to application of canon law; as it was or improved, rather than some inappropriate adaptations produced in local Councils.

He considers James McMaster, a lay faithful of the diocese of New York, as the strongest advocate for the rights of

the clergy. J. McMaster pleaded for coherence between the real situation of the Church in the U.S. and its official status, in terms of establishing parishes with stable pastors and not just missions under chaplains. On removal of priests, he says that a priest conscious of his wrong doing should submit to the decision of his bishop, but if he legitimately questions the charges, he should have the opportunity to vindicate his good name because even if the bishop may not be unjust or unkind, he can be arbitrary. Eugene O'Callaghan, a priest of the diocese of Cleveland listed the benefits of enhancing the missionary status of the Church. For him, given the missionary status of Church in the U.S., arbitrary rule was permissible by necessity. He even wanted a petition for stability of priests and due process of law be made to the Vatican I Council.

Richard L. Burtzell, a priest of New York archdiocese, argued for a clearer definition of canon law and its application in the U.S. He observed for example that the first Council of Baltimore was inclined to exaggerate its authority even in contravention of universal law. He also noted that the phrase 'at the will of the bishop' is not equivalent to his whim, caprice or pleasure but to a judicious determination, subject to serious and just cause, and open to recourse not only on the basis of explicit rights but also of a certain unwritten equity. Removable vicars may be removed for grave reasons of administration, but if the removal is made in such a manner that guilt is implied, they should file an appeal.

Sebastian B. Smith, a priest of the diocese of Newark in New Jersey, wrote strongly against a common way of suspending clerics *ex informata conscientia* and laid forward what he considered

the circumstances for proper application of suspension *ex informata conscientia* in the teaching of Pope Benedict XIV. He opined that except for occult cases, a judicial procedure must be used in judging crimes. This would also prevent recourse to secular tribunals. Like his colleagues, he said that the cure for lack of due process is knowledge and unbiased application of canon law.

William Mahoney, a priest of the diocese of Green Bay, Wisconsin complained that the instruction *Quamvis* of 1848 was not being applied in the U.S. He argued for example that if the Pope who is infallible in matters of faith and morals is also dependent on law and order, the bishops cannot declare their *ipse dixit* the law. He even suggested the appointment of an apostolic delegate to ensure that proper ecclesiastical procedures are followed. Some bishops apparently saw the use of canon law and legal procedures as an unneeded burden.

To crown his work, he explores a case of a group of the faithful who organized themselves in order to defend their pastor who had been charged with incompetence and negligence but without being accorded due trial. The brief of the advocate, who outlined the history of canon law as was utilized in the U.S., noted that removal can acquire the effects of a punishment and in that way sought to discredit a non-judicial procedure, leading to the opinion that the removal ought to have been done by judicial trial. However, the appeal was lost.

Lastly, he pinpoints that while the 2<sup>nd</sup> council of Baltimore recognized some rights to the priests but not a right of being irremovable, and the 3<sup>rd</sup> council of Baltimore advocated that a certain number of parish priests be irremovable, Pope Pius X resolutely removed

the mission status of the Church in the U.S. Further developments appeared in the Pio-Benedictine code: For example, Canon 453 established stable but removable parish priests and in canon 2142-2161 clarified the rules for removal. He then notes that in spite of the lack of certainty over the direct influence of the work of these canonists in the first code, it certainly stimulated the activity of the local councils and of the Roman Dicasteries.

K. E. McKenna has brought out a very systematic analysis of the question. Moreover, against the background of the work of these canonists of the XIX century, he has insistently indicated the relevance of knowing and faithfully applying canon law in our modern situation. However, it seems to have escaped his attention that not even the revised code has adequately resolved due process issues. Simply because good juridical norms depend on concrete justice and not *vice versa*. Nevertheless, his work does stimulate the continuous search for better ways of defending the rights of the faithful, particularly of the clergy. It is therefore a true spring board for appreciating the milestones achieved by the present legislation in this aspect and for encouraging all the faithful, and particularly canonists, into the arduous path ahead.

PAUL KARIUKI MURIU

SZABOLCS ANZELM SZUROMI, *Dottrina e disciplina della Chiesa. Teoria – fonti – istituti*, Berlin, Aus Religion und Recht 20, Frank & Timme, Verlag für wissenschaftliche Literatur, 2016, pp. 164.

L'ATTIVITÀ della Chiesa si lega strettamente alla persona di Cristo e alla tradi-

zione degli Apostoli, da questa verità costituzionale si comprende e si giustifica anche l'unità istituzionale della Chiesa. Il quadro del suo funzionamento gerarchico, come per esempio l'insegnamento, la pastorale, l'amministrazione dei sacramenti, sono contenuti nella disciplina ecclesiastica, cioè nelle norme canoniche cristallizzate a partire dalla sua fondazione da parte di Cristo. Queste sono in una relazione interna inseparabile con il "depositum Fidei". Quindi, i limiti disciplinari che sono stati posti lungo la storia della Chiesa, non implicano e non significano un ostacolo al sistema ecclesiale, ma nella realtà essi salvaguardano in un certo modo la volontà fondazionale di Cristo, la salvezza della persona umana in ogni epoca della storia. Con questi concetti il prof. Szabolcs Anzelm Szuromi, O. Praem., Rettore dell'Università Cattolica di Budapest e Preside dell'Istituto di Diritto Canonico, docente in varie Università Europee e Statunitensi e dal 2015 membro dell'Accademia Europea (Londra), introduce il suo ultimo studio sull'attività istituzionale a livello giuridico della Chiesa. In detto libro, frutto di almeno dieci anni di ricerche in questo campo, egli presenta i più significativi ambiti del tradizionale insegnamento dottrinale e disciplinare della Chiesa cattolica, le varie fonti ed anche la formazione dei singoli istituti giuridici, inclusi il governo ed i sacramenti spiegati attraverso la cosiddetta "teoria della cristallizzazione".

Il testo è diviso in undici capitoli che seguono la struttura del vigente Codice di Diritto Canonico per temi. Il ricco materiale di questo volume contiene tra l'altro: il confronto tra la legislazione dello Stato e quella della Chiesa, mettendone in evidenza le differenze metodologiche (cfr. pp. 13-24); l'analisi del-

la funzione dei Capitoli diocesani ed i cambiamenti delle loro competenze sulla base della seconda codificazione (cfr. pp. 25-34); la descrizione della relazione tra le parrocchie e gli Istituti di Vita Consacrata e le Società di Vita Apostolica (cfr. pp. 35-44); la classificazione dei doveri degli individui e dei diritti degli Istituti di Vita Consacrata e delle Società di Vita Apostolica (cfr. pp. 45-54); la spiegazione storica della riforma della vita canonica, alla luce del Concilio Vaticano II, del CIC/83 e di altre fonti disciplinari, attraverso l'esempio dello sviluppo disciplinare dell'Ordine Premostratense, al quale appartiene l'A. (cfr. 55-66); i soggetti interessati e l'*iter* da seguire per il passaggio da un Istituto Religioso ad un altro ovvero ad una Società di Vita Apostolica (cfr. pp. 67-74); i commenti alle norme sull'amministrazione del Battesimo, basati sulla disciplina, con le fonti dogmatiche e liturgiche (cfr. pp. 75-88); la spiegazione della natura delle vigenti norme liturgiche sull'Eucarestia, con particolare attenzione alle prescrizioni da seguire obbligatoriamente (cfr. pp. 89-104); gli aspetti rilevanti della disciplina sui funerali e la sepoltura (cfr. pp. 105-112); la descrizione dettagliata di ogni singolo delitto, alla luce della storia della storia del Diritto Canonico, della disciplina dei "delicta graviora", la loro classificazione e le sanzioni relative (cfr. pp. 113-126); infine, è possibile leggere alcune considerazioni sull'investigazione previa, in modo particolare riguardo ai "delicta graviora", che precede il processo penale canonico (cfr. pp. 127-134).

Il volume dà allo stesso tempo una comprensiva e chiara visione del Diritto Canonico in quanto ordinamento giuridico primario ed originario, al quale si aggiunge la nota distintiva rispetto agli altri della sacralità, come anche un'ana-

lisi delle diverse leggi universali e particolari che disciplinano i suoi diversi istituti giuridici.

L'A. presenta anche in termini generali il metodo e ciò che è proprio alla disciplina canonica (cfr. pp. 17-23). In particolare ci sembra opportuno evidenziare l'ambito del diritto dei religiosi, specialmente i capitoli che spiegano le relazioni degli istituti religiosi con le diocesi e le parrocchie. Quanto detto nei vari capitoli aggiorna la letteratura internazionale nelle materie trattate con l'analisi di alcune nuove regolamentazioni, norme locali ed aspetti particolarmente significativi, includendo la possibile partecipazione delle nuove forme di vita consacrata nel servizio pastorale della diocesi ed in essa i vari ruoli dei fedeli (cfr. pp. 40-44, 48-53). Notiamo che qui l'A. considera una interpretazione comparativa delle vigenti norme liturgiche per la celebrazione dell'Eucarestia nella Chiesa latina. Visto che riguardo questa questione numerosi nuovi documenti sono stati recentemente pubblicati dalla Santa Sede, la loro completa e comparativa analisi sarà un valido aiuto per eventuali, futuri studi (cfr. pp. 93-103). L'A., usando una cristallina e logica argomentazione, è riuscito a dare una equilibrata ed oggettiva visione della questione, ed essa potrà aiutare non poco nel chiarimento di quelle anomalie che emergono molte volte nel campo della teologia sacramentale e del diritto sacramentale, ma essa potrà anche aiutare a rendere più comprensibile il significato della normativa data dal Supremo Legislatore (cfr. pp. 113-114).

Inoltre, sono sicuramente da segnalare le precise ed accurate analisi, iniziando dalle fonti più antiche, che potranno aiutare a tracciare una più precisa idea circa gli strumenti canonici che sono

usati dalla disciplina canonica, per trattare i “delicta graviora” in senso proprio (cfr. pp. 115-124). Si dimostra che un tale senso non è la conseguenza delle aspettative o della pressione delle autorità statali e dell’opinione pubblica enfatizzata dai *mass media* nei secc. XX-XXI, ma piuttosto la chiara decisione di proteggere la vita della stessa Chiesa e la sua missione: la promozione della salvezza delle anime (cfr. p. 125). Significative sono le decisioni che illuminano il ruolo e l’importanza delle norme riguardanti l’investigazione previa (*De praevia investigatione*), che precedono il processo penale canonico. Dette indagini, usando ogni singolo elemento del processo, mettono in risalto il comune interesse della Chiesa per il bene di tutti, quindi la loro minuziosa descrizione darà un utile aiuto per gestire la trattazione dei vari delitti, in particolare per la successiva comprensione ed applicazioni ai “delicta graviora” (cfr. pp. 130-133).

Il volume contiene alla fine un’aggiornata bibliografia sui singoli argomenti trattati che costituisce, senza dubbio, un utile strumento per coloro che intendono studiare od approfondire tali temati-

che (cfr. pp. 135-157). Ad essa segue un breve sommario in lingua inglese (cfr. pp. 159-160).

Questo ultimo studio del prof. Szurumi, il terzo pubblicato nella prestigiosa serie tedesca *Aus Religion und Recht*, dà una equilibrata ed oggettiva visione della dottrina e della disciplina della Chiesa cattolica. Grazie agli aggiornamenti dei temi trattati nei singoli capitoli ed alla chiara loro presentazione, il presente volume contribuisce in modo concreto alla comprensione dell’ordinamento giuridico della Chiesa cattolica quale esso è: sovrano ed indipendente. Sovranità ed indipendenza giuridica nei confronti degli altri ordinamenti giuridici, ma anche autonomia dalle comunità politiche quando la Chiesa ha il dovere di difendere la dignità della persona in ossequio al mandato del suo Fondatore (cfr. *Gaudium et spes* 76). Concetti che oggi come non mai esigono di essere conosciuti e compresi rettamente non solo dalle autorità civili, ma in modo particolare dai cattolici che rischiano spesso di vivere un vero e proprio complesso d’inferiorità.

BRUNO ESPOSITO, O.P.

## DOCUMENTI

---

### ATTI SUL NUOVO PROCESSO DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO

Papa Francesco, m.p. “*Mitis Iudex Dominus Iesus*” sulla riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice di Diritto Canonico, 15 agosto 2015, in italiano e latino, «Bollettino della “Sala Stampa” della Santa Sede», 8 settembre 2015, solo in italiano, «L’Osservatore Romano», 9 settembre 2015, 3-4.\*

**I**L Signore Gesù, Giudice clemente, Pastore delle nostre anime, ha affidato all’Apostolo Pietro e ai suoi Successori il potere delle chiavi per compiere nella Chiesa l’opera di giustizia e verità; questa suprema e universale potestà, di legare e di sciogliere qui in terra, afferma, corrobora e rivendica quella dei Pastori delle Chiese particolari, in forza della quale essi hanno il sacro diritto e davanti al Signore il dovere di giudicare i propri sudditi.<sup>1</sup>

Nel volgere dei secoli la Chiesa in materia matrimoniale, acquisendo coscienza più chiara delle parole di Cristo, ha inteso ed esposto più approfonditamente la dottrina dell’indissolubilità del sacro vincolo del coniugio, ha elaborato il sistema delle nullità del consenso matrimoniale e ha disciplinato più adeguatamente il processo giudiziale in materia, di modo che la disciplina ecclesiastica fosse sempre più coerente con la verità di fede professata.

