

IUS
ECCLESIAE

Direttore

JOAQUÍN LLOBELL

Segretario di redazione

JESÚS MIÑAMBRES

Direttore responsabile

DAVIDE CITO

*

La redazione di «Ius Ecclesiae» è curata dai docenti
della Facoltà di Diritto Canonico
della Pontificia Università della Santa Croce
Via dei Farnesi 82, I 00186 Roma,
tel. +39 06 68164500, fax +39 06 68164600, iusecc@pusc.it

*

Nihil obstat: J. T. Martín de Agar

Imprimatur: Vicariato di Roma

Roma, 8 febbraio 2011

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.

Si invitano gli autori ad attenersi, nel predisporre i materiali da consegnare
alla redazione e alla casa editrice, alle norme specificate nel volume

FABRIZIO SERRA, *Regole editoriali, redazionali & tipografiche*,

Pisa · Roma, Serra, 2009².

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE
DI DIRITTO CANONICO

VOL. XXII · N. 3 · 2010

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

*Print and/or Online official subscription rates are available
at Publisher's web-site 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*).

*

Sono rigorosamente vietati la riproduzione, la traduzione, l'adattamento,
anche parziale o per estratti, per qualsiasi uso e con qualsiasi mezzo effettuati,
compresi la copia fotostatica, il microfilm, la memorizzazione elettronica, ecc.,
senza la preventiva autorizzazione scritta della

Fabrizio Serra editore[®], Pisa · Roma.

Ogni abuso sarà perseguito a norma di legge.

Proprietà riservata · All rights reserved

© Copyright 2011 by *Fabrizio Serra editore*[®], Pisa · Roma.

*

www.libraweb.net

Stampato in Italia · Printed in Italy

SOMMARIO

DOTTRINA

Studi di Diritto matrimoniale canonico

- C. J. ERRÁZURIZ M., *Il senso e il contenuto essenziale del bonum coniugum* 573
A. STANKIEWICZ, *L'unità della giurisprudenza e il ruolo della Rota Romana* 591
P.-J. VILADRICH, *¿Es necesaria una reforma del canon 1095?* 611

GIURISPRUDENZA

- SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA. Prot. n. 42902/09 CG. Nullità del matrimonio. Ricorso contro la reiezione del *novum examen* da parte della Rota Romana. Decreto del Prefetto in Congresso, 11 settembre 2009 629
SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA. Prot. n. 38982/06 CG. Nullità del matrimonio. Ricorso contro la reiezione del *novum examen* da parte della Rota Romana. Decreto del Prefetto in Congresso, 25 settembre 2009 (con *nota* di M. DEL POZZO e F. MARTI, *Il giusto rigore della Segnatura nella reiezione del ricorso contro il diniego del nuovo esame della Rota*) 633

NOTE E COMMENTI

- T. J. ALISTE SANTOS, *Relevancia del concepto canónico de “certeza moral” para la motivación judicial de la “quaestio facti” en el proceso civil* 651
J.-P. SCHOUPE, *Le traitement des plaintes pour abus sexuels dans le cadre des relations pastorales en Belgique. L’«Opération Calice» et ses conséquences* 673
E. TAWIL, *Lo sviluppo della laicità francese* 695

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche

- N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *Il ruolo di Ivo di Chartres nella storia del diritto canonico* (a proposito del volume di CHRISTOF ROLKER, *Canon Law and the Letters of Ivo of Chartres*) 709

Recensioni

- G. BARBERINI, *Pagine di storia contemporanea: la Santa Sede alla conferenza di Helsinki* (J. T. Martín de Agar) 727
G. BERTOLINI, *Intenzione coniugale e sacramentalità del matrimonio* (vo-

- lume I, *Il dibattito contemporaneo*, e volume II, *Approfondimenti e riflessioni* (D. Di Giorgio) 729
- M. BRETT, K. G. CUSHING (eds.), *Readers, Texts and Compilers in the Earlier Middle Ages. Studies in Medieval Canon Law in Honour of Linda Fowler-Magerl* (N. Álvarez de las Asturias) 734
- K. CHAHINIAN, *L'istituzione catholicosale nella Chiesa armena dalle origini fino al 1441* (C. M. Fabris) 736
- W. GÓRALSKI, *Dobro małżonków a istotne obowiązki małżeńskie* (Z. Cieślak) 739
- Z. GROCHOLEWSKI, *Universitatea azi – Universität heute* (T. Sol) 743
- L. MARTÍNEZ FERRER, *Decretos del Concilio Tercero Provincial Mexicano (1585)* (M. Sanz González) 748
- M. Á. PÉREZ ÁLVAREZ ET AL., *Protección jurídica de la persona. Tolerancia y libertad* (J. T. Martín de Agar) 753
- M. J. ROCA, *La tolerancia en el derecho* (R. Bertolino) 755

DOCUMENTI

Atti di Benedetto XVI

- Lettera Apostolica in forma di motu proprio *Ubicumque et semper* con la quale si istituisce il Pontificio Consiglio per la Promozione della Nuova Evangelizzazione, 21 settembre 2010 (con nota di F. PUIG) 765

Atti della Santa Sede

- CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Modifiche introdotte nella Lettera Apostolica motu proprio data *Sacramentorum sanctitatis tutela*, 21 maggio 2010 (con nota di D. CITO, Note alle nuove norme sui “*Delicta graviora*”) 773

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

TOMÁS JAVIER ALISTE SANTOS, Doctor en Derecho. Universidad de Salamanca.

NICOLÁS ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, Agregado de Historia del Derecho Canónico (Instituto de Derecho Canónico “San Dámaso”), Madrid.

MASSIMO DEL POZZO, Docente di Diritto canonico. Pontificia Università della Santa Croce.

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

FEDERICO MARTI, Dottore in Diritto canonico. Pontificia Università della Santa Croce.

JEAN-PIERRE SCHOUPPE, Docente di Diritto canonico. Pontificia Università della Santa Croce.

ANTONI STANKIEWICZ, Decano del Tribunale Apostolico della Rota romana.

EMMANUEL TAWIL, Maître de conférences à l'Université Paris II.

PEDRO JUAN VILADRICH, Ordinario di Diritto canonico. Universidad de Navarra (Spagna).

Hanno collaborato anche: R. BERTOLINO, Z. CIEŚLAK, D. CITO, D. DI GIORGIO, C.-M. FABRIS, J. T. MARTÍN DE AGAR, F. PUIG, M. SANZ GONZÁLEZ, T. SOL.

DOTTRINA

Studi di Diritto matrimoniale canonico

IL SENSO E IL CONTENUTO ESSENZIALE DEL *BONUM CONIUGUM*

CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M.

SOMMARIO: 1. L'indole problematica dell'“esclusione del *bonum coniugum*”. – 2. Il senso e il contenuto essenziale del *bonum coniugum*, quale fondamento per inquadrare la sua esclusione. 2.1. Alcune convinzioni fondamentali sul matrimonio e sulla sua conoscenza. 2.2. Valutazioni conclusive sulla specificità dell'esclusione del *bonum coniugum*.

IL capo di nullità matrimoniale denominato abitualmente “esclusione del *bonum coniugum*” è problematico non solo per quanto riguarda la sua applicazione ma anche e prima di tutto per quel che concerne la sua stessa configurazione, per la quale finora non si è giunti ad un chiarimento concettuale condiviso nell'ambito della giurisprudenza rotale.¹ Ciò è convinzione comune tra i canonisti, compresi i più autorevoli e quelli che si sono occupati di più dell'argomento. In tal senso, prima di presentare il mio approccio alla questione,² mi è sembrato utile riflettere sul perché della sua problematicità. Ecco dunque le due parti della mia esposizione.

1. L'INDOLE PROBLEMATICHE DELL'“ESCLUSIONE DEL *BONUM CONIUGUM*”

Le cause della problematicità di questo capo di nullità matrimoniale sono a mio parere molteplici. Cercherò di presentarle allo scopo di meglio com-

¹ Offre un eccellente *status quaestionis* fino al 2000, con un accurato riassunto degli apporti dottrinali e giurisprudenziali, cui si aggiungono interessanti considerazioni critiche e proposte, P. BIANCHI, *L'esclusione degli elementi e delle proprietà essenziali del matrimonio*, in *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio*, x Congreso Internacional de Derecho Canónico, EUNSA, Pamplona 2000, pp. 1177-1208. Negli ultimi anni l'attenzione della dottrina si è concentrata specialmente sulle prime sentenze rotali riguardanti questo capitolo: cfr. ad es. A. McGRATH, *Exclusion of the bonum coniugum: Some Reflections on Emerging Rotal Jurisprudence from a First and Second Instance Perspective*, in *Periodica*, 97 (2008), pp. 597-665.

² Ho già scritto di recente sul tema: *Riflessioni sul bonum coniugum e la nullità del matrimonio*, in «*Iustitia et iudicium*». *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, a cura di Janusz Kowal e Joaquín Llobell, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano 2010, vol I, pp. 169-182. Il presente contributo è completamente nuovo e, pur essendo in continuità sostanziale con il precedente, cerca di chiarire meglio il contesto e i fondamenti della posizione assunta, discostandosi da esso anche per quel che riguarda la concezione ora proposta dell'esclusione del *bonum coniugum* quale capo specifico di nullità.

prendere la questione, ed essere poi in grado di affrontarla con più speranza di successo.