Tutto ciò è stato sempre fatto avendo come guida la legge suprema della salvezza delle anime,<sup>2</sup> giacché la Chiesa, come ha saggiamente insegnato il Beato Paolo VI, è un disegno divino della Trinità, per cui tutte le sue istituzioni, pur sempre perfettibili, devono tendere al fine di comunicare la grazia divina e favorire continuamente, secondo i doni e la missione di ciascuno, il bene dei fedeli, in quanto scopo essenziale della Chiesa.<sup>3</sup>

\* Vedi commenti di J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. “Mitis Iudex”* e di P. MONETA, *La dinamica processuale nel m.p. “Mitis Iudex”*, nella sezione della dottrina p. 11.

<sup>1</sup> Cfr. CONCILIO ECUMENICO VATICANO II, Const. dogm. *Lumen Gentium*, n. 27.

<sup>2</sup> Cfr. CIC, can. 1752.

<sup>3</sup> Cfr. PAOLO VI, Allocuzione ai partecipanti del II Convegno Internazionale di Diritto Canonico, il 17 settembre 1973.

Consapevole di ciò, ho stabilito di mettere mano alla riforma dei processi di nullità del matrimonio, e a questo fine ho costituito un Gruppo di persone eminenti per dottrina giuridica, prudenza pastorale ed esperienza forense, che, sotto la guida dell'Eccellentissimo Decano della Rota Romana, abbozzassero un progetto di riforma, fermo restando comunque il principio dell'indissolubilità del vincolo matrimoniale. Lavorando alacremente, questo Coetus ha apprestato uno schema di riforma, che, sottoposto a meditata considerazione, con l'ausilio di altri esperti, è ora trasfuso in questo *Motu proprio*.

È quindi la preoccupazione della salvezza delle anime, che – oggi come ieri – rimane il fine supremo delle istituzioni, delle leggi, del diritto, a spingere il Vescovo di Roma ad offrire ai Vescovi questo documento di riforma, in quanto essi condividono con lui il compito della Chiesa, di tutelare cioè l'unità nella fede e nella disciplina riguardo al matrimonio, cardine e origine della famiglia cristiana. Alimenta la spinta riformatrice l'enorme numero di fedeli che, pur desiderando provvedere alla propria coscienza, troppo spesso sono distolti dalle strutture giuridiche della Chiesa a causa della distanza fisica o morale; la carità dunque e la misericordia esigono che la stessa Chiesa come madre si renda vicina ai figli che si considerano separati.

In questo senso sono anche andati i voti della maggioranza dei miei Fratelli nell'Episcopato, riuniti nel recente Sinodo straordinario, che ha sollecitato processi più rapidi ed accessibili.<sup>4</sup> In totale sintonia con tali desideri, ho deciso di dare con questo *Motu proprio* disposizioni con le quali si favorisca non la nullità dei matrimoni, ma la celerità dei processi, non meno che una giusta semplicità, affinché, a motivo della ritardata definizione del giudizio, il cuore dei fedeli che attendono il chiarimento del proprio stato non sia lungamente oppresso dalle tenebre del dubbio.

Ho fatto ciò, comunque, seguendo le orme dei miei Predecessori, i quali hanno voluto che le cause di nullità del matrimonio vengano trattate per via giudiziale, e non amministrativa, non perché lo imponga la natura della cosa, ma piuttosto lo esiga la necessità di tutelare in massimo grado la verità del sacro vincolo: e ciò è esattamente assicurato dalle garanzie dell'ordine giudiziario.

Si segnalano alcuni criteri fondamentali che hanno guidato l'opera di riforma.

I. – *Una sola sentenza in favore della nullità esecutiva.* – È parso opportuno, anzitutto, che non sia più richiesta una doppia decisione conforme in favore della nullità del matrimonio, affinché le parti siano ammesse a nuove nozze canoniche, ma che sia sufficiente la certezza morale raggiunta dal primo giudice a norma del diritto.

II. – *Il giudice unico sotto la responsabilità del Vescovo.* – La costituzione del

<sup>4</sup> Cfr. *Relatio Synodi*, n. 48.

giudice unico, comunque chierico, in prima istanza viene rimessa alla responsabilità del Vescovo, che nell'esercizio pastorale della propria potestà giudiziale dovrà assicurare che non si indulga a qualunque lassismo.

III. – *Lo stesso Vescovo è giudice.* – Affinché sia finalmente tradotto in pratica l'insegnamento del Concilio Vaticano II in un ambito di grande importanza, si è stabilito di rendere evidente che il Vescovo stesso nella sua Chiesa, di cui è costituito pastore e capo, è per ciò stesso giudice tra i fedeli a lui affidati. Si auspica pertanto che nelle grandi come nelle piccole diocesi lo stesso Vescovo offra un segno della *conversione* delle strutture ecclesiastiche,<sup>5</sup> e non lasci completamente delegata agli uffici della curia la funzione giudiziaria in materia matrimoniale. Ciò valga specialmente nel processo più breve, che viene stabilito per risolvere i casi di nullità più evidente.

IV. – *Il processo più breve.* – Infatti, oltre a rendere più agile il processo matrimoniale, si è disegnata una forma di processo più breve – in aggiunta a quello documentale come attualmente vigente –, da applicarsi nei casi in cui l'accusata nullità del matrimonio è sostenuta da argomenti particolarmente evidenti.

Non mi è tuttavia sfuggito quanto un giudizio abbreviato possa mettere a rischio il principio dell'indissolubilità del matrimonio; appunto per questo ho voluto che in tale processo sia costituito giudice lo stesso Vescovo, che in forza del suo ufficio pastorale è con Pietro il maggiore garante dell'unità cattolica nella fede e nella disciplina.

V. – *L'appello alla Sede Metropolitana.* – Conviene che si ripristini l'appello alla Sede del Metropolita, giacché tale ufficio di capo della provincia ecclesiastica, stabile nei secoli, è un segno distintivo della sinodalità nella Chiesa.

VI. – *Il compito proprio delle Conferenze Episcopali.* – Le Conferenze Episcopali, che devono essere soprattutto spinte dall'ansia apostolica di raggiungere i fedeli dispersi, avvertano fortemente il dovere di condividere la predetta *conversione*, e rispettino assolutamente il diritto dei Vescovi di organizzare la potestà giudiziale nella propria Chiesa particolare.

Il ripristino della vicinanza tra il giudice e i fedeli, infatti, non avrà successo se dalle Conferenze non verrà ai singoli Vescovi lo stimolo e insieme l'aiuto a mettere in pratica la riforma del processo matrimoniale.

Insieme con la prossimità del giudice curino per quanto possibile le Conferenze Episcopali, salva la giusta e dignitosa retribuzione degli operatori dei tribunali, che venga assicurata la gratuità delle procedure, perché la Chiesa, mostrandosi ai fedeli madre generosa, in una materia così strettamente legata alla salvezza delle anime manifesti l'amore gratuito di Cristo dal quale tutti siamo stati salvati.

<sup>5</sup> Cfr. FRANCESCO, Esortazione Apostolica *Evangelii gaudium*, n. 27, «AAS» 105 (2013), p. 1031.

VII. – *L'appello alla Sede Apostolica.* – Conviene comunque che si mantenga l'appello al Tribunale ordinario della Sede Apostolica, cioè la Rota Romana, nel rispetto di un antichissimo principio giuridico, così che venga rafforzato il vincolo fra la Sede di Pietro e le Chiese particolari, avendo tuttavia cura, nella disciplina di tale appello, di contenere qualunque abuso del diritto, perché non abbia a riceverne danno la salvezza delle anime.

La legge propria della Rota Romana sarà al più presto adeguata alle regole del processo riformato, nei limiti del necessario.

VIII. – *Previsioni per le Chiese Orientali.* – Tenuto conto, infine, del peculiare ordinamento ecclesiale e disciplinare delle Chiese Orientali, ho deciso di emanare separatamente, in questa stessa data, le norme per riformare la disciplina dei processi matrimoniali nel Codice dei Canoni delle Chiese Orientali.

Tutto ciò opportunamente considerato, decreto e statuisco che il Libro VII del Codice di Diritto Canonico, Parte III, Titolo I, Capitolo I sulle cause per la dichiarazione di nullità del matrimonio (cann. 1671-1691), dal giorno 8 dicembre 2015 sia integralmente sostituito come segue:

#### Art. 1. *Il foro competente e i tribunali*

Can. 1671 § 1. Le cause matrimoniali dei battezzati per diritto proprio spettano al giudice ecclesiastico.

§ 2. Le cause sugli effetti puramente civili del matrimonio spettano al magistrato civile, a meno che il diritto particolare non stabilisca che le medesime cause, qualora siano trattate incidentalmente e accessoriamente, possano essere esaminate e decise dal giudice ecclesiastico.

Can. 1672. Nelle cause di nullità del matrimonio, che non siano riservate alla Sede Apostolica, sono competenti: 1° il tribunale del luogo in cui il matrimonio fu celebrato; 2° il tribunale del luogo in cui una o entrambe le parti hanno il domicilio o il quasi-domicilio; 3° il tribunale del luogo in cui di fatto si debba raccogliere la maggior parte delle prove.

Can. 1673 § 1. In ciascuna diocesi il giudice di prima istanza per le cause di nullità del matrimonio, per le quali il diritto non faccia espressamente eccezione, è il Vescovo diocesano, che può esercitare la potestà giudiziale personalmente o per mezzo di altri, a norma del diritto.

§ 2. Il Vescovo costituisca per la sua diocesi il tribunale diocesano per le cause di nullità del matrimonio, salva la facoltà per lo stesso Vescovo di accedere a un altro viciniore tribunale diocesano o interdiocesano.

§ 3. Le cause di nullità del matrimonio sono riservate a un collegio di tre giudici. Esso deve essere presieduto da un giudice chierico, i rimanenti giudici possono anche essere laici.

§ 4. Il Vescovo Moderatore, se non è possibile costituire il tribunale colle-

giale in diocesi o nel vicino tribunale che è stato scelto a norma del § 2, affidi le cause a un unico giudice chierico che, ove sia possibile, si associ due assessori di vita specchiata, esperti in scienze giuridiche o umane, approvati dal Vescovo per questo compito; allo stesso giudice unico competono, salvo che risulti diversamente, le funzioni attribuite al collegio, al preside o al ponente.

§ 5. Il tribunale di seconda istanza per la validità deve sempre essere collegiale, secondo il disposto del precedente § 3.

§ 6. Dal tribunale di prima istanza si appella al tribunale metropolitano di seconda istanza, salvo il disposto dei cann. 1438-1439 e 1444.

#### *Art. 2. Il diritto di impugnare il matrimonio*

Can. 1674 § 1. Sono abili ad impugnare il matrimonio: 1° i coniugi; 2° il promotore di giustizia, quando la nullità sia già stata divulgata, se non si possa convalidare il matrimonio o non sia opportuno.

§ 2. Il matrimonio che, viventi entrambi i coniugi, non fu accusato, non può più esserlo dopo la morte di entrambi o di uno di essi, a meno che la questione della validità non pregiudichi la soluzione di un'altra controversia sia in foro canonico sia in foro civile.

§ 3. Se poi un coniuge muore durante il processo, si osservi il can. 1518.

#### *Art. 3. L'introduzione e l'istruzione della causa*

Can. 1675. Il giudice, prima di accettare la causa, deve avere la certezza che il matrimonio sia irreparabilmente fallito, in modo che sia impossibile ristabilire la convivenza coniugale.

Can. 1676 § 1. Ricevuto il libello, il Vicario giudiziale, se ritiene che esso goda di qualche fondamento, lo ammetta e, con decreto apposto in calce allo stesso libello, ordini che una copia venga notificata al difensore del vincolo e, se il libello non è stato sottoscritto da entrambe le parti, alla parte convenuta, dandole il termine di quindici giorni per esprimere la sua posizione riguardo alla domanda.

§ 2. Trascorso il predetto termine, dopo aver nuovamente ammonito, se e in quanto lo ritenga opportuno, l'altra parte a manifestare la sua posizione, il Vicario giudiziale con proprio decreto determini la formula del dubbio e stabilisca se la causa debba trattarsi con il processo ordinario o con il processo più breve a norma dei cann. 1683-1687. Tale decreto sia subito notificato alle parti e al difensore del vincolo.

§ 3. Se la causa deve essere trattata con il processo ordinario, il Vicario giudiziale, con lo stesso decreto, disponga la costituzione del collegio dei giudici o del giudice unico con i due assessori secondo il can. 1673 § 4.

§ 4. Se invece viene disposto il processo più breve, il Vicario giudiziale proceda a norma del can. 1685.

§ 5. La formula del dubbio deve determinare per quale capo o per quali capi è impugnata la validità delle nozze.

Can. 1677 § 1. Il difensore del vincolo, i patroni delle parti, e, se intervenga nel giudizio, anche il promotore di giustizia, hanno diritto: 1° di essere presenti all'esame delle parti, dei testi e dei periti, salvo il disposto del can. 1559; 2° di prendere visione degli atti giudiziari, benché non ancora pubblicati, e di esaminare i documenti prodotti dalle parti.