In primo luogo, ritengo che gli stessi motivi che hanno portato ad introdurre questo tipo di esclusione contengano delle incertezze che si riversano su di esso. Da una parte, in questo caso come in tanti altri ha giocato un ruolo determinante la consapevolezza circa una rinnovata visione del matrimonio da parte del magistero del Concilio Vaticano II. A questo proposito, non si può sottovalutare anzitutto la problematicità insita nella determinazione della stessa rinnovata visione conciliare. In ogni caso essa va intesa secondo l'ermeneutica del rinnovamento entro la continuità.³ L'esperienza di quest'ormai non breve periodo postconciliare mostra quanto sia reale il rischio di cadere nell'ermeneutica della discontinuità e della rottura.⁴ Questo necessario discernimento impone cautela nell'attribuire agli insegnamenti conciliari una determinata impostazione circa questioni giuridiche che peraltro il Concilio non ha inteso affrontare.

Anzitutto, vorrei sottolineare il rapporto che si instaura tra la concezione del Concilio e il nostro capo di nullità. Ai nostri effetti basta tener presente che, secondo l'opinione pressoché unanime, il rinnovamento implica prendere più in considerazione gli aspetti interpersonali dell'unione tra uomo e donna. Il nesso con il *bonum coniugum*, e il rilievo attribuito alla sua esclusione, appaiono come delle conseguenze scontate della concezione rinnovata del matrimonio. Tuttavia, proprio in tale legame deduttivo si cela a mio giudizio la prima delle insidie che minacciano l'adeguato esame del nostro tema. In effetti, l'apriorismo, anche quello sorretto dalle migliori intenzioni, è sempre rischioso nell'ambito giuridico. Esso segue l'ordine inverso rispetto a quello che abitualmente percorre la scienza giuridica quando vuole rinnovare le sue categorie, divenute inadeguate per risolvere secondo giustizia i casi reali. In effetti, la progressiva configurazione delle nuove soluzioni generali avviene a partire dall'esame delle situazioni concrete, e non mediante l'applicazione di categorie astratte. È vero che nella messa a fuoco dei problemi giuridici le nozioni fondamentali sono sempre decisive, per cui nessuna questione matrimoniale può essere affrontata senza una conoscenza almeno implicita dell'essenza del matrimonio. I motivi di nullità non possono però essere il prodotto di una mera deduzione da tale essenza. Occorre invece confrontarsi con i singoli casi per poter poi, ponendosi costruttivamente nel solco della tradizione canonica, impostare adeguatamente nuove figure

³ Quest'ormai celebre espressione, adoperata da Benedetto XVI per qualificare l'adeguato approccio al magistero del Vaticano II in generale (cfr. *Discorso alla Curia Romana*, 22 dicembre 2005), è stata da lui stesso applicata al campo matrimoniale (cfr. *Discorso alla Rota Romana*, 27 gennaio 2007, in *AAS*, 99 (2007), pp. 86-91).

⁴ Cfr. gli stessi discorsi citati nella nota precedente.

di nullità. In questa operazione è decisivo l'apporto della prudenza giuridica, il cui buon senso riesce a cogliere nella realtà la presenza o l'assenza dell'unione coniugale, permettendo che vengano conati nuovi capi, i quali rappresentano una positivazione del diritto naturale. Invece, elaborare i capi a tavolino è assai pericoloso per la giustizia, poiché si possono facilmente approntare degli strumenti più o meno indeterminati che servano indiscriminatamente a far dichiarare nulle le unioni fallite.

Inoltre, per cogliere meglio le incertezze che accompagnano questa prima motivazione, bisogna tener presente che il modo di intendere il Concilio in materia matrimoniale è spesso condizionato da letture unilaterali. Paradossalmente la stessa rinnovata visione conciliare del matrimonio, che per essere autentica deve essere in sintonia con la realtà cui si riferisce l'insegnamento magisteriale, viene non di rado forgiata sulla base di letture selettive di tale magistero, e poggiando pertanto molto direttamente su determinate sue formulazioni. Si pretende che esse acquistino rilievo giuridico, come se fossero delle definizioni legali intese positivisticamente. Emblematica è la grandissima fortuna della *communitas vitae et amoris* di cui parla *Gaudium et spes*, n. 48: se la si isola, prescindendo perfino dal suo contesto più immediato in cui si parla di *institutum* e di *vinculum*, si può attribuire al Concilio una visione esistenzialista, che implica un cambiamento radicale della stessa nozione di matrimonio, la cui dimensione giuridica o di giustizia viene persa di vista. In tal senso il bene dei coniugi consisterebbe nell'effettiva realizzazione di tale comunità di vita e di amore, così come essa appare nel cammino di vita dei coniugi. Così la stessa distinzione tra matrimonio e vita matrimoniale viene di fatto accantonata.

Consideriamo ora il secondo motivo che induce ad introdurre l'esclusione del *bonum coniugum* come capo di nullità. Esso è di natura pratica e consiste semplicemente nel desiderio di trovare una spiegazione giuridica che consenta di dichiarare nulli certi matrimoni. Se tale motivazione provenisse dall'amore della verità non ci sarebbe nulla da obiettare né alcunché di problematico. Temo invece che spesso si configuri una dinamica diversa, secondo la quale la vera causa di nullità sia una questione secondaria, essendo decisivo che essa sia comunque dichiarata come via di soluzione delle situazioni irregolari. Può insinuarsi allora perfino una sorta di visione politica delle nullità: se in un determinato contesto le nullità per incapacità sono diventate troppo numerose o quasi l'unico motivo invocato, e ciò risulta per qualche motivo problematico, si possono esplorare vie alternative, ad esempio nell'ambito della simulazione, e fra tali vie l'esclusione del *bonum coniugum* potrebbe sembrare particolarmente facile da riscontrare in molte unioni fallite. Ciò avrebbe l'ulteriore vantaggio pratico di non dover avvalersi dell'aiuto dei periti nelle scienze psicologiche e psichiatriche, perché si tratterebbe di valutare un atto umano della cui normalità non si dubita.

L'indole problematica di tutto ciò agli effetti di configurare una causale di nullità secondo verità e giustizia è fin troppo evidente. In effetti, le due motivazioni che ho descritto confluiscono nel medesimo effetto: aprire spazio a un nuovo capo di nullità, che venga ad arricchire lo strumentario di cui dispongono già i canonisti. Da entrambi i motivi questo capo sorge vago e generico, ed è proprio così che esso raggiungerebbe la sua maggiore efficacia pragmatica, com'è successo di fatto per altri capi, soprattutto per quelli legati al canone 1095.

D'altra parte, com'è ben noto, l'esclusione del *bonum coniugum* appare fondata sul testo dei due Codici canonici, secondo cui il consorzio dell'intera vita per sua indole naturale è ordinato al bene dei coniugi e alla generazione ed educazione dei figli (cfr. CIC, can. 1055 § 1; CCEO, can. 776 § 1). A prima vista ciò fornisce un'adeguata fondazione legale, e perfino la denominazione giuridica della nuova figura. Ciò nonostante, sotto il profilo sostanziale la questione della determinazione del *caput* rimane aperta. Si passa troppo direttamente da un'affermazione sui fini oggettivi del matrimonio alla configurazione di un tipo di simulazione. In casi di questa indole risulta particolarmente evidente che le sole categorie della legge positiva non bastano a risolvere le questioni giuridiche: occorre chiarire i fondamenti ontologici della disciplina, e nello stesso tempo prendere in considerazione le fattispecie che la vita ci mette davanti agli occhi. Si rende così manifesto che un approccio positivistico-normativo è intrinsecamente incapace di offrire soluzioni giuste. Nella misura in cui si cerca di operare mediante il concetto di *bonum coniugum* si adopera inevitabilmente una concezione del matrimonio che trascende l'assetto positivo, e in funzione di tale concezione si mette in atto un determinato modo di giudicare i singoli casi. Il mio intervento vorrebbe servire ad accrescere questa doppia ed indissolubile consapevolezza sulla necessità di ricorrere ad un livello fondamentale e ad un livello prudenziale nella conoscenza giuridica.⁵

Per risolvere la questione decisiva circa la determinazione del *bonum coniugum*, si possono seguire diverse vie. Anch'esse appaiono difficili da percorrere. In primo luogo, poiché l'indicazione codiciale sul *bonum coniugum* è palesemente finalistica, si può ricorrere alla considerazione di quelli che il Codice del 1917 (cfr. can. 1013 § 1) chiamava i fini secondari del matrimonio: il mutuo aiuto e il rimedio della concupiscenza, cercando di comprenderli alla

⁵ Sui livelli della conoscenza giuridica, cfr. J. M. MARTÍNEZ DORAL, *La estructura del conocimiento jurídico*, Universidad de Navarra, Pamplona 1963; per una loro applicazione all'ambito canonico, cfr. J. HERVADA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, vol. I, EUNSA, Pamplona 1970, pp. 145-163 (ora in *Comentario exegético al Código de Derecho Canónico*, A. Marzoa - J. Miras - R. Rodríguez-Ocaña (edd.), EUNSA, Pamplona 1996, vol. I, pp. 55-71); J. G. BUZZO, *La estructura del saber jurídico y su relevancia en el ámbito canónico*, Edizioni Università della Santa Croce, Roma 2005.

luce della rinnovata visione conciliare del matrimonio. A prescindere dalla problematica specifica del rimedio della concupiscenza,⁶ è indubbio che il riferimento alla finalità del *mutuum adiutorium* mette in evidenza il nesso tra il *bonum coniugum* e l'agire umano degli stessi coniugi che devono muoversi verso tale obiettivo. Ovviamente però ciò che è in gioco nell'esclusione che ci occupa non è l'effettivo aiuto che si prestano vicendevolmente marito e moglie, bensì l'ordinazione della loro unione a tale fine. D'altra parte, tale ordinazione colloca la nostra questione sul piano dello stesso essere del matrimonio, rimandando al perché gli sposi si devono aiutare. Ne deriva che la considerazione del *mutuum adiutorium* non appare risolutiva della nostra questione, anzi la formulazione attuale del can. 1055 presenta dei vantaggi in quanto sottolinea la prospettiva dell'ordinazione, e pertanto favorisce una comprensione che lega struttura teleologica ed essenza del consorzio.