§ 2. Le parti non possono assistere all'esame di cui al § 1, n.1.

Can. 1678 § 1. Nelle cause di nullità del matrimonio, la confessione giudiziale e le dichiarazioni delle parti, sostenute da eventuali testi sulla credibilità delle stesse, possono avere valore di prova piena, da valutarsi dal giudice considerati tutti gli indizi e gli amminicoli, se non vi siano altri elementi che le confutino.

§ 2. Nelle medesime cause, la deposizione di un solo teste può fare pienamente fede, se si tratta di un teste qualificato che deponga su cose fatte d'ufficio, o le circostanze di fatti e di persone lo suggeriscono.

§ 3. Nelle cause in materia di impotenza o di difetto del consenso per malattia mentale o per anomalia di natura psichica il giudice si avvalga dell'opera di uno o più periti, se dalle circostanze non appare evidentemente inutile; nelle altre cause si osservi il disposto del can. 1574.

§ 4. Ogniqualvolta nell'istruttoria della causa fosse insorto un dubbio assai probabile che il matrimonio non sia stato consumato, il tribunale, sentite le parti, può sospendere la causa di nullità, completare l'istruttoria in vista della dispensa *super rato*, ed infine trasmettere gli atti alla Sede Apostolica insieme alla domanda di dispensa di uno o di entrambi i coniugi ed al voto del tribunale e del Vescovo.

#### Art. 4. *La sentenza, le sue impugnazioni e la sua esecuzione*

Can. 1679. La sentenza che per la prima volta ha dichiarato la nullità del matrimonio, decorsi i termini stabiliti nei cann. 1630-1633, diventa esecutiva.

Can. 1680 § 1. Alla parte, che si ritenga onerata, e parimenti al promotore di giustizia e al difensore del vincolo rimane il diritto di interporre querela di nullità della sentenza o appello contro la medesima sentenza ai sensi dei cann. 1619-1640.

§ 2. Decorsi i termini stabiliti dal diritto per l'appello e la sua prosecuzione, dopo che il tribunale di istanza superiore ha ricevuto gli atti giudiziari, si costituisca il collegio dei giudici, si designi il difensore del vincolo e le parti vengano ammonite a presentare le osservazioni entro un termine prestabilito; trascorso tale termine, il tribunale collegiale, se l'appello risulta manifestamente dilatorio, confermi con proprio decreto la sentenza di prima istanza.

§ 3. Se l'appello è stato ammesso, si deve procedere allo stesso modo come in prima istanza, con i dovuti adattamenti.

§ 4. Se nel grado di appello viene introdotto un nuovo capo di nullità del matrimonio, il tribunale lo può ammettere e su di esso giudicare come se fosse in prima istanza.

Can. 1681. Se è stata emanata una sentenza esecutiva, si può ricorrere in qualunque momento al tribunale di terzo grado per la nuova proposizione della causa a norma del can. 1644, adducendo nuovi e gravi prove o argomenti entro il termine perentorio di trenta giorni dalla proposizione dell'impugnazione.

Can. 1682 § 1. Dopo che la sentenza che ha dichiarato la nullità del matrimonio è divenuta esecutiva, le parti il cui matrimonio è stato dichiarato nullo possono contrarre nuove nozze, a meno che non lo proibisca un divieto apposto alla sentenza stessa oppure stabilito dall'Ordinario del luogo.

§ 2. Non appena la sentenza è divenuta esecutiva, il Vicario giudiziale la deve notificare all'Ordinario del luogo in cui fu celebrato il matrimonio. Questi poi deve provvedere affinché al più presto si faccia menzione nei registri dei matrimoni e dei battezzati della nullità di matrimonio decretata e degli eventuali divieti stabiliti.

#### Art. 5. *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*

Can. 1683. Allo stesso Vescovo diocesano compete giudicare la cause di nullità del matrimonio con il processo più breve ogniqualvolta:

1° la domanda sia proposta da entrambi i coniugi o da uno di essi, col consenso dell'altro;

2° ricorrano circostanze di fatti e di persone, sostenute da testimonianze o documenti, che non richiedano una inchiesta o una istruzione più accurata, e rendano manifesta la nullità.

Can. 1684. Il libello con cui si introduce il processo più breve, oltre agli elementi elencati nel can. 1504, deve: 1° esporre brevemente, integralmente e chiaramente i fatti su cui si fonda la domanda; 2° indicare le prove, che possano essere immediatamente raccolte dal giudice; 3° esibire in allegato i documenti su cui si fonda la domanda.

Can. 1685. Il Vicario giudiziale, nello stesso decreto con cui determina la formula del dubbio nomini l'istruttore e l'assessore e citi per la sessione, da celebrarsi a norma del can. 1686 non oltre trenta giorni, tutti coloro che devono parteciparvi.

Can. 1686. L'istruttore, per quanto possibile, raccolga le prove in una sola sessione e fissi il termine di quindici giorni per la presentazione delle osservazioni in favore del vincolo e delle difese di parte, se ve ne siano.

Can. 1687 § 1. Ricevuti gli atti, il Vescovo diocesano, consultatosi con l'istrut-

tore e l'assessore, vagliate le osservazioni del difensore del vincolo e, se vi siano, le difese delle parti, se raggiunge la certezza morale sulla nullità del matrimonio, emani la sentenza. Altrimenti rimetta la causa al processo ordinario.

§ 2. Il testo integrale della sentenza, con la motivazione, sia notificato al più presto alle parti.

§ 3. Contro la sentenza del Vescovo si dà appello al Metropolita o alla Rota Romana; se la sentenza è stata emessa dal Metropolita, si dà appello al suffraganeo più anziano; e contro la sentenza di altro Vescovo che non ha un'autorità superiore sotto il Romano Pontefice, si dà appello al Vescovo da esso stabilmente designato.

§ 4. Se l'appello evidentemente appare meramente dilatorio, il Metropolita o il Vescovo di cui al § 3, o il Decano della Rota Romana, lo rigetti *a limine* con un suo decreto; se invece l'appello è ammesso, si rimetta la causa all'esame ordinario di secondo grado.

#### Art. 6. *Il processo documentale*

Can. 1688. Ricevuta la domanda presentata a norma del can. 1676, il Vescovo diocesano o il Vicario giudiziale o il Giudice designato, tralasciate le formalità del processo ordinario, citate però le parti e con l'intervento del difensore del vincolo, può dichiarare con sentenza la nullità del matrimonio, se da un documento che non sia soggetto a contraddizione o ad eccezione alcuna, consti con certezza dell'esistenza di un impedimento dirimente o del difetto della forma legittima, purché sia chiaro con eguale sicurezza che non fu concessa la dispensa, oppure del difetto di un mandato valido in capo al procuratore.

Can. 1689 § 1. Contro questa dichiarazione il difensore del vincolo, se prudentemente giudichi che non vi sia certezza dei difetti di cui al can. 1688 ovvero della mancata dispensa, deve appellare al giudice di seconda istanza, al quale si devono trasmettere gli atti avvertendolo per scritto che si tratta di un processo documentale.

§ 2. Alla parte che si ritiene onerata resta il diritto di appellare.

Can. 1690. Il giudice di seconda istanza, con l'intervento del difensore del vincolo e dopo aver udito le parti, decida allo stesso modo di cui nel can. 1688 se la sentenza debba essere confermata o se piuttosto si debba procedere nella causa per il tramite ordinario del diritto; nel qual caso la rimandi al tribunale di prima istanza.

#### Art. 7. *Norme generali*

Can. 1691 § 1. Nella sentenza si ammoniscano le parti sugli obblighi morali o anche civili, cui siano eventualmente tenute l'una verso l'altra e verso la prole, per quanto riguarda il sostentamento e l'educazione.

§ 2. Le cause per la dichiarazione di nullità del matrimonio non possono essere trattate con il processo contenzioso orale di cui nei cann. 1656-1670.

§ 3. In tutte le altre cose che si riferiscono alla procedura, si devono applicare, a meno che la natura della cosa si opponga, i canoni sui giudizi in generale e sul giudizio contenzioso ordinario, osservate le norme speciali per le cause sullo stato delle persone e per le cause riguardanti il bene pubblico.

\*

La disposizione del can. 1679 si applicherà alle sentenze dichiarative della nullità del matrimonio pubblicate a partire dal giorno in cui questo Motu proprio entrerà in vigore.

Al presente documento vengono unite delle regole procedurali, che ho ritenuto necessarie per la corretta e accurata applicazione della legge rinnovata, da osservarsi diligentemente a tutela del bene dei fedeli.

Ciò che è stato da me stabilito con questo Motu proprio, ordino che sia valido ed efficace, nonostante qualsiasi disposizione in contrario, anche se meritevole di specialissima menzione.

Affido con fiducia all'intercessione della gloriosa e benedetta sempre Vergine Maria, Madre di misericordia, e dei santi Apostoli Pietro e Paolo l'operosa esecuzione del nuovo processo matrimoniale.

Dato a Roma, presso San Pietro, il 15 del mese di agosto, nell'Assunzione della Beata Vergine Maria dell'anno 2015, terzo del mio Pontificato.

*Francesco*

#### *Regole procedurali per la trattazione delle cause di nullità matrimoniale*

La III Assemblea Generale Straordinaria del Sinodo dei Vescovi, celebrata nel mese di ottobre 2014, ha constatato la difficoltà dei fedeli di raggiungere i tribunali della Chiesa. Poiché il Vescovo, come il buon Pastore, è tenuto ad andare incontro ai suoi fedeli che hanno bisogno di particolare cura pastorale, unitamente con le norme dettagliate per l'applicazione del processo matrimoniale, è sembrato opportuno, data per certa la collaborazione del Successore di Pietro e dei Vescovi nel diffondere la conoscenza della legge, offrire alcuni strumenti affinché l'operato dei tribunali possa rispondere alle esigenze dei fedeli, che richiedono l'accertamento della verità sull'esistenza o no del vincolo del loro matrimonio fallito.

Art. 1. Il Vescovo in forza del can. 383 § 1 è tenuto a seguire con animo apostolico i coniugi separati o divorziati, che per la loro condizione di vita abbiano eventualmente abbandonato la pratica religiosa. Egli quindi condivide con i parroci (cfr. can. 529 § 1) la sollecitudine pastorale verso questi fedeli in difficoltà.

Art. 2. L'indagine pregiudiziale o pastorale, che accoglie nelle strutture par-

rocchiali o diocesane i fedeli separati o divorziati che dubitano della validità del proprio matrimonio o sono convinti della nullità del medesimo, è orientata a conoscere la loro condizione e a raccogliere elementi utili per l'eventuale celebrazione del processo giudiziale, ordinario o più breve. Tale indagine si svolgerà nell'ambito della pastorale matrimoniale diocesana unitaria.

Art. 3. La stessa indagine sarà affidata a persone ritenute idonee dall'Ordinario del luogo, dotate di competenze anche se non esclusivamente giuridico-canoniche. Tra di esse vi sono in primo luogo il parroco proprio o quello che ha preparato i coniugi alla celebrazione delle nozze. Questo compito di consulenza può essere affidato anche ad altri chierici, consacrati o laici approvati dall'Ordinario del luogo.

La diocesi, o più diocesi insieme, secondo gli attuali raggruppamenti, possono costituire una struttura stabile attraverso cui fornire questo servizio e redigere, se del caso, un *Vademecum* che riporti gli elementi essenziali per il più adeguato svolgimento dell'indagine.

Art. 4. L'indagine pastorale raccoglie gli elementi utili per l'eventuale introduzione della causa da parte dei coniugi o del loro patrono davanti al tribunale competente. Si indaghi se le parti sono d'accordo nel chiedere la nullità.

Art. 5. Raccolti tutti gli elementi, l'indagine si chiude con il libello, da presentare, se del caso, al competente tribunale.

Art. 6. Dal momento che il Codice di diritto canonico deve essere applicato sotto tutti gli aspetti, salve le norme speciali, anche ai processi matrimoniali, a mente del can. 1691 § 3, le presenti regole non intendono esporre minutamente l'insieme di tutto il processo, ma soprattutto chiarire le principali innovazioni legislative e, ove occorra, integrarle.

### Titolo I. *Il foro competente e i tribunali*

Art. 7 § 1. I titoli di competenza di cui al can. 1672 sono equivalenti, salvaguardato per quanto possibile il principio di prossimità fra il giudice e le parti.

§ 2. Mediante la cooperazione fra tribunali, poi, a mente del can. 1418, si assicuri che chiunque, parte o teste, possa partecipare al processo col minimo dispendio.

Art. 8 § 1. Nelle diocesi che non hanno un proprio tribunale, il Vescovo si preoccupi di formare quanto prima, anche mediante corsi di formazione permanente e continua, promossi dalle diocesi o dai loro raggruppamenti e dalla Sede Apostolica in comunione di intenti, persone che possano prestare la loro opera nel tribunale per le cause matrimoniali da costituirsi.

§ 2. Il Vescovo può recedere dal tribunale interdiocesano costituito a norma del can. 1423.

### Titolo II. *Il diritto di impugnare il matrimonio*

Art. 9. Se il coniuge muore durante il processo, prima che la causa sia conclusa, l'istanza viene sospesa finché l'altro coniuge o un altro interessato richieda la prosecuzione; in questo caso si deve provare l'interesse legittimo.

#### Titolo III. *L'introduzione e l'istruzione della causa*

Art. 10. Il giudice può ammettere la domanda orale ogniqualvolta la parte sia impedita a presentare il libello: tuttavia, egli ordini al notaio di redigere per iscritto un atto che deve essere letto alla parte e da questa approvato, e che tiene luogo del libello scritto dalla parte a tutti gli effetti di legge.

Art. 11 § 1. Il libello sia esibito al tribunale diocesano o al tribunale interdiocesano che è stato scelto a norma del can. 1673 § 2.

§ 2. Si reputa che non si oppone alla domanda la parte convenuta che si rimette alla giustizia del tribunale o, ritualmente citata una seconda volta, non dà alcuna risposta.

#### Titolo IV. *La sentenza, le sue impugnazioni e la sua esecuzione*

Art. 12. Per conseguire la certezza morale necessaria per legge, non è sufficiente una prevalente importanza delle prove e degli indizi, ma occorre che resti del tutto escluso qualsiasi dubbio prudente positivo di errore, in diritto e in fatto, ancorché non sia esclusa la mera possibilità del contrario.

Art. 13. Se una parte ha dichiarato di rifiutare di ricevere qualsiasi informazione relativa alla causa, si ritiene che abbia rinunciato ad ottenere la copia della sentenza. In tal caso può esserle notificato il solo dispositivo della sentenza.

#### Titolo V. *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*

Art. 14 § 1. Tra le circostanze che possono consentire la trattazione della causa di nullità del matrimonio per mezzo del processo più breve secondo i cann. 1683-1687, si annoverano per esempio: quella mancanza di fede che può generare la simulazione del consenso o l'errore che determina la volontà, la brevità della convivenza coniugale, l'aborto procurato per impedire la procreazione, l'ostinata permanenza in una relazione extraconiugale al tempo delle nozze o in un tempo immediatamente successivo, l'occultamento doloso della sterilità o di una grave malattia contagiosa o di figli nati da una precedente relazione o di una carcerazione, la causa del matrimonio del tutto estranea alla vita coniugale o consistente nella gravidanza imprevista della donna, la violenza fisica inferta per estorcere il consenso, la mancanza di uso di ragione comprovata da documenti medici, ecc.

§ 2. Tra i documenti che sostengono la domanda vi sono tutti i documenti medici che possono rendere inutile acquisire una perizia d'ufficio.

Art. 15. Se è stato presentato il libello per introdurre un processo ordinario, ma il Vicario giudiziale ritiene che la causa possa essere trattata con il processo più breve, egli, nel notificare il libello a norma del can. 1676 § 1, inviti la parte che non lo abbia sottoscritto a comunicare al tribunale se intenda associarsi alla domanda presentata e partecipare al processo. Egli, ogniqualvolta sia necessario, inviti la parte o le parti che hanno sottoscritto il libello ad integrarlo al più presto a norma del can. 1684.

Art. 16. Il Vicario giudiziale può designare se stesso come istruttore; però per quanto sia possibile nomini un istruttore dalla diocesi di origine della causa.

Art. 17. Nell'emettere la citazione ai sensi del can. 1685, le parti siano informate che, se non fossero stati allegati al libello, possono, almeno tre giorni prima della sessione istruttoria, presentare gli articoli degli argomenti sui quali si chiede l'interrogatorio delle parti o dei testi.

Art. 18. § 1. Le parti e i loro avvocati possono assistere all'escussione delle altre parti e dei testi, a meno che l'istruttore ritenga, per le circostanze di cose e di persone, che si debba procedere diversamente.

§ 2. Le risposte delle parti e dei testi devono essere redatte per iscritto dal notaio, ma sommariamente e soltanto in ciò che si riferisce alla sostanza del matrimonio controverso.

Art. 19. Se la causa viene istruita presso un tribunale interdiocesano, il Vescovo che deve pronunciare la sentenza è quello del luogo in base al quale si stabilisce la competenza a mente del can. 1672. Se poi siano più di uno, si osservi per quanto possibile il principio della prossimità tra le parti e il giudice.

Art. 20 § 1. Il Vescovo diocesano stabilisca secondo la sua prudenza il modo con cui pronunciare la sentenza.

§ 2. La sentenza, comunque sottoscritta dal Vescovo insieme con il notaio, esponga in maniera breve e ordinata i motivi della decisione e ordinariamente sia notificata alle parti entro il termine di un mese dal giorno della decisione.

#### Titolo VI. *Il processo documentale*

Art. 21. Il Vescovo diocesano e il Vicario giudiziale competenti si determinano a norma del can. 1672.

Papa Francesco, m.p. “*Mitis et misericors Iesus*” sulla riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali, 15 agosto 2015, in italiano e latino, «Bollettino della “Sala Stampa” della Santa Sede», 8 settembre 2015, solo in italiano, «L’Osservatore Romano», 9 settembre 2015, 5-6.

**G**ESÙ, clemente e misericordioso Pastore e Giudice delle nostre anime, ha affidato all’Apostolo Pietro e ai suoi Successori il potere delle chiavi per compiere nella Chiesa l’opera di giustizia e verità. Questa suprema e universale potestà, di legare e di sciogliere qui in terra, afferma, corrobora e rivendica quella dei Pastori delle Chiese particolari, in forza della quale essi hanno il sacro diritto e davanti al Signore il dovere di giudicare i propri sudditi.<sup>1</sup>

Il mio venerato predecessore, il santo pontefice Giovanni Paolo II, promulgando il Codice dei canoni della Chiesa orientali, ebbe a sottolineare: “Fin dall’inizio della codificazione canonica delle chiese orientali, la stessa costante volontà dei romani pontefici di promulgare due codici, uno per la chiesa latina e l’altro per le chiese orientali cattoliche, dimostra molto chiaramente che essi volevano conservare ciò che è avvenuto per provvidenza divina nella chiesa, cioè che essa, riunita da un unico Spirito, deve respirare come con i due polmoni dell’Oriente e dell’Occidente e ardere nella carità di Cristo come con un solo cuore composto da due ventricoli”<sup>2</sup>.

Seguendo anch’io la stessa scia, e tenendo conto del peculiare ordinamento ecclesiale e disciplinare delle Chiese orientali, ho deciso di emanare con un *motu proprio* distinto le norme per riformare la disciplina dei processi matrimoniali nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali.

Nel volgere dei secoli la Chiesa in materia matrimoniale, acquisendo coscienza più chiara delle parole di Cristo, ha inteso ed esposto più approfonditamente la dottrina dell’indissolubilità del sacro vincolo del coniugio, ha elaborato il sistema delle nullità del consenso matrimoniale e ha disciplinato più adeguatamente il processo giudiziale in materia, di modo che la disciplina ecclesiastica fosse sempre più coerente con la verità di fede compresa fino in fondo. Tutto ciò è stato sempre fatto avendo come guida la legge suprema della salvezza delle anime.

In questa prospettiva, importantissimo è il ministero del Vescovo, il quale, secondo l’insegnamento dei Padri orientali, è giudice e medico, poiché

<sup>1</sup> Cfr. CONCILIO OECUMENICO VATICANO II, Const. dogm. *Lumen Gentium*, n. 27.

<sup>2</sup> GIOVANNI PAOLO II, Const. ap. *Sacri canones*, 18 ottobre 1990, Proemio, «AAS» 82 [1990], p. 1037.

l'uomo, ferito e caduto (*peptokós*) a causa del peccato originale e dei propri peccati personali, divenuto infermo, con le medicine della penitenza ottiene da Dio la guarigione e il perdono e viene riconciliato con la Chiesa. Il Vescovo infatti – costituito dallo Spirito Santo come figura di Cristo e al posto di Cristo (“*eis typon kai tòpon Christou*”) – è anzitutto ministro della divina misericordia; pertanto l'esercizio della potestà giudiziale è il luogo privilegiato in cui, mediante l'applicazione dei principi della “*oikonomia*” e della “*akribeia*”, egli porta ai fedeli bisognosi la misericordia risanatrice del Signore.

Tutto ciò che ho stabilito con questo *motu proprio*, l'ho fatto seguendo le orme dei miei Predecessori, i quali hanno voluto che le cause di nullità del matrimonio vengano trattate per via giudiziale, e non amministrativa, non perché lo imponga la natura della cosa, ma piuttosto lo esiga la necessità di tutelare in massimo grado la verità del sacro vincolo: e ciò è esattamente assicurato dalle garanzie dell'ordine giudiziario.

Si segnalano alcuni criteri fondamentali che hanno guidato l'opera di riforma.

È parso opportuno, anzitutto, che non sia più richiesta una doppia decisione conforme in favore della nullità del matrimonio, affinché le parti siano ammesse a nuove nozze canoniche, ma che sia sufficiente la certezza morale raggiunta dal primo giudice a norma del diritto.

La costituzione del giudice unico, comunque chierico, in primo grado viene rimessa alla responsabilità del Vescovo, che nell'esercizio pastorale della propria potestà giudiziale dovrà assicurare che non si indulga a qualunque lassismo.

Affinché sia finalmente tradotto in pratica l'insegnamento del Concilio Vaticano II in un ambito di grande importanza, si è stabilito di rendere evidente che il Vescovo stesso nella sua Chiesa, di cui è costituito pastore e capo, è per ciò stesso giudice tra i fedeli a lui affidati. Si auspica pertanto che nelle grandi come nelle piccole eparchie lo stesso Vescovo offra un segno della *conversione* delle strutture ecclesiastiche,<sup>3</sup> e non lasci completamente delegata agli uffici della curia la funzione giudiziaria in materia matrimoniale. Ciò valga specialmente nel processo più breve, che viene stabilito per risolvere i casi di nullità più evidente.

Oltre a rendere più agile il processo matrimoniale, si è disegnata una forma di processo più breve – in aggiunta a quello documentale come attualmente vigente –, da applicarsi nei casi in cui l'accusata nullità del matrimonio è sostenuta da argomenti particolarmente evidenti. Non mi è tuttavia sfuggito quanto un giudizio abbreviato possa mettere a rischio il principio dell'indissolubilità del matrimonio; appunto per questo ho voluto che in tale

<sup>3</sup> Cfr. FRANCESCO, Esortazione Apostolica *Evangelii gaudium*, n. 27, «AAS» 105 (2013), p. 1031.

processo sia costituito giudice lo stesso Vescovo, che in forza del suo ufficio pastorale è con Pietro il maggiore garante dell'unità cattolica nella fede e nella disciplina.

L'appello alla Sede Metropolitana, come ufficio capitale della provincia ecclesiastica, stabile nei secoli, è un segno distintivo della primigenia forma della sinodalità nelle Chiese orientali, che deve essere sostenuto e incoraggiato.

I Sinodi delle Chiese orientali, che devono essere soprattutto spinti dall'ansia apostolica di raggiungere i fedeli dispersi, avvertano fortemente il dovere di condividere la predetta *conversione*, e rispettino assolutamente il diritto dei Vescovi di organizzare la potestà giudiziale nella propria Chiesa particolare. Il ripristino della vicinanza tra il giudice e i fedeli, infatti, non avrà successo se dai Sinodi non verrà ai singoli Vescovi lo stimolo e insieme l'aiuto a mettere in pratica la riforma del processo matrimoniale.

Insieme con la prossimità del giudice curino per quanto possibile i Sinodi, salva la giusta e dignitosa retribuzione degli operatori dei tribunali, che venga assicurata la gratuità delle procedure, perché la Chiesa, mostrandosi ai fedeli madre generosa, in una materia così strettamente legata alla salvezza delle anime manifesti l'amore gratuito di Cristo dal quale tutti siamo stati salvati.

Convieni finalmente che si mantenga l'appello al Tribunale ordinario della Sede Apostolica, cioè la Rota Romana, nel rispetto di un antichissimo principio giuridico, così che venga rafforzato il vincolo fra la Sede di Pietro e le Chiese particolari, avendo tuttavia cura, nella disciplina di tale appello, di contenere qualunque abuso del diritto, perché non abbia a riceverne danno la salvezza delle anime.

La legge propria della Rota Romana sarà al più presto adeguata alle regole del processo riformato, nei limiti del necessario.

Tutto ciò opportunamente considerato, decreto e statuisco che il Titolo xxvi del Codice dei canoni delle Chiese orientali, Capitolo I, Articolo 1 Le cause per la dichiarazione della nullità matrimoniale (cann. 1357-1377), dal giorno 8 dicembre 2015 sia integralmente sostituito come segue:

#### 1.° Il foro competente e i tribunali

Can. 1357 § 1. Qualsiasi causa matrimoniale di un battezzato spetta per diritto proprio alla Chiesa.

§ 2. Fermi restando, dove sono vigenti, gli Statuti personali, le cause riguardanti gli effetti meramente civili del matrimonio, se sono trattate in modo principale, spettano al giudice civile; ma se sono trattate in modo incidentale e accessorio, possono essere esaminate e definite di propria autorità anche dal giudice ecclesiastico.

Can. 1358. Nelle cause di nullità del matrimonio, che non siano riservate alla Sede Apostolica, sono competenti: 1° il tribunale del luogo in cui il matrimonio fu celebrato; 2° il tribunale del luogo in cui una o entrambe le parti hanno il domicilio o il quasi-domicilio; 3° il tribunale del luogo in cui di fatto si debba raccogliere la maggior parte delle prove.