Un'altra via per determinare il contenuto del *bonum coniugum*, mediante l'esplicitazione di un corrispettivo diritto coniugale, è stata prospettata, ma poi abbandonata, durante i lavori della codificazione. In questo senso, com'è ben noto, accanto al diritto all'atto coniugale, si contemplò il diritto alla comunione di vita (*ius ad vitae communionem*). Per cercare di precisare quest'ultimo diritto, il can. 1055 § 2 dello Schema del 1980 parlò del «diritto a quelle cose che costituiscono essenzialmente la comunione di vita» (*ius ad ea quae vitae communionem essentialiter constituunt*). Anche questa formula fu poi lasciata cadere, insieme a quella riguardante il diritto all'atto coniugale, per approdare all'attuale generico riferimento agli elementi essenziali del matrimonio nel can. 1101 § 2. Infatti, un Padre opinò che la formula prevista sarebbe molto pericolosa per la stabilità del matrimonio, invocando la dottrina secondo cui la comunione di letto e di tavola appartiene all'integrità e non all'essenza del matrimonio, e un altro giudicò che il testo proposto non era chiaro. La Commissione, nell'adottare la dicitura generica, intese togliere le difficoltà sorte, rimandando la determinazione di ciò che è essenziale nel matrimonio alla dottrina e alla giurisprudenza, tenuto conto della definizione di matrimonio da parte dello stesso Codice e di tutta la legislazione e la dottrina, sia giuridica che teologica.⁷ Va notato per inciso che proprio questo riferimento alla definizione dell'attuale can. 1055 § 1 è servito in seguito per introdurre l'esclusione del *bonum coniugum*, il che certamente non diminuisce le difficoltà che ciò ha comportato in pratica.

⁶ Non mi sembra che esso dia luogo a specifici aspetti essenziali nell'unione, ovvero non mi pare che corrisponda ad una dimensione distinta dell'agire dei coniugi. Ciò che nell'attuale situazione della natura caduta ma redenta costituisce il rimedio delle tendenze disordinate è lo stesso matrimonio naturale elevato a sacramento. Il rimedio della concupiscenza non comporta l'esigenza di un atto coniugale diverso da quello naturale, e l'«humano modo» costituisce un requisito dell'atto a livello naturale.

⁷ Cfr. *Communicationes*, 15 (1983), pp. 233-234.

Tornando alla formulazione delle ipotesi di simulazione sulla base di diritti ci si può chiedere se il suo abbandono nel Codice del 1983 sia stato provocato da difficoltà legate ai testi predisposti ma superabili mediante espressioni diverse, oppure vi sia una questione più di fondo concernente la stessa possibilità di mettere a fuoco le esclusioni in funzione dei diritti. Propenderei per questa seconda ipotesi. Anzitutto, mi pare significativa l'esperienza avutasi in materia di incapacità con il can. 1095 nn. 2-3. In teoria nessuno dubita dell'importanza di determinare quali siano i diritti e i doveri essenziali da dare ed accettare reciprocamente per accertare il grave difetto di discrezione di giudizio, così come risultano manifestamente decisivi gli obblighi essenziali del matrimonio per determinare chi non può assumerli per cause di natura psichica. In pratica, invece, il giudizio sui casi concreti non si vuol fondare su un elenco di tali situazioni giuridiche essenziali, prendendo in considerazione piuttosto il matrimonio nella sua globalità, analizzando magari i suoi vari aspetti, ma senza inquadrarli in una serie ben determinata di diritti e doveri.

A mio parere, questa tendenza non va imputata ad un difetto della canonistica, bensì a una caratteristica essenziale del consenso matrimoniale, la quale dipende a sua volta da ciò che è il matrimonio in quanto unione già costituita. In effetti, il consenso non consiste in uno scambio di diritti da cui sorgono i rispettivi doveri, bensì nell'atto con cui l'uomo e la donna danno e accettano reciprocamente se stessi per costituire il matrimonio (cfr. can. 1057 § 2). Questo modo di intendere il consenso poggia su una comprensione della stessa unione, in quanto essa riguarda primariamente le stesse persone dei coniugi in quanto tali, essendo le loro attività coinvolte solo a modo di conseguenza. Tornerò su questo punto nella seconda parte della mia esposizione. Per ora basti questo accenno per accorgersi che la difficoltà a classificare le ipotesi di esclusione sulla base dei diritti coniugali ha delle radici profonde.

D'altronde, per quanto riguarda le situazioni giuridiche legate al bene dei coniugi, va notato che esse presentano speciali difficoltà di determinazione. Il paragone con l'esclusione dei *tria bona* è immediato: certamente si pongono complesse questioni circa l'esclusione del *bonum prolis*, del *bonum fidei* e del *bonum sacramenti*, ma esse possono essere affrontate sulla base del riferimento ad una dimensione ben determinata del matrimonio, che si riflette sull'atto stesso della volontà che l'esclude. Invece, nell'esclusione del *bonum coniugum* la dimensione da prendere in considerazione riguarda l'insieme del rapporto interpersonale tra i coniugi, con la ricchezza e la complessità di tutti i suoi aspetti (fisici, psicosessuali, morali, economici, sociali, spirituali, ecc.), per cui non risulta facile determinare i suoi aspetti essenziali, né pertanto accertare l'esistenza di una volontà escludente. Qui è l'intera vita coniugale ad essere in gioco, non già una sua dimensione specifica, per cui distinguere tra l'essenziale e il non essenziale diventa davvero arduo.

Non desta perciò meraviglia che al momento di precisare quali comportamenti sarebbero essenzialmente dovuti per il bene dell'altro, si faccia talvolta riferimento al contesto culturale, e anzi all'individualità della coppia. Le esigenze del *bonum coniugum* sarebbero pertanto diverse a seconda delle persone coinvolte. Ma in questo modo a rigore l'essenziale non esisterebbe più, e la prudenza giuridica – che ovviamente giudica dei casi nella loro concretezza – non avrebbe più dei criteri oggettivi. Si prendono invece dei parametri comportamentali che ciascun coniuge avrebbe dovuto osservare nei confronti dell'altro, tenuto conto della situazione culturale ed esistenziale di entrambi. La problematicità di un simile giudizio, e la facilità con cui esso può mascherare la semplice constatazione della non riuscita fattuale del rapporto, sono fin troppo evidenti. In effetti, tali parametri non potranno che dipendere in pratica da quello che mostra l'esperienza del fallimento. Si può finire con l'adottare la stessa logica che, nell'ambito dell'incapacità, tende ad identificare il matrimonio fallito con il matrimonio nullo. In fondo, il ragionamento è altrettanto semplicistico: il comportamento di una o di entrambe le parti portò il matrimonio al fallimento; se ne dedurrebbe che essi, se non incapaci, hanno escluso nel caso concreto il bene dell'altro coniuge. È ovvio che è stato smarrito il riferimento al carattere essenziale del *bonum coniugum* nonché alla stessa necessità di un atto di volontà escludente. Tuttavia, questi esiti sono di fatto possibili, dal momento che in essi trovano attuazione i motivi teorici e pratici di cui ho parlato all'inizio.

2. IL SENSO E IL CONTENUTO ESSENZIALE DEL *BONUM CONIUGUM*, QUALE FONDAMENTO PER INQUADRARE LA SUA ESCLUSIONE

2. 1. *Alcune convinzioni fondamentali sul matrimonio e sulla sua conoscenza*

In questa seconda parte della mia esposizione cercherò di proporre una soluzione ai problemi riscontrati nella prima parte. A tale scopo, tenterò anzitutto di evidenziare alcuni aspetti fondamentali del matrimonio, alla cui luce si possa poi affrontare meglio la questione che ci interessa. Il mio contatto con la teoria fondamentale del diritto canonico mi ha persuaso sempre più dell'efficacia di questo approccio: indagare sui fondamenti è qualcosa di molto pratico per noi giuristi, e comunque risulta indispensabile, perché in qualunque nostro discorso vi sono dei presupposti ontologici, spesso impliciti, dalla cui verità dipende la validità di ogni soluzione scientifica o prudenziale.

Nel nostro caso il presupposto fondamentale riguarda la stessa essenza del matrimonio. Ovviamente non è ora possibile addentrarsi in tutta la complessa problematica al riguardo.⁸ Vorrei soltanto richiamare alcune convinzioni

⁸ Cfr. F. PUIG, *La esencia del matrimonio a la luz del realismo jurídico*, Navarra Gráfica Ediciones, Pamplona 2004, il quale s'ispira soprattutto all'opera di Javier Hervada, di cui si può

circa la verità del matrimonio nonché sulla sua conoscenza, che mi sembrano particolarmente pertinenti agli effetti di comprendere meglio il nostro *caput nullitatis*. Si tratta di convinzioni semplici, ma per nulla scontate.

Anzitutto, l'esclusione del *bonum coniugum*, qualsiasi contenuto essa possa avere, si situa nell'ambito del consenso matrimoniale, e riguarda pertanto il matrimonio *in fieri*. Sarebbe inutile ricordarlo se non esistesse la tendenza a dimenticare il fatto che i comportamenti contrari al *bonum coniugum* possono intaccare la validità dell'unione solo laddove incidano sulla volontà matrimoniale nel momento della sua manifestazione mediante il consenso. Non si può stabilire una presunzione semplicistica che attribuisca efficacia invalidante a qualunque condotta più o meno seria contro il bene dell'altra parte, come se dovesse riflettere di per sé una volontà escludente. Si sostiene di solito che in questo campo ha normalmente più rilievo probatorio l'agire effettivo delle parti che le loro dichiarazioni. Non mi pronuncio sulla validità di tale asserto, che è d'indole empirica. Mi preme però sottolineare che nell'interpretazione dei fatti è qui decisivo, come per ogni altro tipo di esclusione, che essi debbono manifestare l'assenza di una vera volontà matrimoniale *ab initio*.

In secondo luogo, il riferimento al matrimonio *in fieri* rimanda a quello *in facto esse*, il quale costituisce la vera essenza del matrimonio. Uomo e donna uniti mediante il vincolo coniugale: ecco la realtà essenziale che nessun'analisi dovrebbe perdere di vista al momento di accertare la sua sussistenza o meno. Di fatto però l'esame procede spesso secondo un altro parametro, riguardante la stessa vita matrimoniale, il rapporto di coppia nel suo effettivo sviluppo. È ovvio che in nessun giudizio di nullità si può fare a meno di considerare l'andamento complessivo della vicenda esistenziale di coloro che appaiono come coniugi. Anzi, l'intera storia della vita personale di ciascun contraente può gettare molta luce su quel giudizio. Ciò nonostante, proprio per poter giudicare le situazioni secondo verità è fondamentale essere sorretti da convinzioni chiare, in linea con ciò che è essenzialmente il matrimonio.

In questo senso, va ricordato che il matrimonio *in facto esse* non s'identifica con la vita matrimoniale. Altrimenti, si dissolverebbe il vincolo coniugale di giustizia nella storia esistenziale della coppia. Malgrado l'importanza capitale della distinzione tra matrimonio e vita matrimoniale, la tendenza a trascurarla, se non a negarla, è molto forte e ha un profondo radicamento nella cultura dominante di molti ambienti. Perfino nel linguaggio tecnico dei canonisti è usuale designare come matrimonio *in facto esse* lo sviluppo

vedere la raccolta *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*, EUNSA – Instituto de Ciencias para la Familia, Pamplona 2000 (diversi saggi sono stati tradotti in italiano: *Studi sull'essenza del matrimonio*, Giuffrè, Milano 2000).

della relazione, mettendo da parte più o meno consapevolmente il vincolo. Si parla anche di “durata del matrimonio” in quella che può sembrare un’innocua figura del linguaggio ma che a mio avviso riflette pure l’oblio della realtà del matrimonio come unione già costituita per sempre. Secondo tale linea, il matrimonio – legato piuttosto all’*in fieri* – tende ad apparire come una cerimonia legale, una categoria giuridico-positiva, che si attribuirebbe estrinsecamente a ciò che sarebbe l’unica realtà umana dell’unione: l’effettività dei legami affettivi. Il mistero di ciò che Dio ha unito viene di fatto eliminato, o quanto meno oscurato, nella comprensione dei rapporti uomo-donna.

Una simile deformazione dei concetti può rendersi presente nell’analisi del *bonum coniugum*. In effetti, al posto di un aspetto del vincolo che è stato oggetto dell’atto del consenso, l’attenzione si può indirizzare direttamente alle relazioni fattuali tra l’uomo e la donna, cercando di leggere in esse non già una prova dell’esclusione, bensì una mancanza del dovuto comportamento mutuo, presentato poi in termini di simulazione. La differenza potrebbe sembrare sottile, ma è assolutamente decisiva: il giusto giudizio dipende anzitutto dalla verità dell’impostazione di base. Chi giudica mettendo tra parentesi il matrimonio tenderà ad attribuire automaticamente rilievo invalidante alle mancanze significative nelle relazioni tra gli sposi; chi invece tiene conto dell’unione che si presume, si porrà il problema di trovare nei fatti i veri indizi di un problema di consenso.

In terzo luogo, il nostro tema esige di ricordare un’altra convinzione basilare sul matrimonio, e cioè che il vincolo coniugale riguarda primariamente le stesse persone unite, e solo secondariamente il loro agire per realizzare la dinamica propria dell’unione. Il matrimonio è posto essenzialmente sul piano dell’essere marito e moglie, non su quello della loro, certamente importantissima ma conseguente, attività in funzione dei fini del connubio. La più netta dichiarazione legale in proposito si trova nel canone sull’oggetto del consenso, laddove si parla di dare ed accettare reciprocamente se stessi (cfr. can. 1057 § 2). È vero che la formula è resa meno chiara dall’aggiunta «per costituire il matrimonio», come se occorresse far riferimento ad un oggetto situato al di fuori degli stessi contraenti; tuttavia, credo che tale inciso vada interpretato come un tentativo di ribadire la specificità dell’unione coniugale, evitando vedute in cui la coniugalità essenziale da unire nella sua totalità viene sostituita da una totalità ideale d’indole esistenziale nell’unione.

Di conseguenza, il *bonum coniugum* essenziale si pone sul piano dell’essere coniuge. La sua esclusione deve quindi intaccare l’essere marito o moglie. Lo sviluppo esistenziale dell’unione manifesta la presenza o l’assenza di tale nucleo essenziale. Il giudizio non verte però sulla dinamica di coppia in se stessa, bensì sull’esistenza o meno di un fondamento matrimoniale che la sorregge. In effetti, i comportamenti dovuti tra i coniugi sono di una mol-

teplità e complessità che supera ogni tentativo di concettualizzazione. È la vita matrimoniale e familiare, nella sua imprevedibilità, a suscitare esigenze sempre nuove, dinanzi alle quali le persone possono agire in modi molto diversi, più o meno conformi alla loro condizione coniugale, con tutta la grandezza e la miseria che possono accompagnare la libertà umana. Le azioni ed omissioni dei coniugi mostrano un'esclusione del *bonum coniugum* unicamente quando rivelano che non si è costituita la stessa identità coniugale inizialmente richiesta.

In quarto luogo, la determinazione di ciò che costituisce questo capo di nullità passa attraverso la convinzione secondo cui il matrimonio è una realtà essenzialmente naturale. Questa è una verità spesso trascurata sia in teoria che in pratica, dalla cui considerazione possono derivare molte luci per le questioni giuridico-matrimoniali. Giovanni Paolo II volle dedicarle un intero discorso alla Rota Romana, quello del 2001. Nel corso di una trattazione piuttosto ampia, il Papa affermava: «Il “*consortium totius vitae*” esige la reciproca donazione degli sposi (CIC, can. 1057 § 2; CCEO, can. 817 § 1). Ma tale donazione personale ha bisogno di un principio di specificità e di un fondamento permanente. La considerazione naturale del matrimonio ci fa vedere che i coniugi si uniscono precisamente in quanto persone tra cui esiste la diversità sessuale, con tutta la ricchezza anche spirituale che questa diversità possiede a livello umano. Gli sposi si uniscono in quanto persona-uomo ed in quanto persona-donna. Il riferimento alla dimensione naturale della loro mascolinità e femminilità è decisivo per comprendere l'essenza del matrimonio. Il legame personale del coniugio viene a instaurarsi proprio al livello naturale della modalità maschile o femminile dell'essere persona umana».⁹

Non va dimenticato che il testo codiciale da cui il discorso sul *bonum coniugum* prende le mosse contiene un inequivocabile riferimento all'indole naturale del matrimonio: il «*consortium totius vitae*» è «per sua indole naturale ordinato al bene dei coniugi e alla generazione ed educazione dei figli» (CIC, can. 1055 § 1; CCEO, can. 776 § 1). Lo stesso Giovanni Paolo II commentava questa ordinazione naturale nel medesimo discorso: «L'ordinazione alle finalità naturali del matrimonio – il bene dei coniugi e la procreazione ed educazione della prole – è intrinsecamente presente nella mascolinità e nella femminilità. Quest'indole teleologica è decisiva per comprendere la dimensione naturale dell'unione. In questo senso, l'indole naturale del matrimonio si comprende meglio quando non la si separa dalla famiglia. Matrimonio e famiglia sono inseparabili, perché la mascolinità e la femminilità delle persone sposate sono costitutivamente aperte al dono dei figli.

⁹ Giovanni Paolo II, *Discorso alla Rota Romana*, 1 febbraio 2001, n. 5.