Can. 1359 § 1. In ciascuna eparchia il giudice nel primo grado del giudizio per le cause di nullità del matrimonio, per le quali il diritto non faccia espresamente eccezione, è il Vescovo eparchiale, che può esercitare la potestà giudiziale personalmente o per mezzo di altri, a norma del diritto.

§ 2. Il Vescovo costituisca per la sua eparchia il tribunale eparchiale per le cause di nullità del matrimonio, salva la facoltà per lo stesso Vescovo di accedere a un altro viciniore tribunale eparchiale o per diverse eparchie.

§ 3. Le cause di nullità del matrimonio sono riservate a un collegio di tre giudici. Esso deve essere presieduto da un giudice chierico, i rimanenti giudici possono anche essere altri fedeli cristiani.

§ 4. Il Vescovo Moderatore, se non è possibile costituire il tribunale collegiale nell'eparchia o nel vicino tribunale che è stato scelto a norma del § 2, affidi le cause a un unico giudice chierico che, ove sia possibile, si associ due assessori di vita specchiata, esperti in scienze giuridiche o umane, approvati dal Vescovo per questo compito; allo stesso giudice unico competono, salvo che risulti diversamente, le funzioni attribuite al collegio, al preside o al ponente.

§ 5. Il tribunale di primo grado per la validità deve sempre essere collegiale, secondo il disposto del precedente § 3.

§ 6. Dal tribunale di primo grado si appella al tribunale metropolitano di secondo grado, salvo il disposto dei cann. 1064 e 1067, § 5.

## 2.° Il diritto di impugnare il matrimonio

Can. 1360 § 1. Sono abili a impugnare il matrimonio: 1° i coniugi; 2° il promotore di giustizia, quando la nullità sia già stata divulgata e il matrimonio non può oppure non conviene che sia convalidato.

§ 2. Il matrimonio che non è stato accusato mentre erano viventi entrambi i coniugi, dopo la morte di uno di loro o di entrambi i coniugi non può essere accusato, a meno che la questione di validità non sia pregiudiziale a un'altra controversia da risolvere sia in foro ecclesiastico sia in foro civile.

§ 3. Se invece un coniuge muore mentre è pendente la causa, si osservi il can. 1199.

## 3.° L'introduzione e l'istruzione della causa

Can. 1361. Il giudice, prima di accettare la causa, deve avere la certezza che il matrimonio sia irrimediabilmente fallito, in modo che sia impossibile ristabilire la convivenza coniugale.

Can. 1362 § 1. Ricevuto il libello, il Vicario giudiziale, se ritiene che esso go-da di qualche fondamento, lo ammetta e, con decreto apposto in calce allo stesso libello, ordini che una copia venga notificata al difensore del vincolo e, se il libello non è stato sottoscritto da entrambe le parti, alla parte convenuta, dandole il termine di quindici giorni per esprimere la sua posizione riguardo alla domanda.

§ 2. Trascorso il predetto termine, dopo aver nuovamente ammonito, se e in quanto lo ritenga opportuno, l'altra parte a manifestare la sua posizione, il Vicario giudiziale con proprio decreto determini la formula del dubbio e stabilisca se la causa debba trattarsi con il processo ordinario o con il processo più breve a norma dei cann. 1369-1373. Tale decreto sia subito notificato alle parti e al difensore del vincolo.

§ 3. Se la causa deve essere trattata con il processo ordinario, il Vicario giudiziale, con lo stesso decreto, disponga la costituzione del collegio dei giudici o del giudice unico con i due assessori secondo il can. 1359 § 4.

§ 4. Se invece viene disposto il processo più breve, il Vicario giudiziale proceda a norma del can. 1371.

§ 5. La formula del dubbio non chieda solo se consta della validità del matrimonio nel caso, ma deve definire per quale capo o per quali capi di nullità è impugnata.

Can. 1363 § 1. Il difensore del vincolo, i patroni delle parti, e, se partecipa al giudizio, anche il promotore di giustizia, hanno diritto: 1° di essere presenti all'interrogatorio delle parti, dei testimoni e dei periti, salvo restando il can. 1240; 2° di prendere visione degli atti giudiziari, anche se non ancora pubblicati, e di esaminare i documenti prodotti dalle parti.

§ 2. Le parti non possono assistere all'interrogatorio di cui nel § 1, n.1.

Can. 1364 § 1. Nelle cause di nullità del matrimonio, la confessione giudiziale e le dichiarazioni delle parti, sostenute da eventuali testi sulla credibilità delle stesse, possono avere valore di prova piena, da valutarsi dal giudice considerati tutti gli indizi e gli amminicoli, se non vi siano altri elementi che le confutino.

§ 2. Nelle medesime cause, la deposizione di un solo teste può fare pienamente fede, se si tratta di un teste qualificato che deponga su cose fatte d'ufficio, o le circostanze di fatti e di persone lo suggeriscono.

§ 3. Nelle cause di impotenza o di difetto di consenso per una malattia mentale o per anomalia di natura psichica il giudice si serva dell'opera di uno o più periti, a meno che non appaia dalle circostanze evidentemente inutile; in tutte le altre cause si osservi il can. 1255.

§ 4. Se nell'istruttoria della causa è emerso il dubbio molto probabile che il matrimonio non sia stato consumato, il tribunale, sentite le parti, può sospendere la causa di nullità del matrimonio e completare l'istruttoria per ottenere lo scioglimento del matrimonio sacramentale non consumato;

quindi invii gli atti alla Sede Apostolica unitamente alla domanda di questo scioglimento, fatta da l'uno o l'altro o di entrambi i coniugi, e col voto del tribunale e del Vescovo eparchiale.

#### 4.° La sentenza, le sue impugnazioni e la sua esecuzione

Can. 1365. La sentenza che per la prima volta ha dichiarato la nullità del matrimonio, decorsi i termini stabiliti nei cann. 1311-1314, diventa esecutiva.

Can. 1366 § 1. Alla parte, che si ritenga onerata, e parimenti al promotore di giustizia e al difensore del vincolo rimane il diritto di interporre querela di nullità della sentenza o appello contro la medesima sentenza ai sensi dei cann. 1302-1321.

§ 2. Decorsi i termini stabiliti dal diritto per l'appello e la sua prosecuzione, dopo che il tribunale di grado superiore ha ricevuto gli atti giudiziari, si costituisca il collegio dei giudici, si designi il difensore del vincolo e le parti vengano ammonite a presentare le osservazioni entro un termine prestabilito; trascorso tale termine, il tribunale collegiale, se l'appello risulta manifestamente dilatorio, confermi con proprio decreto la sentenza di primo grado.

§ 3. Se l'appello è stato ammesso, si deve procedere allo stesso modo come in primo grado, con i dovuti adattamenti.

§ 4. Se nel grado di appello si adduce un nuovo capo di nullità, il tribunale può ammetterlo come nel primo grado del giudizio e giudicare su di esso.

Can. 1367. Se è stata emanata una sentenza esecutiva, si può ricorrere in qualunque momento al tribunale di terzo grado per la nuova proposizione della causa a norma del can. 1325, adducendo nuovi e gravi prove o argomenti entro il termine perentorio di trenta giorni dalla proposizione dell'impugnazione.

Can. 1368 § 1. Dopo che la sentenza che ha dichiarato la nullità del matrimonio è divenuta esecutiva, le parti il cui matrimonio è stato dichiarato nullo possono contrarre nuove nozze, a meno che non lo proibisca un divieto apposto alla sentenza stessa oppure stabilito dal Gerarca del luogo.

§ 2. Appena la sentenza è diventata esecutiva, il Vicario giudiziale deve notificarla al Gerarca del luogo dove il matrimonio è stato celebrato; questo Gerarca poi deve provvedere perché al più presto si faccia menzione nei libri dei matrimoni e dei battezzati della nullità dichiarata del matrimonio e degli eventuali divieti stabiliti.

#### 5.° Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo

Can. 1369. Allo stesso Vescovo eparchiale compete giudicare la cause di nullità del matrimonio con il processo più breve ogniqualevolta:

1° la domanda sia proposta da entrambi i coniugi o da uno di essi, col consenso dell'altro;

2° ricorrano circostanze di fatti e di persone, sostenute da testimonianze o documenti, che non richiedano una inchiesta o una istruzione più accurata, e rendano manifesta la nullità.

Can. 1370. Il libello con cui si introduce il processo più breve, oltre agli elementi elencati nel can. 1187, deve: 1° esporre brevemente, integralmente e chiaramente i fatti su cui si fonda la domanda; 2° indicare le prove, che possano essere immediatamente raccolte dal giudice; 3° esibire in allegato i documenti su cui si fonda la domanda.

Can. 1371. Il Vicario giudiziale, nello stesso decreto con cui determina la formula del dubbio nomini l'istruttore e l'assessore e citi per la sessione, da celebrarsi a norma del can. 1372 non oltre trenta giorni, tutti coloro che devono parteciparvi.

Can. 1372. L'istruttore, per quanto possibile, raccolga le prove in una sola sessione e fissi il termine di quindici giorni per la presentazione delle osservazioni in favore del vincolo e delle difese di parte, se ve ne siano.

Can. 1373 §1. Ricevuti gli atti, il Vescovo eparchiale, consultatosi con l'istruttore e l'assessore, vagliate le osservazioni del difensore del vincolo e, se vi siano, le difese delle parti, se raggiunge la certezza morale sulla nullità del matrimonio, emani la sentenza. Altrimenti rimetta la causa al processo ordinario.

§ 2. Il testo integrale della sentenza, con la motivazione, sia notificato al più presto alle parti.

§ 3. Contro la sentenza del Vescovo si dà appello al Metropolita o alla Rota Romana; se la sentenza è stata emessa dal Metropolita o da altro Vescovo eparchiale che non ha un'autorità superiore sotto il Romano Pontefice, si dà appello al Vescovo da esso designato stabilmente, dopo aver consultato il Patriarca o il Gerarca di cui al can. 175.

§ 4. Se l'appello evidentemente appare meramente dilatorio, il Metropolita o il Vescovo di cui al § 3, o il Decano della Rota Romana, lo rigetti *a limine* con un suo decreto; se invece l'appello è ammesso, si rimetta la causa all'esame ordinario di secondo grado.

## 6.° Il processo documentale

Can. 1374. Ricevuta la domanda presentata a norma del can. 1362, il Vescovo eparchiale o il Vicario giudiziale o il Giudice designato, tralasciate le formalità del processo ordinario, citate però le parti e con l'intervento del difensore del vincolo, può dichiarare con sentenza la nullità del matrimonio, se da un documento che non sia soggetto a contraddizione o ad eccezione alcuna, consti con certezza dell'esistenza di un impedimento dirimente o del difetto della forma legittima, purché sia chiaro con eguale sicurezza che non fu concessa la dispensa, oppure del difetto di un mandato valido in capo al procuratore.

Can. 1375 § 1. Il difensore del vincolo, se giudica prudentemente che non sono certi i vizi o la mancanza della dispensa, deve appellare contra la sentenza di cui al can. 1374 al giudice del tribunale di secondo grado, al quale devono essere inviati gli atti e dev'essere avvertito per iscritto che si tratta di un processo documentale.

§ 2. La parte che si sente danneggiata ha pieno diritto di appellare.

Can. 1376. Il giudice di secondo grado, con l'intervento del difensore del vincolo e ascoltate le parti, decida se la sentenza sia da confermare o se piuttosto si debba procedere nella causa secondo la norma ordinaria del diritto; in questo caso la rinvia al tribunale di primo grado.

### 7.° Norme generali

Can. 1377 § 1. Nella sentenza si ammoniscano le parti sugli obblighi morali o anche civili, a cui eventualmente sono tenute l'una verso l'altra e verso i figli, per assicurare il dovuto sostentamento e l'educazione.

§ 2. Le cause per la dichiarazione di nullità del matrimonio non possono essere trattate con il giudizio contenzioso sommario, di cui nei cann. 1343-1356.

§ 3. In tutte le altre cose che riguardano la procedura si devono applicare, a meno che non si opponga la natura delle cose, i canoni sui giudizi in genere e sul giudizio contenzioso ordinario, osservando le norme speciali sulle cause che riguardano il bene pubblico.

\*

La disposizione del can. 1365 si applicherà alle sentenze dichiarative della nullità del matrimonio pubblicate a partire dal giorno in cui questo Motu proprio entrerà in vigore.

Al presente documento vengono unite delle regole procedurali, che ho ritenuto necessarie per la corretta e accurata applicazione della legge rinnovata, da osservarsi diligentemente a tutela del bene dei fedeli.

Ciò che è stato da me stabilito con questo Motu proprio, ordino che sia valido ed efficace, nonostante qualsiasi disposizione in contrario, anche se meritevole di specialissima menzione.

Affido con fiducia all'intercessione della gloriosa e benedetta sempre Vergine Maria che con piena verità è chiamata "Theotokos" e che rifulge come Madre eccelsa della Chiesa universale, e dei santi Apostoli Pietro e Paolo, l'operosa esecuzione del nuovo processo matrimoniale.

Dato a Roma, presso San Pietro, il 15 del mese di agosto, nell'Assunzione della Beata Vergine Maria dell'anno 2015, terzo del mio Pontificato.

*Francesco*

*Regole procedurali per la trattazione delle cause di nullità matrimoniale*

La III Assemblea Generale Straordinaria del Sinodo dei Vescovi, celebrata nel mese di ottobre 2014, ha constatato la difficoltà dei fedeli di raggiungere i tribunali della Chiesa. Poiché il Vescovo, come il buon Pastore, è tenuto ad andare incontro ai suoi fedeli che hanno bisogno di particolare cura pastorale, unitamente con le norme dettagliate per l'applicazione del processo matrimoniale, è sembrato opportuno, data per certa la collaborazione del Successore di Pietro e dei Vescovi nel diffondere la conoscenza della legge, offrire alcuni strumenti affinché l'operato dei tribunali possa rispondere alle esigenze dei fedeli, che richiedono l'accertamento della verità sull'esistenza o no del vincolo del loro matrimonio fallito.

Art. 1. Il Vescovo eparchiale in forza del can. 192 § 1 è tenuto a seguire con animo apostolico i coniugi separati o divorziati, che per la loro condizione di vita abbiano eventualmente abbandonato la pratica religiosa. Egli quindi condivide con i parroci (cfr. can. 289 § 1) la sollecitudine pastorale verso questi fedeli in difficoltà.

Art. 2. L'indagine pregiudiziale o pastorale, che accoglie nelle strutture parrocchiali o eparchiali i fedeli separati o divorziati che dubitano della validità del proprio matrimonio o sono convinti della nullità del medesimo, è orientata a conoscere la loro condizione e a raccogliere elementi utili per l'eventuale celebrazione del processo giudiziale, ordinario o più breve. Tale indagine si svolgerà nell'ambito della pastorale matrimoniale eparchiale unitaria.

Art. 3. La stessa indagine sarà affidata a persone ritenute idonee dal Gerarca del luogo, dotate di competenze anche se non esclusivamente giuridico-canoniche. Tra di esse vi sono in primo luogo il parroco proprio o quello che ha preparato i coniugi alla celebrazione delle nozze. Questo compito di consulenza può essere affidato anche ad altri chierici, consacrati o laici approvati dal Gerarca del luogo.

La eparchia, o diverse eparchie insieme, secondo gli attuali raggruppamenti, possono costituire una struttura stabile attraverso cui fornire questo servizio e redigere, se del caso, un *Vademecum* che riporti gli elementi essenziali per il più adeguato svolgimento dell'indagine.

Art. 4. L'indagine pastorale raccoglie gli elementi utili per l'eventuale introduzione della causa da parte dei coniugi o del loro patrono davanti al tribunale competente. Si indagherà se le parti sono d'accordo nel chiedere la nullità.

Art. 5. Raccolti tutti gli elementi, l'indagine si chiude con il libello, da presentare, se del caso, al competente tribunale.

Art. 6. Dal momento che il Codice dei Canoni della Chiesa Orientale deve essere applicato sotto tutti gli aspetti, salve le norme speciali, anche ai processi matrimoniali, a mente del can. 1377 § 3, le presenti regole non intendono esporre minutamente l'insieme di tutto il processo, ma soprattutto chiarire le principali innovazioni legislative e, ove occorra, integrarle.

### 1.° Il foro competente e i tribunali

Art. 7 § 1. I titoli di competenza di cui al can. 1358 sono equivalenti, salvaguardato per quanto possibile il principio di prossimità fra il giudice e le parti.

§ 2. Mediante la cooperazione fra tribunali, poi, a mente del can. 1071, si assicuri che chiunque, parte o teste, possa partecipare al processo col minimo dispendio.

Art. 8 § 1. Nelle eparchie che non hanno un proprio tribunale, il Vescovo si preoccupi di formare quanto prima, anche mediante corsi di formazione permanente e continua, promossi dalle eparchie o dai loro raggruppamenti e dalla Sede Apostolica in comunione di intenti, persone che possano prestare la loro opera nel tribunale da costituirsi per le cause matrimoniali.

§ 2. Il Vescovo può recedere dal tribunale per diverse eparchie costituito a norma del can. 1067, § 1.

### 2.° Il diritto di impugnare il matrimonio

Art. 9. Se il coniuge muore durante il processo, prima che la causa sia conclusa, l'istanza viene sospesa finché l'altro coniuge o un altro interessato richieda la prosecuzione; in questo caso si deve provare l'interesse legittimo.

### 3.° L'introduzione e l'istruzione della causa

Art. 10. Il giudice può ammettere la domanda orale ogniqualvolta la parte sia impedita a presentare il libello: tuttavia, egli ordini al notaio di redigere per iscritto un atto che deve essere letto alla parte e da questa approvato, e che tiene luogo del libello scritto dalla parte a tutti gli effetti di legge.

Art. 11 § 1. Il libello sia esibito al tribunale eparchiale o al tribunale per diverse eparchie che è stato scelto a norma del can. 1359, § 2.

§ 2. Si reputa che non si oppone alla domanda la parte convenuta che si rimette alla giustizia del tribunale o, ritualmente citata una seconda volta, non dà alcuna risposta.

### 4.° La sentenza, le sue impugnazioni e la sua esecuzione

Art. 12. Per conseguire la certezza morale necessaria per legge, non è sufficiente una prevalente importanza delle prove e degli indizi, ma occorre che resti del tutto escluso qualsiasi dubbio prudente positivo di errore, in diritto e in fatto, ancorché non sia esclusa la mera possibilità del contrario.

Art. 13. Se una parte ha dichiarato di rifiutare di ricevere qualsiasi informazione relativa alla causa, si ritiene che abbia rinunciato ad ottenere la copia della sentenza. In tal caso può esserle notificato il solo dispositivo della sentenza.

## 5.º Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo

Art. 14 § 1. Tra le circostanze che possono consentire la trattazione della causa di nullità del matrimonio per mezzo del processo più breve secondo i cann. 1369-1373, si annoverano per esempio: quella mancanza di fede che può generare la simulazione del consenso o l'errore che determina la volontà, la brevità della convivenza coniugale, l'aborto procurato per impedire la procreazione, l'ostinata permanenza in una relazione extraconiugale al tempo delle nozze o in un tempo immediatamente successivo, l'occultamento doloso della sterilità o di una grave malattia contagiosa o di figli nati da una precedente relazione o di una carcerazione, la causa del matrimonio del tutto estranea alla vita coniugale o consistente nella gravidanza imprevista della donna, la violenza fisica inferta per estorcere il consenso, la mancanza di uso di ragione comprovata da documenti medici, ecc.

§ 2. Tra i documenti che sostengono la domanda vi sono tutti i documenti medici che possono rendere evidentemente inutile acquisire una perizia d'ufficio.

Art. 15. Se è stato presentato il libello per introdurre un processo ordinario, ma il Vicario giudiziale ritiene che la causa possa essere trattata con il processo più breve, egli, nel notificare il libello a norma del can. 1362, § 1, inviti la parte che non lo abbia sottoscritto a comunicare al tribunale se intenda associarsi alla domanda presentata e partecipare al processo. Egli, ogniqualvolta sia necessario, inviti la parte o le parti che hanno sottoscritto il libello ad integrarlo al più presto a norma del can. 1370.

Art. 16. Il Vicario giudiziale può designare se stesso come istruttore; però per quanto sia possibile nomini un istruttore dalla eparchia di origine della causa.

Art. 17. Nell'emettere la citazione ai sensi del can. 1371, le parti siano informate che, se non fossero stati allegati al libello, possono, almeno tre giorni prima della sessione istruttoria, presentare gli articoli degli argomenti sui quali si chiede l'interrogatorio delle parti o dei testi.

Art. 18. § 1. Le parti e i loro avvocati possono assistere all'escussione delle altre parti e dei testi, a meno che l'istruttore ritenga, per le circostanze di cose e di persone, che si debba procedere diversamente.

§ 2. Le risposte delle parti e dei testi devono essere redatte per iscritto dal notaio, ma sommariamente e soltanto in ciò che si riferisce alla sostanza del matrimonio controverso.

Art. 19. Se la causa viene istruita presso un tribunale per diverse eparchie, il Vescovo che deve pronunziare la sentenza è quello del luogo in base al quale si stabilisce la competenza a mente del can. 1358. Se poi siano più di uno, si osservi per quanto possibile il principio della prossimità tra le parti e il giudice.

Art. 20 § 1. Il Vescovo eparchiale stabilisca secondo la sua prudenza il modo con cui pronunciare la sentenza.

§ 2. La sentenza, comunque sottoscritta dal Vescovo insieme con il notaio, esponga in maniera breve e ordinata i motivi della decisione e ordinariamente sia notificata alle parti entro il termine di un mese dal giorno della decisione.

#### 6.° Il processo documentale

Art. 21. Il Vescovo eparchiale e il Vicario giudiziale competenti si determinano a norma del can. 1358.

S.E. Mons. Pio Vito Pinto, Decano della Rota Romana, *La “mens” del Pontefice sulla riforma dei processi matrimoniali. Dichiarazione letta in occasione dell’atto accademico di apertura dell’attività dello Studio rotale*, 4 novembre 2015, «L’Osservatore Romano», domenica 8 novembre 2015, p. 8.

**D**UE mesi fa, l’8 settembre, sono stati promulgati i due motupropri “*Mitis iudex dominus Iesus*” e “*Mitis et misericors Iesus*” con cui il Pontefice ha rifondato il processo per la dichiarazione della nullità del matrimonio. A poco più di un mese dalla loro entrata in vigore – il prossimo 8 dicembre – si è tenuto il 4 novembre l’atto accademico di apertura dell’attività dello Studio rotale con la prolusione dell’arcivescovo Angelo Becciu, sostituto della Segreteria di Stato, che è stata pubblicata sull’Osservatore Romano del 5 novembre. Introducendo l’intervento del sostituto, il decano della Rota romana, monsignor Pio Vito Pinto, ha letto la seguente dichiarazione.

«Il Santo Padre, al fine di una definitiva chiarezza nell’applicazione dei documenti pontifici sulla riforma matrimoniale, ha chiesto al decano della Rota romana che venga chiaramente manifestata la *mens* del supremo legislatore della Chiesa sui due *motu proprio* promulgati l’8 settembre 2015:

1. Il vescovo diocesano ha il diritto nativo e libero in forza di questa legge pontificia di esercitare *personalmente* la funzione di giudice e di erigere il suo tribunale diocesano;

2. I vescovi all’interno della provincia ecclesiastica possono *liberamente* decidere, nel caso non ravvedano la possibilità nell’imminente futuro di costituire il proprio tribunale, di creare un tribunale interdiocesano; rimanendo, a norma di diritto e cioè con licenza della Santa Sede, la capacità che metropolitani di due o più province ecclesiastiche possano convenire nel creare il tribunale interdiocesano sia di prima che di seconda istanza».

Papa Francesco, *Rescritto sul compimento e l'osservanza della nuova legge del processo matrimoniale*, 7 dicembre 2015, «L'Osservatore Romano», 11 dicembre 2015, pp. 1 e 8.

L'ENTRATA in vigore – in felice coincidenza con l'apertura del Giubileo della Misericordia – delle Lettere apostoliche in forma di *Motu proprio* «*Mitis Iudex Dominus Iesus*» e «*Mitis et Misericors Iesus*» del 15 agosto 2015, date per attuare la giustizia e la misericordia sulla verità del vincolo di quanti hanno sperimentato il fallimento matrimoniale, pone, fra l'altro, l'esigenza di armonizzare la rinnovata procedura nei processi matrimoniali con le Norme proprie della Rota Romana, in attesa della loro riforma.

Il Sinodo dei Vescovi recentemente concluso ha espresso una forte esortazione alla Chiesa affinché si chini verso «i suoi figli più fragili, segnati dall'amore ferito e smarrito» (*Relatio finalis*, n. 55), ai quali occorre ridonare fiducia e speranza.

Le leggi che ora entrano in vigore vogliono proprio manifestare la prossimità della Chiesa alle famiglie ferite, desiderando che la moltitudine di coloro che vivono il dramma del fallimento coniugale sia raggiunta dall'opera risanatrice di Cristo, attraverso le strutture ecclesiastiche, nell'auspicio che essi si scoprano nuovi missionari della misericordia di Dio verso altri fratelli, a beneficio dell'istituto familiare.

Riconoscendo alla Rota Romana, oltre al *munus* ad essa proprio di Appello ordinario della Sede Apostolica, anche quello di tutela dell'unità della giurisprudenza (art. 126 § 1 *Pastor Bonus*) e di sussidio alla formazione permanente degli operatori pastorali nei Tribunali delle Chiese locali, stabilisco quanto segue:

## I.

Le leggi di riforma del processo matrimoniale succitate abrogano o derogano ogni legge o norma contraria finora vigente, generale, particolare o speciale, eventualmente anche approvata in forma specifica (come ad es. il *Motu Proprio Qua cura*, dato dal mio Antecessore Pio XI in tempi ben diversi dai presenti).