Senza tale apertura nemmeno ci potrebbe essere un bene dei coniugi degno di tal nome». ¹⁰

Senza toccare il nostro tema, il discorso contiene pure un invito a mettere a fuoco il consenso matrimoniale nell'ottica della natura: «Lo stesso atto del consenso matrimoniale si comprende meglio in rapporto alla dimensione naturale dell'unione. Questo infatti è l'oggettivo punto di riferimento rispetto al quale la persona vive la sua naturale inclinazione. Da qui la normalità e semplicità del vero consenso. Rappresentare il consenso quale adesione ad uno schema culturale o di legge positiva non è realistico, e rischia di complicare inutilmente l'accertamento della validità del matrimonio. Si tratta di vedere se le persone, oltre ad identificare la persona dell'altro, hanno veramente colto l'essenziale dimensione naturale della loro coniugalità, la quale implica per esigenza intrinseca la fedeltà, l'indissolubilità e la potenziale paternità/maternità, quali beni che integrano una relazione di giustizia». ¹¹

Le manifestazioni dell'ordinazione al bene dei coniugi sono certamente legate alla situazione culturale della coppia nonché all'individualità di ognuno degli sposi, le quali danno luogo ad un flusso unico ed irripetibile di rapporti interpersonali. Tuttavia, per determinare ciò che è costitutivamente essenziale in tale dinamica, occorre rifarsi al suo fondamento naturale, il quale non è frutto della creatività umana, ma dono insito nello stesso rapporto uomo-donna. In fondo si tratta di riscoprire la naturalità del vincolo matrimoniale, come realtà che possiede davvero un'essenza comune che è presente nella ricchissima molteplicità delle sue espressioni. Ciò significa riconoscere che quando parliamo di matrimonio comprendendo tantissime unioni diverse, non stiamo ricorrendo a un mero nome, ma stiamo designando una realtà che nei suoi tratti essenziali è la stessa, come lo sono ogni uomo ed ogni donna in quanto persone umane e in quanto distinti e complementari sotto il profilo della sessualità. Tutto il diritto matrimoniale canonico poggia su questa convinzione fondamentale. Non può essere un'eccezione l'*ordinatio ad bonum coniugum*, intesa come aspetto dello stesso vincolo coniugale. Senza il riferimento alla natura il nostro giudizio sull'esclusione del bene dei coniugi rimarrebbe privo di fondamento oggettivo: diverrebbe non già meramente opinabile ma proprio arbitrario, fatto in funzione di interessi soggettivi, che facilmente possono favorire la ricerca della nullità in ogni fallimento.

D'altra parte, l'indole naturale del matrimonio consente di comprendere meglio la necessità dell'atto positivo di volontà per le esclusioni (cfr. can. 1101 § 2), compresa ovviamente quella del *bonum coniugum*. L'inclusione di tutto ciò che è essenziale nell'unione avviene mediante la libera assunzione di una realtà che i contraenti scoprono in se stessi ed assumono con la natu-

¹⁰ *Ibidem*, n. 5.

¹¹ *Ibidem*, n. 7.

ralezza di dar vita ad un'unione dotata di intrinseca unità. Non seguire tale via implica non aver voluto – talvolta per non aver nemmeno conosciuto – la realtà naturale, preferendo invece un'unione diversa che è opera di una volontà che anziché accogliere la configurazione del rapporto uomo-donna insita nella loro natura, decide di introdurre un ordine alternativo, contrario a tale configurazione. Opera dunque un'artificiosità che spiega a mio avviso il senso dell'esigenza della positività dell'atto di volontà, nonché qualora alla base della mancanza di volontà vi sia un problema cognitivo di identificazione di qualche caratteristica essenziale, il senso dell'indole determinante del rispettivo errore sulla volontà (cfr. can. 1099). Occorre infatti che la persona non assuma ciò che, essendo davvero naturale, si realizza altrimenti nella sua unione. La presenza in quest'ultima di tutto ciò che è naturale avviene in modo semplice ed unitario, senza bisogno di un'esplicita consapevolezza o adesione, essendo sufficiente la sintonia con l'essenza del matrimonio. Invece, l'assenza di questa sintonia implica una volontà specifica, che intende costruire l'unione secondo parametri diversi da quelli naturali.

In quinto ed ultimo luogo, vorrei alludere a una questione gnoseologica che nella sua semplicità e radicalità riaffiora ogni volta che ci imbattiamo in concetti così fondamentali come l'ordinazione al *bonum coniugum*. Ci si domanda come sarebbe possibile conoscere una simile realtà. Siamo facile preda di uno scetticismo che si sofferma alla costatazione dei fatti empirici, rinunciando per principio a giudicarli secondo parametri d'indole metafisica od ontologica. La risposta attiene ovviamente al piano dei principi indimostrabili, e consiste nell'ammettere che vi è un'ontologia del matrimonio e della famiglia. Ciò è presupposto in quanto abbiamo visto a proposito dell'indole naturale dell'unione uomo-donna, e permea profondamente il sistema matrimoniale canonico vigente, il quale fa espliciti e decisivi riferimenti all'essenza: elementi, proprietà, diritti, doveri vengono significativamente qualificati come essenziali. L'ammettere questo piano comporta necessariamente l'accettare che la nostra ragione è capace di accedervi. Ebbene, la conoscenza dell'essenza del matrimonio non è riservata a specialisti che abbiano dedicato molto tempo ed energie alla riflessione e all'approfondimento. Tale conoscenza integra invece il senso comune, quale patrimonio condiviso dell'umanità.

Ma oggi in certi ambienti esiste davvero tale patrimonio comune? È indubbio che la percezione attuale di ciò che è essenzialmente il matrimonio si trova non di rado condizionata da modelli di coppia contrastanti. In alcuni casi vengono a mancare dei referenti esistenziali, cioè dei matrimoni concreti, che consentano di concepire il legame coniugale. Manca allora l'esperienza vitale necessaria per partecipare al senso comune. Tuttavia, in tali situazioni rimane sempre possibile che una persona normale scopra la realtà naturale, con la quale possiede una connaturalità cognitiva ed affettiva. È una realtà che essa porta in sé, per cui nell'apprenderla la persona sta imparando se

stessa, come diceva una volta con efficacia Benedetto XVI.¹² Inoltre, non va dimenticata la luce della fede cristiana, la quale contiene una vigorosa conferma della ragione in questo campo e può non solo sopperire alla ragione quando questa si trovi offuscata o confusa, ma anche essere la via affinché la stessa ragione si allarghi e scopra la realtà naturale del matrimonio.

Per giudicare in un processo canonico sull'esclusione del *bonum coniugum* bisogna essere in possesso del senso comune, sorretto dalla fede, sulla realtà naturale del matrimonio. Tale bagaglio conoscitivo è assolutamente determinante per qualsiasi operatore nei tribunali della Chiesa. In effetti, su di esso si fonda la prudenza giuridica, la quale trova nell'essenza del matrimonio il criterio fondamentale per pronunciarsi sulla validità del vincolo. Si tratta di una conoscenza che si colloca a livello dei principi, non della mera informazione, e che deve essere saldamente radicata nella persona, al punto di ispirare tutto l'operato giudiziario, resistendo alle suggestioni emotive di segno contrario.

Nel contempo, il vero progresso della conoscenza giuridico-matrimoniale è legato all'operatività del giudizio prudenziale sui casi singoli, purché ovviamente esso sia davvero fondato sulla verità del matrimonio. Si verifica in quest'ambito lo stesso fenomeno che si avverte in ogni campo del diritto: la necessità di risolvere secondo giustizia le questioni concrete mette alla prova il sapere scientifico astratto e lo arricchisce e stimola. Si può dire che nella scienza del diritto vi è un condensato organico e sistematico di soluzioni giurisprudenziali, le quali hanno pertanto una certa priorità operativa rispetto alle elaborazioni scientifiche. Ciò ovviamente non toglie alcunché alla grande utilità di queste ultime, quando rispondono alle esigenze della verità, per risolvere adeguatamente le questioni pratiche. Nel nostro tema penso che per uscire dalle attuali difficoltà ermeneutiche, derivanti tra l'altro dall'aver fatto troppo affidamento sui concetti astratti, ci vuole una rinnovata consapevolezza sul valore euristico della giurisprudenza. La stessa categoria dell'esclusione del *bonum coniugum* deve prendere forma a contatto vitale con le soluzioni di molti casi singoli, affrontati alla luce di ciò che è essenzialmente il matrimonio.

2. 2. *Valutazioni conclusive sulla specificità dell'esclusione del bonum coniugum*

Per concludere la mia esposizione, e sulla base delle convinzioni di fondo circa il matrimonio che ho appena illustrato, offrirò qualche riflessione sulla specificità dell'esclusione del *bonum coniugum*. In tutto il mio discorso è stata ammessa senza discussione tale specificità. Arriva ora il momento di cercare di precisarla.

¹² Benedetto XVI, Incontro estivo con il clero delle diocesi di Belluno-Feltre e Treviso, 24 luglio 2007.

Anzitutto vorrei osservare che mi sono adeguato all'uso corrente, che parla semplicemente di *bonum coniugum*, laddove sarebbe più esatto riferirsi all'*ordinatio ad bonum coniugum*. In effetti, mentre il *bonum coniugum*, preso in se stesso (per dirlo secondo la nota distinzione tomista¹³), è una delle dimensioni della finalità del matrimonio, inteso invece nei suoi principi, vale a dire come ordinazione, rientra nell'ambito di ciò che è l'essenza del matrimonio. Risulta evidente che non ha senso configurare un capo di nullità con diretto riferimento al *bonum coniugum* in quanto fine dell'unione, poiché esso per definizione non si realizza nella nascita del vincolo, bensì nel suo effettivo sviluppo esistenziale.¹⁴ Ciò che invece può costituire un capo di nullità è il difetto dell'ordinazione al *bonum coniugum* quale aspetto essenziale dello stesso vincolo. Tale *ordinatio* può essere messa a fuoco sotto il profilo della capacità oppure sotto quello della volontà. Nella mia esposizione mi limito a questo secondo aspetto, tralasciando la tematica relativa al senso dell'incapacità per il *bonum coniugum*, la quale esigerebbe un approfondimento a parte. Del resto, in pratica può essere talvolta difficile discernere se si tratti di incapacità o di esclusione.

Ma in che consiste l'ordinazione al *bonum coniugum*? Non si può considerare che essa è presente nei *tria bona* agostiniani, che servono per descrivere le ipotesi di simulazione parziale? In questo senso, è ovvio che l'indissolubilità (*bonum sacramenti*) e l'unità (*bonum fidei*) – e anche la fedeltà, qualora la si comprenda nel *bonum fidei* – sono intrinsecamente collegate al *bonum coniugum*. La vera ordinazione a quest'ultimo richiede che si assumano il *bonum sacramenti* e il *bonum fidei*; la loro esclusione rappresenta un essenziale attentato contro tale ordinazione. Il discorso si può estendere anche al *bonum prolis* dal momento che esso s'intreccia con la finalità unitiva del matrimonio, per cui ad esempio risulta chiaro che l'esclusione degli atti coniugali intacca anche l'ordinazione al *bonum coniugum*. Tuttavia, propendo per configurare sotto la denominazione del *bonum coniugum* unicamente quelle ipotesi che non si possano far rientrare nei *tria bona*. Si tratta solo di una questione classificatoria, in cui mi pare meglio conservare la tipologia comunemente accettata dalla giurisprudenza rotale, pur essendo consapevoli dell'intreccio con il *bonum coniugum*, per contemplare una nuova figura unicamente laddove la fattispecie, rientrando nell'ordinazione al *bonum coniugum*, esuli dall'ambito dei *tria bona*. D'altra parte, da un punto di vista pratico, va tenuto presente che non conviene ricorrere all'esclusione del *bonum coniugum* con tutta la sua problematicità quando la causa possa essere impostata secondo la figure ormai consolidate della simulazione sia totale che parziale.

¹³ *Summa theologiae, Supplementum*, q. 49, a. 3, in c.

¹⁴ Lo ha rilevato con vigore Cormac Burke (cfr. ad es. *L'oggetto del consenso matrimoniale. Un'analisi personalistica*, Giappichelli, Torino 1997, p. 108).

Per meglio determinare la specificità dell'esclusione dell'ordinazione al *bonum coniugum* penso che convenga prendere in considerazione due aspetti essenziali dell'unione coniugale. Da un lato, si tratta di un legame tra persone umane proprio in quanto persone. Per poter intendere e volere l'altro come coniuge occorre intenderlo e volerlo come persona, riconoscendone la dignità personale e la conseguente uguaglianza fondamentale. Stabilire quando ciò non si verifica in pratica richiede l'apporto della prudenza giuridica, a partire dalla quale si possono elaborare delle regole ben fondate. Comunque, penso che il riferimento ai beni che costituiscono i diritti fondamentali dell'altro coniuge come persona (vita, integrità, libertà, intimità, ecc.) rappresenti un criterio utile per giudicare queste ipotesi, giacché in una decisione matrimoniale che comporta un grave attentato contro tali beni si ravvisa una radicale esclusione dell'altro come vero coniuge, in quanto non si riconosce la sua dignità ed uguaglianza come persona umana.¹⁵

Il secondo aspetto essenziale dell'unione che va considerato attiene più specificamente al rapporto uomo-donna. Si tratta della comunità coniugale di vita, la quale va intesa in un senso più profondo e complessivo rispetto alla semplice convivenza fisica. La comunità di vita inerente al vincolo coniugale è relazione di solidarietà (di servizio, di aiuto reciproco) e di partecipazione alla circostanza vitale altrui.¹⁶ Anche per la configurazione concreta di quest'aspetto è molto importante l'apporto della prudenza giuridica, senza però dimenticare che per determinare il tipo di solidarietà e partecipazione che devono darsi nel matrimonio è decisivo il riferimento all'essenza del matrimonio. La comunità di vita si dà nell'ambito dell'unione tra persona-uomo e persona-donna in quanto tali, cioè nella loro naturale dimensione maschile e femminile. Rimangono di per sé fuori le sfere non strettamente matrimoniali della vita dei coniugi (dall'interiorità spirituale e la vocazione soprannaturale fino alla vita professionale e la partecipazione alla vita pubblica), anche se in esse esistono frequenti rapporti tra i coniugi.¹⁷ L'esclusione dell'ordinazione al *bonum coniugum* implica una volontà che intende dar vita ad un'unione priva della sostanza di questa comunità di vita, senza la quale non si è veramente coniuge. Essa può ad esempio mancare quando, pur non volendosi escludere una qualche convivenza, si voglia instaurare un rapporto in cui un motivo di interesse (economico, di generazione di prole, ecc.) diventi talmente dominante da escludere ogni considerazione dell'altra

¹⁵ In questo senso, si legge in una *coram* Civili del 8 novembre 2000: «Chi pertanto con atto positivo della volontà intende non riconoscere i diritti fondamentali dell'altro, esclude il *bonum coniugum*» (in RRD, 92, p. 613, n. 6). Si trattava di un caso di abituale comportamento violento dell'uomo nei riguardi della donna, iniziato prima delle nozze.

¹⁶ Per una trattazione della comunità di vita, cfr. J. HERVADA, *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*, EUNSA - Instituto de Ciencias para la Familia, Pamplona 2000, pp. 196-202.

¹⁷ Cfr. *ibidem*, pp. 201-202.

parte come coniuge, in modo che non sussista una vera comunità di vita, un'autentica ordinazione al bene dell'altro, il quale diventi semplice strumento per soddisfare tali interessi.¹⁸

La comunità coniugale di vita è in stretto rapporto con la tradizionale finalità del mutuo aiuto. Ciò che però costituisce un motivo di nullità è la radicale esclusione della stessa comunità in quanto essa fonda l'esigenza del mutuo aiuto, non invece i comportamenti contrari a quest'ultimo, per quanto gravi e ripetuti, che possono essere dovuti a mancanze libere compatibili con l'essere davvero sposato. Operare questo discernimento può essere certamente assai difficile in pratica, ma non bisogna mai dimenticare la distinzione tra matrimonio e vita matrimoniale, poiché altrimenti si nega lo stesso matrimonio. Ciò che essenzialmente si richiede è un minimo di solidarietà e compartecipazione che si presenta intenzionalmente in modo semplice ed unitario: voler essere mutuamente marito e moglie. D'altra parte, non si possono ignorare i limiti, anzitutto incolpevoli ma anche colpevoli, con cui ci si sposa, i quali possono anche implicare una certa ripugnanza volitiva – da non confondere con l'esclusione dell'identità coniugale – rispetto a certi aspetti della vita coniugale. Tali limiti si ripercuotono necessariamente sulla qualità del mutuo aiuto e possono comportare ambiti in cui i coniugi si rivelano particolarmente carenti. L'essenziale rimane la volontà di essere sposi, nel senso radicale ed unitario di questa realtà naturale.

Oltre al riconoscimento della dignità personale e della relazione di comunità di vita si parla spesso dell'integrazione tra i coniugi, intendendola nei suoi vari aspetti: spirituale, affettiva, psicosessuale, ecc. Penso che questo terzo aspetto riguardi delle esigenze esistenziali dell'unione, non invece la costituzione di essa, ragion per cui non mi convince annoverarne la mancanza tra le ipotesi di esclusione del *bonum coniugum*. È indubbia la convenienza di una mutua integrazione prematrimoniale mediante il fidanzamento, vissuto secondo la verità dell'essere in preparazione per il matrimonio. Non è richiesto però per la validità dell'unione l'aver raggiunto un determinato livello di integrazione. Il consenso matrimoniale è poi l'atto fondazionale dell'integrazione propriamente coniugale, che costituisce un compito permanente della coppia. Le modalità in cui si realizza di fatto tale integrazione possono essere molto diverse, e con la tradizione canonica bisogna evitare di attribuire rilievo invalidante all'esclusione della condivisione di determinati aspetti della vita coniugale, anche così rilevanti come la tavola, il letto e l'abitazione, quando ciò non significhi esclusione del rapporto in quanto

¹⁸ Si vedano i casi presentati da Orio Giacchi in *L'esclusione del "matrimonium ipsum". L'esclusione dello "ius ad vitae communionem"* (1977), in Id., *Chiesa e Stato nella esperienza giuridica (1933-1980)*, Studi raccolti e presentati da O. Fumagalli Carulli, Giuffrè, Milano 1981, vol. I, pp. 375-377.

coniuge. Di conseguenza, vedo l'integrazione sul piano della vita matrimoniale, non dello stesso matrimonio.

Sorge a questo punto una questione sistematica: i casi dell'esclusione del *bonum coniugum* costituirebbero ipotesi di simulazione totale oppure parziale? Nei termini del can. 1101 § 2, si escluderebbe il *matrimonium ipsum* ovvero *matrimonii essenziale aliquod elementum*? Premetto che a mio avviso il problema è piuttosto secondario, poiché la sostanza rimarrebbe invariata in entrambe le soluzioni, e comunque ci sarebbe conformità equivalente o sostanziale tra decisioni che seguissero l'una e l'altra. Anzi, ritengo che in tutte le figure di simulazione vi sia la medesima assenza di ciò che costituisce realmente l'essenza del matrimonio, per cui la stessa distinzione terminologica tra totale e parziale risulti inesatta, come se solo nella prima s'intaccasse l'essenza e nelle altre fosse in gioco un aspetto accidentale. La distinzione ovviamente sussiste, ma credo che concerna piuttosto la struttura cognitiva e volitiva dell'atto del consenso. In questo senso, la simulazione totale riguarda il sostrato o nucleo di tale struttura psicologica, ciò che viene in ogni caso avvertito come volontà richiesta per sposarsi, per cui nella simulazione totale il soggetto sarà comunque consapevole della nullità del suo matrimonio. A mio parere, gli aspetti prima esaminati riguardanti la dignità personale e la costituzione della comunità di vita non rientrano nel nucleo in cui si dà l'esclusione del *matrimonium ipsum*, giacché il soggetto che li esclude può erroneamente ritenere che stia celebrando un vero matrimonio. Perciò li situerei nell'ambito degli elementi essenziali. Mi rendo conto tuttavia che siamo in un terreno di confine, e che l'opinione da me sostenuta, contraria a quella che espressi poco tempo fa,¹⁹ è assai discutibile. Insisto perciò nel ribadire che la questione non mi sembra sostanziale: ciò che conta è delineare bene la figura, e ovviamente anche in questo le mie proposte non sono altro che un tentativo di contribuire al dibattito in corso.