## II.

1. Nelle cause di nullità di matrimonio davanti alla Rota Romana il dubbio sia fissato secondo l'antica formula: *An constet de matrimonii nullitate, in casu.*

2. Non si dà appello contro le decisioni rotali in materia di nullità di sentenze o di decreti.

3. Dinanzi alla Rota Romana non è ammesso il ricorso per la *nova causae propositio*, dopo che una delle parti ha contratto un nuovo matrimonio canonico, a meno che consti manifestamente dell'ingiustizia della decisione.

4. Il Decano della Rota Romana ha la potestà di dispensare per grave causa dalle Norme Rotali in materia processuale.

5. Come sollecitato dei Patriarchi delle Chiese Orientali, è rimessa ai tribunali territoriali la competenza sulle cause *iurium* connesse con le cause matrimoniali sottoposte al giudizio della Rota Romana in grado d'appello.

6. La Rota Romana giudichi le cause secondo la *gratuità* evangelica, cioè con patrocinio *ex officio*, salvo l'obbligo morale per i fedeli abbienti di versare un'oblazione di giustizia a favore delle cause dei poveri.

Possano i fedeli, soprattutto i feriti e infelici, guardare alla nuova Gerusalemme che è la Chiesa come «Pace della giustizia e gloria della pietà» (Baruc 5, 4) e sia loro concesso, ritrovando le braccia aperte del Corpo di Cristo, di intonare il Salmo degli esuli (126, 1-2): «Quando il Signore ricondusse i prigionieri di Sion, ci sembrava di sognare. Allora la nostra bocca si aprì al sorriso, la nostra lingua si sciolse in canti di gioia».

## INDICAZIONI PER I COLLABORATORI

**L**E collaborazioni devono inviarsi al Direttore della Rivista per posta elettronica in formato Word o RTE.

Le collaborazioni destinate alle Sezioni “Dottrina” e “Note e commenti” non possono oltrepassare i 65 mila caratteri, tutto compreso (abstracts, keywords, note, spazi, ecc.).

Ogni contributo deve includere un abstract non superiore a 1000 caratteri nella lingua in cui è scritto lo studio e in inglese. Se lo studio è scritto in lingua inglese l’abstract dovrà essere redatto anche in italiano. E, inoltre, un massimo di 5 keywords (parole chiave), anche nelle 2 lingue. Tali abstract e keywords rientrano nel lavoro dell’autore del contributo.

Le note a sentenze o ad altri documenti e le note bibliografiche non possono oltrepassare i 45 mila caratteri, tutto compreso.

Le recensioni invece non devono superare i 12 mila caratteri.

Le collaborazioni devono indicare la principale mansione (solo una) accademica o professionale dell’Autore e un indirizzo E-Mail efficace da indicare sul contributo.

Le collaborazioni devono essere inedite ed originali. L’Autore potrà usare liberamente il testo dopo la sua pubblicazione citando «Ius Ecclesiae» come sede originale della pubblicazione. Il Comitato editoriale potrà valutare l’opportunità di pubblicare testi non ancora stampati destinati agli atti di convegni. Di tale circostanza l’Autore deve informare in una previa nota in calce.

Ricevuto il testo della collaborazione, la Rivista informerà l’Autore di averlo ricevuto e dell’avvio della procedura anonima di revisione da parte di due correttori (peer-reviewers) i quali valuteranno se il contenuto e la forma sono confacenti con i criteri scientifici vigenti nel diritto canonico e discipline affini.

I Valutatori dovranno accertare nello scritto la esistenza dei seguenti parametri:

1) pertinenza dello scritto al settore scientifico dello IUS 11 (disciplina giuridica del fenomeno religioso; diritto ecclesiastico; diritto canonico; storia e sistemi dei rapporti Stato/Chiesa; storia delle istituzioni religiose; diritto comparato delle religioni; diritto del pluralismo confessionale, ecc.: cfr. Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca, Decreto Ministeriale 7 giugno 2012 n. 76);

2) conoscenza critica della dottrina e della giurisprudenza relativa;

3) correttezza metodologica;

4) chiarezza espositiva;

5) originalità.

La valutazione dello scritto potrà portare ai seguenti risultati:

A) pubblicabile puramente e semplicemente, salvo gli adeguamenti ai criteri redazionali della Rivista;

B) pubblicabile dopo alcune correzioni (indicate);

C) pubblicabile subordinatamente ad adeguata rielaborazione (se ne devono indicare motivatamente le ragioni);

D) non pubblicabile.

I giudizi dei Valutatori saranno inviati in forma anonima all'Autore dello scritto nel termine di 60 giorni utili dal momento dell'arrivo dell'originale alla Segreteria della Rivista.

Il testo da giudicare deve essere considerato come sottoposto a segreto fino alla pubblicazione e il giudizio dei Valutatori dovrà comunque rimanere segreto.

Una volta pubblicato il testo, l'autore riceverà un file pdf con l'estratto del suo contributo. La *Fabrizio Serra editore* permette agli Autori l'utilizzo del PDF della versione finale pubblicata di un loro articolo per l'auto-archiviazione (sul sito personale dell'Autore) e/o per l'archiviazione in un archivio libero (su un server non-profit) *gratuitamente* dopo 18 mesi dalla pubblicazione. Deve essere citata la fonte della pubblicazione e deve essere attivato un link alla home page ufficiale dell'Editore. Per altri usi, vedi [www.libraweb.net/openaccess.php](http://www.libraweb.net/openaccess.php).

COMPOSTO IN CARATTERE DANTE MONOTYPE DALLA  
FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA.  
STAMPATO E RILEGATO NELLA  
TIPOGRAFIA DI AGNANO, AGNANO PISANO (PISA).

★

*Maggio 2016*

(CZ 2 · FG 3)



PONTIFICIA UNIVERSITÀ  
DELLA SANTA CROCE  
FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO

TRATTATI DI DIRITTO CANONICO

6. C. J. Errázuriz M., *Corso fondamentale sul diritto nella Chiesa, 1, Introduzione. I soggetti ecclesiali di diritto*, Giuffrè, Milano 2009, pp. XII + 598, ISBN 88-14-14589-X.
5. C. J. Errázuriz M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 200, ISBN 88-14-08387-8.
4. J.-P. Schouppe, *Elementi di diritto patrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano 2ª edizione riveduta, aggiornata ed ampliata, 2008, pp. 234, ISBN 88-14-14252-1.
3. J. I. Arrieta, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 214, ISBN 88-14-06636-1.
2. E. Labandeira, *Trattati di Diritto amministrativo canonico*, Giuffrè, Milano 1994, pp. 578, ISBN 88-14-04717-0.
1. J. Hervada, *Diritto costituzionale canonico*, Giuffrè, Milano 1989, pp. 326, ISBN 88-14-01977-0.

TESTI LEGISLATIVI

6. M. del Pozzo - J. Llobell - J. Miñambres (a cura di), *Norme procedurali canoniche commentate*, Coletti San Pietro, Roma 2013, pp. 844, EAN: 9788887129168.
5. J. I. Arrieta (a cura di), *Codice di Diritto Canonico e Leggi complementari commentato*, Coletti San Pietro, Roma 2013, 4ª edizione, pp. 1564, EAN: 9788887129175.
4. J. T. Martín De Agar - L. Navarro, *Legislazione delle Conferenze Episcopali complementare al CIC*, Coletti a San Pietro, Roma 2009, 2ª edizione aggiornata, pp. 1370, EAN: 9788887129120.
3. J. I. Arrieta - J. Canosa - J. Miñambres, *Legislazione sull'organizzazione centrale della Chiesa*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 554, ISBN 88-14-06171-8.
2. E. Baura, *Legislazione sugli ordinariati castrensi*, Giuffrè, Milano 1992, pp. 382, ISBN 88-14-03105-3.
1. J. T. Martín de Agar, *Legislazione delle Conferenze Episcopali complementare al C.I.C.*, Giuffrè, Milano 1990, pp. 770, ISBN 88-14-02204-6.

MONOGRAFIE GIURIDICHE

44. P. Erdö, *Il peccato e il delitto. La relazione tra due concetti fondamentali alla luce del diritto canonico*, Giuffrè, Milano 2014, pp. VI + 144, ISBN 88-14-18288-4.
43. H. Franceschi - M. A. Ortiz, *Discrezione di giudizio e capacità' di assumere: la formulazione del canone 1095*, Giuffrè, Milano 2013, pp. XII + 268, ISBN 9788814175503.
42. P. Gefaell (a cura di), *Cristiani orientali e pastori latini*, Giuffrè, Milano 2012, pp. XVI + 504, ISBN 9788814173721.

41. L. Navarro - F. Puig (a cura di), *Il fedele laico*, Giuffrè, Milano 2012, pp. xviii+ 524, ISBN 9788814173844.
40. J. Herranz, *Giustizia e pastorale nella missione della Chiesa*, Giuffrè, Milano 2011, pp. xx + 470, ISBN 9788814156090.
39. M. del Pozzo, *Luoghi della celebrazione "sub specie iusti"*, Giuffrè, Milano 2010, pp. 438, ISBN 88-14-15454-6.
38. F. Puig, *La consacrazione religiosa. Virtualità e limiti della nozione teologica*, Giuffrè, Milano 2010, pp. xiii + 361, ISBN 88-14-15427-9.
37. J. A. Araña (a cura di), *Libertà religiosa e reciprocità*, Giuffrè, Milano 2009, pp. xviii + 438, ISBN 88-14-14646-2.
36. F. Marti, *I rutheni negli Stati Uniti. Santa Sede e mobilità umana tra Ottocento e Novecento*, Giuffrè, Milano 2009, pp. xxxiii + 638, ISBN 88-14-14590-3.
35. D. Cito - F. Puig (a cura di), *Parola di Dio e missione della Chiesa. Aspetti giuridici*, Giuffrè, Milano 2009, pp. xiv + 402, ISBN 88-14-14398-6.
34. M. del Pozzo, *La dimensione liturgica della liturgia*, Giuffrè, Milano 2008, pp. 414, ISBN 88-14-14256-4
33. N. Alvarez de las Asturias, *La "Collectio Lanfranci". Origine e influenza di una collezione della Chiesa anglo-normanna*, Giuffrè, Milano 2008, pp. 382, ISBN 88-14-14025-1.
32. J. Miñambres (a cura di), *Diritto Canonico e servizio della carità*, Giuffrè, Milano 2008, pp. 540, ISBN 88-14-14091-x.
31. E. Baura - J. Canosa (a cura di), *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 522, ISBN 88-14-13212-7.
30. A. S. Sánchez-Gil, *La presunzione di validità dell'atto giuridico nel Diritto canonico*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 276, ISBN 88-14-13148-1.
29. L. Navarro (a cura di), *L'istituto dell'incardinazione. Natura e prospettive*, Giuffrè, Milano 2006, pp. 526, ISBN 88-14-13144-x.
28. D. Cito (a cura di), *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, Giuffrè, Milano 2005, pp. 712, ISBN 88-14-12101-x.
27. J. L. Gutiérrez, *Studi sulle cause di canonizzazione*, Giuffrè, Milano 2005, pp. 364, ISBN 88-14-11866-3.
26. M. A. Ortiz (a cura di), *Ammissione alle nozze e prevenzione della nullità del matrimonio*, Giuffrè, Milano 2005, pp. 370, ISBN 88-14-11376-9.
25. H. Franceschi, *Riconoscimento e tutela dello "Ius Connubii" nel sistema matrimoniale canonico*, Giuffrè, Milano 2004, pp. 428, ISBN 88-14-10361-5.
24. J. Canosa, *Il rescritto come atto amministrativo nel diritto canonico*, Giuffrè, Milano 2003, pp. 250, ISBN 88-14-10545-6.
23. G. Lo Castro, *Matrimonio, diritto e giustizia*, Giuffrè, Milano 2003, pp. 300, ISBN 88-14-10423-9.
22. E. de Leon - N. Alvarez de las Asturias (a cura di), *La cultura giuridico-canonica medioevale. Premesse per un dialogo ecumenico*, Giuffrè, Milano 2003, pp. 532, ISBN 88-14-10319-4.
21. M. F. Pompèdda, *Studi di Diritto Matrimoniale Canonico, volume II*, Giuffrè, Milano 2002, pp. 383, ISBN 88-14-09698-8.
20. P. J. Viladrich, *Il consenso matrimoniale*, Giuffrè, Milano 2001, pp. 584, ISBN 88-14-08356-8.