La dottrina tende a reputare l'esclusione del *bonum coniugum* come un'ipotesi piuttosto rara. In ogni caso ciò che è importante è che sia concepita e applicata secondo verità e giustizia. D'altronde, in tanti contesti culturali dominati dal relativismo e dal soggettivismo, non risulta strano che essa sia di fatto meno frequente di altre esclusioni che toccano aspetti più difficili da accogliere, come l'indissolubilità o, nell'ambito della simulazione totale, lo stesso vincolo in quanto rapporto di giustizia. Comunque, la rarità del nostro capo corrisponde a una constatazione positiva: anche in quei contesti, le persone nelle loro unioni, comprese quelle che assomigliano al matrimonio senza esserlo e che potrebbero diventarlo se vi fossero le condizioni, comunemente impostano il loro rapporto in quanto persone e si riconoscono solidali per le esigenze della vita in comune.

¹⁹ Cfr. il mio contributo citato nella nota 2.

L'UNITÀ DELLA GIURISPRUDENZA E IL RUOLO DELLA ROTA ROMANA

ANTONI STANKIEWICZ

SOMMARIO: 1. Rilievo introduttivo sulla giurisprudenza e sulla sua unità. – 2. Concetto della giurisprudenza ecclesiale. – 3. Significato dell'unità della giurisprudenza. – 4. Il ruolo funzionale della Rota Romana nel servizio dell'unità della giurisprudenza (art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus*). – 5. I fattori unificativi della giurisprudenza.

1. RILIEVO INTRODUTTIVO SULLA GIURISPRUDENZA E SULLA SUA UNITÀ

L'IMPORTANZA della giurisprudenza e della sua unità nella vita della Chiesa emerge in modo rilevante già nel periodo della vigenza del Codice Piano-Benedettino, tenuto presente che secondo il magistero pontificio “il processo matrimoniale nel foro ecclesiastico è una funzione della vita giuridica della Chiesa”,¹ che mette in risalto non solo la sua “trascendenza”, ma anche “il nesso che la unisce operativamente con l'economia salvifica”.² Questa sollecitudine petrina si nota nell'Istruzione matrimoniale *Provida Mater* della Sacra Congregazione per la Disciplina dei Sacramenti, del 15 agosto 1936, approvata dal Pio XI. Infatti il suo decreto confirmatorio avverte che le regole del nuovo procedimento matrimoniale, composte in base alle norme codiciali e alle massime giurisprudenziali, di per sé non bastano per la loro giusta applicazione, se i giudici diocesani non siano ben istruiti nella conoscenza delle norme canoniche e della prassi giudiziale e giurisprudenziale.³ Per questa ragione l'Istruzione insisteva molto sulla necessità della preparazione dei giudici diocesani a cui dovevano provvedere gli Ordinari del luogo, servendosi anche dello Studio Rotale, dove già allora venivano formati i laureati in diritto canonico nella giurisprudenza rotale sostanziale e processuale “ad processus rite conficiendos atque ad recte iudicandum, iustitia ac veritate ducibus”.⁴

Con la stessa sollecitudine il Papa Pio XII all'inizio del suo pontificato, coincidente con l'inizio della seconda guerra mondiale, nel momento dello sgretolamento politico internazionale non esitò a mettere in luce il ruolo

¹ PIO XII, Allocuzione alla S. Romana Rota, 2 ottobre 1944, AAS 36 (1944), p. 288, n. 3.

² GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla Rota Romana, 30 gennaio 2003, AAS 95 (2003), p. 396, n. 6.

³ AAS 28 (1936), p. 314.

⁴ *Ibid.*, p. 314.

ecclesiale unificante della giurisprudenza rotale con queste parole: “L’universalità che l’affluire di cause da tutte le nazioni della terra dà al Tribunale della Rota Romana, come è gloria della sua sapienza e prudenza, è [...] sigillo dell’unità della Chiesa fondata su Pietro, nel cui nome esso amministra la giustizia con quella giurisprudenza autorevole, che tanta lode si acquistò già nel mondo; e le sue sentenze, qualunque parte riguardino, lontana o vicina, bassa od alta, non distinguono di fronte alla verità e alla giustizia fra gli umili e i grandi”.⁵

È interessante notare che Pio XII nel medesimo primo discorso al Tribunale della Sacra (allora) Rota Romana fece un significativo riferimento iperbolico⁶ all’antica giurisprudenza romana,⁷ posteriore a quella “*iurisprudentia media*”,⁸ paragonando con essa proprio l’attività giurisprudenziale del Tribunale della Rota e quella istruttiva dello Studio Rotale. A tale proposito il Santo Padre si è espresso con queste elogiative parole: “in questo Tribunale ordinario il mondo riconosce i responsi dei giureconsulti e le costituzioni dei Cesari uniti coi canoni dei Successori di Pietro; e Roma, madre del diritto, dalle sponde del Tevere ai confini della terra, continua a esserne maestra, insegnando e promuovendo un diritto umano-divino, raggio di quel Verbo divino [che si è fatto uomo], il lume del cui volto è segnato sopra la nostra ragione e la cui luce illumina ogni uomo che viene in questo mondo”.⁹ E poi, riguardo allo Studio Rotale, egli aggiunse: “Non ne è forse quasi una prova e un documento lo Studio annesso a questo Tribunale e il numero crescente dei giovani laureati in diritto canonico e dei sacerdoti, che da tante parti del globo vi accorrono sotto la direzione del Promotore di giustizia?”.¹⁰

Partendo da queste preliminari osservazioni sulla rilevanza ecclesiale della giurisprudenza, passiamo alle questioni maggiormente discusse dalla dottrina metagiurisprudenziale sulla sua unità e sul ruolo funzionale del Tribunale Apostolico della Rota Romana nell’opera della sua unificazione.¹¹

⁵ Pio XII, Allocuzione alla S. Romana Rota, 2 ottobre 1939, *L'Osservatore Romano*, 2-3 ottobre 1939, n. 232, p. 1.

⁶ In realtà, come diremo in seguito, la *iurisprudentia* romana era soltanto la scienza del diritto, elaborata dai giuristi (*iurisprudentes*, *iurisconsulti*) e non dai giudici.

⁷ In questo senso si è espresso anche Paolo VI nell’Allocuzione alla S. Romana Rota il 31 gennaio 1974 (AAS 66 [1974], p. 86).

⁸ Cf. 1, 3, 2, 3: “*media autem iurisprudentia, quae erat lege quidem duodecim tabularum iunior, imperiali autem dispositione anterior*”.

⁹ Pio XII, Allocuzione alla S. Romana Rota, 2 ottobre 1939, cit., p. 1.

¹⁰ *Ibidem*. Con la riforma dello Studio Rotale, fatta dal Pio XII, la sua guida viene affidata all’autorità e vigilanza del Decano. Cf. decreto *Nihil antiquius* dell’8 giugno 1945 (AAS 37 [1945], pp. 193-196), aggiornato dal successivo decreto del 16 gennaio 1982 (AAS 74 [1982], pp. 512-516).

¹¹ In questa sede non entriamo nel problema riguardante il valore canonico della giurisprudenza. A proposito cf. E. BAURA, *Riflessioni sul valore canonico della giurisprudenza*, in

2. CONCETTO DELLA GIURISPRUDENZA ECCLESIALE

È ben noto che il termine latino di giurisprudenza, ossia “*iurisprudentia*”,¹² adoperato dalla legislazione ecclesiale vigente sia universale (*iurisprudentia ecclesiastica* – can. 1501 CCEO; *iurisprudentia* – art. 126 Cost. ap. *Pastor bonus*; *iurisprudentia Curiae Romanae* – can. 19 CIC; *iurisprudentia Rotae Romanae* – artt. 35, § 3 e 216, § 2 Istr. *Dignitas connubii*) che particolare (*iurisprudentia rotalis* – artt. 9, § 2 e 36, n. 1 NRRT; “*recta iurisprudentia*” – art. 111, §§ 1 e 3 Lpr STSA), non conserva il suo significato originale, coniato nell’antichità dall’esperienza giuridica romana come l’“arte e scienza del diritto”,¹³ l’arte cioè dei giuristi (*prudentes, iurisprudentes, iurisconsulti*), che consisteva nel dare i pareri (*responsa prudentium*) nelle questioni giuridiche anche ai magistrati e ai giudici.¹⁴ Invero, il concetto della *giurisprudenza canonica* attuale si ispira al significato più angusto impiegato dall’esperienza giuridica moderna, anche se non condiviso da tutti sistemi giuridici, per identificare la *cognitio* dei giudici e il complesso delle loro decisioni giudiziali. Infatti, questo significato

«*Iustitia et iudicium*». *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, a cura di J. Kowal – J. Llobell, *Studi giuridici* – 89, vol. III, Città del Vaticano 2010, pp. 1387-1406.

¹² Cf. AE. FORCELLINI – I. FURLANETTO, *Lexicon totius latinitatis*, t. II, Patavii 1940, p. 969: v. *iurisprudentia* – “(jus et prudentia) juris ac legum scientia”.