19. J. Miñambres, *La presentazione canonica*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 284, ISBN 88-14-08526-9.
18. C. J. Errázuriz M. - L. Navarro (a cura di), *Il concetto di diritto canonico. Storie e prospettive*, Giuffrè, Milano 2000, ISBN 88-14-08348-7.
17. J. Canosa (a cura di), *I principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 768, ISBN 88-14-07793-2.
16. J. Hervada, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Giuffrè, Milano 2000, pp. 390, ISBN 88-14-08061-5.
15. J. Llobell - E. De León - J. Navarrete, *Il libro "De processibus" nella codificazione del 1917. Studi e documenti*, vol. 1, Giuffrè, Milano 1999, pp. 1306, ISBN 88-14-07115-2.
14. A. del Portillo, *Laici e Fedeli nella Chiesa*, Giuffrè, Milano 1999, pp. 280, ISBN 88-14-07366-X.
13. J. Carreras (a cura di), *La giurisdizione della Chiesa sul matrimonio e sulla famiglia*, Giuffrè, Milano 1998, pp. 335, ISBN 88-14-06989-1.
12. E. Baura, *La dispensa canonica dalla legge*, Giuffrè, Milano 1997, pp. 290, ISBN 88-14-06560-8.
11. E. De León, *La "cognatio spiritualis" según Graciano*, Giuffrè, Milano 1996, pp. 314, ISBN 88-14-05665-X.
10. V. Palestro, *Rassegna di giurisprudenza rotale nelle cause iurium e penali (1909-1993)*, Giuffrè, Milano 1996, pp. 228, ISBN 88-14-05617-X.
9. M. F. Pompedda, *Studi di Diritto Processuale Canonico*, Giuffrè, Milano 1995, pp. 290, ISBN 88-14-05092-2.
8. A. Cattaneo, *Il presbiterio della Chiesa particolare*, Giuffrè, Milano 1993, pp. 192, ISBN 88-14-04264.
7. J. Sanchis, *La legge penale e il precetto penale*, Giuffrè, Milano 1993, pp. 176, ISBN 88-14-04219-5.
6. M. F. Pompedda, *Studi di Diritto Matrimoniale Canonico*, Giuffrè, Milano 1993, pp. 518, ISBN 88-14-04047-8.
5. L. Navarro, *Diritto di associazione e associazioni di fedeli*, Giuffrè, Milano 1991, pp. 290, ISBN 88-14-03050-2.
4. C. J. Errázuriz. M., *Il "munus docendi Ecclesiae". Diritti e doveri dei fedeli*, Giuffrè, Milano 1991, pp. 280, ISBN 88-14-02984-9.
3. A. de Fuenmayor - V. Gómez-Iglesias - J. L. Illanes, *L'itinerario giuridico dell'Opus Dei*, Giuffrè, Milano 1991, pp. 928, ISBN 88-14-02672-6.
2. J. Hervada, *Introduzione critica al diritto naturale*, Giuffrè, Milano 1990, pp. 204, ISBN 88-14-02362-X.
1. J. Herranz, *Studi sulla nuova legislazione della Chiesa*, Giuffrè, Milano 1990, pp. 346, ISBN 88-14-02056-6.

‘SUBSIDIA CANONICA’

19. M. del Pozzo, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, ESC, Roma 2016, ISBN 978-88-8333-557-0.
18. H. Franceschi, M.-A. Ortiz (a cura di), *Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, ESC, Roma 2015, ISBN 978-88-8333-494-8.

17. J. Llobell, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, ESC, Roma 2015, ISBN 978-88-8333-483-2.
16. M. del Pozzo, *Introduzione alla scienza del diritto costituzionale canonico*, ESC, Roma 2015, ISBN 978-88-8333-471-9.
15. H. Franceschi, *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, ESC, Roma 2015, ISBN 978-88-8333-450-4.
14. J. T. Martín de Agar, *Diritti umani, speranza e delusioni*, ESC, Roma 2015, ISBN 978-88-8333-452-8.
- C. J. Errázuriz - M. A. Ortiz, *Misericordia e diritto nel matrimonio*, ESC, Roma 2014, ISBN 978-88-8333-334-7.
- T. Rincón-Pérez, *La liturgia e i sacramenti nel diritto della Chiesa*, ESC, Roma 2014, ISBN 978-88-8333-330-9.
- M. del Pozzo, *La giustizia nel culto. Profili giuridici della liturgia della Chiesa*, EDUSC, Roma 2013, pp. 500, ISBN 9788883332937.
- C. J. Errázuriz M., *Parola di Dio quale bene giuridico ecclesiale. Il "munus" docendi della Chiesa*, EDUSC, Roma 2012, pp. 232, ISBN 8883332873.
- H. Franceschi - M. A. Ortiz, *La ricerca della verità sul matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere*, EDUSC, Roma 2012, pp. 432, ISBN 9788883332654.
- J. Miras - J. Canosa - E. Baura, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, 2a ed. aggiornata, EDUSC, Roma 2009, pp. 432, ISBN 8883332024.
- H. Franceschi - M. A. Ortiz - *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di Diritto Matrimoniale e Processuale Canonico*, EDUSC, Roma 2009, pp. 561, ISBN 978-88-8333-201-2.
- H. Franceschi - J. Llobell - M. A. Ortiz (a cura di), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della "Dignitas Connubii"*, EDUSC, Roma 2005, pp. 396, ISBN 88-8333-113-3.
- V. Prieto, *Diritto dei rapporti tra Chiesa e società civile*, EDUSC, Roma 2003, pp. 268, ISBN 88-8333-063-3.
- J. Miñambres (a cura di), *Volontariato sociale e missione della Chiesa*, EDUSC, Roma 2002, pp. 328, ISBN 88-8333-043-9.
- L. Navarro, *Persone e soggetti nel diritto della Chiesa*, EDUSC, Roma 2000, pp. 240, ISBN 88-8333-002-1.

‘GRATIANUS SERIES’

- P. M. Dugan - L. Navarro - W. L. Daniel (Eds.), *Matrimonial Law and Canonical Procedure: A Continuing Education Course Held at the Pontifical University of the Holy Cross (Rome, 20-24 September 2010)*, Wilson & Lafleur, Montréal 2013, pp. 478, ISBN: 978-2-89689-054-5
- P. M. Dugan, *Towards Future Developments in Penal Law: U.S. Theory and Practice*, Wilson & Lafleur, Montréal 2010, pp. 260, ISBN: 978-2-89127-935-2.
- C. J. Errázuriz M., *Justice in the Church. A Fundamental Theory of Canon Law*, Wilson & Lafleur, Montréal 2009, pp. 354, ISBN: 978-2-89127-918-5.
- J.-P. Schouppe (trad.), *Études sur la prélatrice de l'Opus Dei: À l'occasion du vingt-cin-*

- quième anniversaire de la constitution apostolique 'Ut sit', Wilson & Lafleur, Montréal 2008, pp. 260, ISBN: 978-2-89127-889-8.
- P. Hayward (Translated and Edited by), *Studies on the Prelature of Opus Dei: On the Twenty-Fifth Anniversary of the Apostolic Constitution 'Ut sit'*, Wilson & Lafleur, Montréal 2008, pp. 238, ISBN: 978-2-89127-887-4.
- J.-P. Schouppe, *Droit canonique des biens*, Wilson & Lafleur, Montréal 2008, pp. 276, ISBN: 978-2-89127-856-0.
- P. M. Dugan (dir.) - J. Pelletier (trad.), *La procédure pénale et la protection des droits dans la législation canonique: Actes d'un colloque tenu à l'Université pontificale de la Sainte-Croix, Rome, les 25 et 26 mars 2004*, Wilson & Lafleur, Montréal 2008, pp. 398, ISBN: 978-2-89127-849-2.
- J. T. Martin De Agar, *Handbook on Canon Law*, Second updated edition, Wilson & Lafleur, Montréal 2007, pp. 346, ISBN: 978-2-89127-804-1.
- E. Caparros, *The Juridical Mind of Saint Josemaria Escriva: A Brief History of the Canonical Path of Opus Dei*. Second updated edition, Wilson & Lafleur, Montréal 2007, pp. 76, ISBN: 978-2-89127-833-1.
- E. Caparros, *La mentalité juridique de saint Josémaria Escriva: un bref historique de l'itinéraire canonique de l'Opus Dei*, Wilson & Lafleur, Montréal 2007, pp. 80, ISBN: 978-2-89127-834-8.
- P. M. Dugan - L. Navarro (Eds.), *Studies on the Instruction Dignitas Connubii. Proceedings of the Study Day Held at the Pontifical University of the Holy Cross. Rome, January 19, 2006*, Wilson & Lafleur, Montréal 2006, pp. 166, ISBN: 2-89127-782-2.
- P. M. Dugan (Ed.), *The Penal Process and the Protection of Rights in Canon Law Proceedings of a conference held at the Pontifical University of the Holy Cross, Rome, March 25-26, 2004*, Wilson & Lafleur, Montréal 2005, pp. 304, ISBN: 2-89127-664-7.
- J. I. Arrieta, *Governance Structures within the Catholic Church*, Wilson & Lafleur, Montréal 2000, pp. 328, ISBN: 2-89127-518-7.

*Riviste · Journals*

---

---

**ACTA PHILOSOPHICA**

*Rivista internazionale di filosofia*  
*a cura della Facoltà di Filosofia dell'Università della Santa Croce*  
diretta da Francesco Russo

---

**ANNALES THEOLOGICI**

*Rivista della Facoltà di Teologia*  
*della Pontificia Università della Santa Croce*  
diretta da Vicente Bosch

---

**ARCHIVIO DI FILOSOFIA**  
**ARCHIVES OF PHILOSOPHY**

Rivista fondata da Enrico Castelli,  
già diretta da Marco Maria Olivetti  
e diretta da Stefano Bancalari e Stefano Semplici

---

**HISTORIA RELIGIONUM**

*An International Journal*  
Rivista diretta da Giuseppe Filoramo

---

---

FABRIZIO SERRA EDITORE

PISA · ROMA

[www.libraweb.net](http://www.libraweb.net)

*Riviste · Journals*

---

**IL DIRITTO ECCLESIASTICO**

Rivista diretta da Gaetano Catalano,  
Cesare Mirabelli e Enrico Vitali

---

**IUS ECCLESIAE**

*Rivista internazionale di diritto canonico*  
diretta da Joaquin Llobell

---

**PER LA FILOSOFIA**

*Rivista quadrimestrale*  
diretta da Giuseppe Schiff

---

**RELIGIONI E SOCIETÀ**

Rivista diretta da Arnaldo Nesti

---

FABRIZIO SERRA EDITORE

PISA · ROMA

[www.libraweb.net](http://www.libraweb.net)



FABRIZIO SERRA EDITORE

Pisa · Roma

www.libraweb.net

## Fabrizio Serra Regole editoriali, tipografiche & redazionali

Seconda edizione

Prefazione di Martino Mardersteig · Postfazione di Alessandro Olschki

Con un'appendice di Jan Tschichold

DALLA 'PREFAZIONE' DI MARTINO MARDERSTEIG

[...] **O**GGI abbiamo uno strumento [...], il presente manuale intitolato, giustamente, 'Regole'. Varie sono le ragioni per raccomandare quest'opera agli editori, agli autori, agli appassionati di libri e ai cultori delle cose ben fatte e soprattutto a qualsiasi scuola grafica. La prima è quella di mettere un po' di ordine nei mille criteri che l'autore, il curatore, lo studioso applicano nella compilazione dei loro lavori. Si tratta di semplificare e uniformare alcune norme redazionali a beneficio di tutti i lettori. In secondo luogo, mi sembra che Fabrizio Serra sia riuscito a cogliere gli insegnamenti provenienti da oltre 500 anni di pratica e li abbia inseriti in norme assolutamente valide. Non possiamo pensare che nel nome della proclamata 'libertà' ognuno possa comporre e strutturare un libro come meglio crede, a meno che non si tratti di libro d'artista, ma qui non si discute di questo tema. Certe norme, affermate e consolidate nel corso dei secoli (soprattutto sulla leggibilità), devono essere rispettate anche oggi: è assurdo sostenere il contrario. [...] Fabrizio Serra riesce a fondere la tradizione con la tecnologia moderna, la qualità di ieri con i mezzi disponibili oggi. [...]

\*

DALLA 'POSTFAZIONE' DI ALESSANDRO OLSCHKI

[...] **Q**UESTE succinte considerazioni sono soltanto una minuscola sintesi del grande impegno che Fabrizio Serra ha profuso nelle pagine di questo manuale che ripercorre minuziosamente le tappe che conducono il testo proposto dall'autore al traguardo della nascita del libro; una guida puntualissima dalla quale trarranno beneficio non solo gli scrittori ma anche i tipografi specialmente in questi anni di transizione che, per il rivoluzionario avvento dell'informatica, hanno sconvolto la figura classica del 'proto' e il tradizionale intervento del compositore.



Non credo siano molte le case editrici che curano una propria identità redazionale mettendo a disposizione degli autori delle norme di stile da seguire per ottenere una necessaria uniformità nell'ambito del proprio catalogo. Si tratta di una questione di immagine e anche di professionalità. Non è raro, purtroppo, specialmente nelle pubblicazioni a più mani (atti di convegni, pubblicazioni in onore, etc.) trovare nello stesso volume testi di differente impostazione redazionale: specialmente nelle citazioni bibliografiche delle note ma anche nella suddivisione e nell'impostazione di eventuali paragrafi: la considero una sciatteria editoriale anche se, talvolta, non è facilmente superabile. [...]

2009, cm 17 × 24, 220 pp., € 34,00

ISBN: 978-88-6227-144-8

*Le nostre riviste Online,  
la nostra libreria Internet*

**www.libraweb.net**

★

*Our Online Journals,  
our Internet Bookshop*

**www.libraweb.net**



Fabrizio Serra  
editore®



Accademia  
editoriale®



Istituti editoriali  
e poligrafici  
internazionali®



Giardini editori  
e stampatori  
in Pisa®



Edizioni  
dell'Ateneo®



Gruppo editoriale  
internazionale®

*Per leggere un fascicolo saggio di ogni nostra rivista si visiti il nostro sito web:*

*To read a free sample issue of any of our journals visit our website:*

**www.libraweb.net/periodonline.php**