¹³ Cf. G. PUGLIESE, *Istituzioni di diritto romano*, Torino 1991, p. 189. Si tratta della definizione della *iurisprudentia*, tramandata da Ulpiano: “*Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*” (D. 1, 1, 10, 2 [Ulp. 1 *reg.*]; cf. anche I. 1, 1), che contiene i due elementi, cioè la conoscenza delle cose divine ed umane e la scienza del giusto e dell’ingiusto.

Alcuni ritengono che questa definizione sia “assolutamente priva di valore, particolarmente come caratterizzazione della giurisprudenza romana” (F. SCHULZ, *Storia della giurisprudenza romana*, tr. it., Firenze 1968, p. 242). Altri invece mettono in discussione la paternità ulpiana di essa (cf. G. NOCERA, “*Iurisprudentia*”. *Per una storia del pensiero giuridico romano*, Roma 1973, p. 9: “La definizione ulpiana di giurisprudenza”), ritenendo però la classicità del frammento che la riporta – cf. A. M. HONORÈ, *Ulpian*, Oxford 1982, pp. 111-113; L. VACCA, *La giurisprudenza nel sistema delle fonti del diritto romano*, Torino 1989, p. 141.

Invece è infondata l’opinione secondo cui la “*celebris definitio, quam tradit Ulpianus, eam recipiens a Modestino*”, e quindi anche le parole suggerite da aggiungere al testo del D. 1, 1, 10, 2: “*Modestinus dicit: Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*” (Z. VARALTA, *De iurisprudentiae conceptu*, in *Periodica* 62 [1973], p. 41); cf. anche V. DE PAOLIS, *La giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana e i tribunali locali*, in *Quaderni dello Studio Rotale* 18 (2008), p. 141. Del resto Modestino era il discepolo di Ulpiano per cui sarebbe difficile immaginare il passaggio della definizione dal discepolo al maestro. Cf. W. KUNKEL, *Herkunft und soziale Stellung der römischen Juristen*, Graz-Wien-Köln 1967, p. 259.

¹⁴ Cf. L. VACCA, *I precedenti e i responsi dei giuristi*, in *Lo stile delle sentenze e l’utilizzazione dei precedenti. Profili storico-comparatistici*, a cura di L. Vacca, Torino 1999, pp. 36-66; M. MARRONE, *Sulla struttura e motivazione delle sentenze nel processo privato romano*, *ibid.*, pp. 21-35.

della “*giurisprudenza*”, presente nei vigenti sistemi giuridici aperti (*case law method*) e chiusi (codificazioni civili),¹⁵ denota “l’attività dei tribunali nel loro *ius dicere*, o le decisioni che ne risultano o gli stessi tribunali come soggetti di quell’attività”.¹⁶ Ciò avviene in base alla funzione pubblica che svolgono i giudici dotati di giurisdizione e di speciale preparazione giuridica per decidere le contese e le cause deferite al loro giudizio.¹⁷ Con altre parole, secondo questa accezione della giurisprudenza, vengono definite le decisioni dei giudici e dei tribunali, ma soprattutto le sentenze definitive dei tribunali che giudicano in appello le sentenze dei tribunali inferiori.¹⁸

Anche nell’ambito canonistico con il termine di giurisprudenza (*iurisprudentia*) viene designata generalmente “la funzione giurisdicente propria dei giudici”, considerata sia soggettivamente “come *apparato* organicamente articolato per l’espletamento della funzione giudiziaria della Chiesa”, sia oggettivamente come le *decisioni giudiziali* delle controversie, emanate dai tribunali ecclesiastici in tali materie che la Chiesa ha il diritto di conoscere e di giudicare.¹⁹ Invece la giurisprudenza intesa in modo specifico denota dal lato materiale il complesso delle *decisioni uniformi* emesse dai tribunali nell’esercizio della propria funzione giurisdizionale, e dal lato formale la stessa *autorità* inerente alle decisioni uniformi o simili, emesse dai tribunali superiori, che per ragioni del suo grado godono di maggiore importanza e prestigio.²⁰ Questa autorità (*auctoritas*) o autorevolezza viene spiegata con un enunciato brocardico sulla forza giuridica dei casi giudicati similmente (*auctoritas rerum similiter iudicatarum*), il quale è stato ricavato dal rescritto di Settimio Severo (193-211) citato dal giurista romano Callistrato. Infatti, tale rescritto per l’ipotesi di *ambiguitates* derivanti dalle leggi aveva riconosciuto forza di legge (*vim legis*) sia alla consuetudine sia all’*auctoritas* delle *res perpetuo similiter iudicatae*.²¹ Senza addentrarsi in questa sede nella specifi-

¹⁵ M. J. GARCÍA GARRIDO, *Diritto privato romano*, tr. it., Padova 1996, p. 42.

¹⁶ G. GORLA, *Giurisprudenza*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XIX, Milano 1970, p. 490; IDEM, *Diritto comparato e diritto comune europeo*, Milano 1981, p. 263. Nel campo canonistico cf. G.P. MONTINI, *La giurisprudenza dei Tribunali Apostolici e dei tribunali delle Chiese particolari*, in *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*, Studi giuridici – 41, Città del Vaticano 1996, p. 122.

¹⁷ M. J. GARCÍA GARRIDO, *Diritto privato romano*, cit., p. 42.

¹⁸ *Ibid.*, p. 42.

¹⁹ P. A. BONNET, *Giurisprudenza: II) Giurisprudenza canonica*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XV, Roma 1988, p. 1; V. DE PAOLIS, *La giurisprudenza*, cit., p. 142.

²⁰ Z. VARALTA, *De iurisprudentiae conceptu*, cit., pp. 39-40: “unde fit ut sub hoc priori respectu iurisprudentia definiatur, obiective: «complexus decisionum uniformium seu uniformiter latarum a tribunalibus, in effectivo exercitio propriae functionis iurisdictionalis», formaliter vero: «ipsa auctoritas quae iisdem decisionibus accedit, utpote uniformiter latis», praesertim si latae sint a superioribus tribunalibus, quae ratione gradus maiore gaudent aestimatione et momento”. Cf. anche G.P. MONTINI, *La giurisprudenza*, cit., p. 122; V. DE PAOLIS, *La giurisprudenza*, cit., p. 141.

²¹ D. 1, 3, 38 (Callistr. 1 *quaest.*): “Nam imperator noster Severus rescripsit in ambiguitati-

cazione del significato del termine “*auctoritas*”, si deve tener presente che secondo un’autorevole opinione romanistica il rescritto di Settimio Severo faceva riferimento alle *res perpetuo similiter iudicatae* quali *mezzi di prova* per la conoscenza dei diritti locali o provinciali dell’Impero.²² Pertanto è difficile intravedere in esso la definizione della giurisprudenza giudiziaria, come lo interpreta la dottrina canonistica.²³

D’altra parte l’accezione della *iurisprudencia canonica* diverge anche da un altro significato della giurisprudenza secolare o civile, adoperato nell’ambito della teoria generale del diritto, per designare non solo l’attività di chiunque si occupi di diritto “in modo continuo e professionale”, ma anche “il prodotto di questa attività” dei giuristi, che consiste nell’insieme dei diversi tipi di discorsi *sul diritto*, differenziati ovviamente dai discorsi *del diritto*.²⁴ Secondo questo concetto, non recepito dalla canonistica, la giurisprudenza viene costituita dall’attività conoscitiva e pratica dei giuristi, cioè degli operatori giuridici esperti di diritto,²⁵ siano essi “legislatori, amministratori pubblici o privati, giudici, avvocati, notai consulenti, docenti, scrittori, operatori qualificati”.²⁶ Si tratta, quindi, della giurisprudenza “così teorica (scienza giuridica) come pratica”.²⁷

Tuttavia la riduzione del concetto della giurisprudenza in modo esclusivo all’attività dei giudici o dei tribunali (giurisprudenza giudiziaria) nel suo

bus quae ex legibus proficiscuntur consuetudinem aut rerum perpetuo similiter iudicatarum auctoritatem vim legis optinere debere”.

²² M. MARRONE, *Sulla struttura e motivazione delle sentenze*, cit., p. 32 (con l’ampia letteratura romanistica ivi citata).

²³ Cf. Z. VARALTA, *De iurisprudenciae conceptu*, cit., p. 40: “Iure romano postclassico, sub hoc eodem respectu, iurisprudencia recte definita est: «auctoritas rerum perpetuo similiter iudicatarum» (L. 38, D. 1, 3)”. Cf. anche H. EWERS, *De quibusdam quaestionibus ad rectam iurisprudenciae canonicae constitutionem et aestimationem spectantibus*, in *Periodica* 68 (1979), p. 642; M. F. POMPEDDA, *La funzione della giurisprudenza nel diritto matrimoniale canonico*, in *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, Padova 1988, p. 4; G.P. MONTINI, *La giurisprudenza*, cit., p. 129; V. DE PAOLIS, *La giurisprudenza*, cit., p. 141; J. J. GARCÍA FAILDE, *Tratado de derecho procesal canónico*, Salamanca 2005, p. 512.

V^a ricordato che nella decretale di Innocenzo III *In causis* (c. 19, x, II, 27) le parole: “quum in similibus casibus ceteri teneantur similiter iudicare, nisi forte, quum aliquid causa necessitatis et utilitatis inspecta dispensative duxerit statuendum” si riferivano ai giudici inferiori che erano tenuti a seguire “et ordo iuris et vigor aequitatis” come “in causis, quae summi Pontificis iudicio deciduntur” (CH. LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge en droit canonique*, Paris 1938, p. 217). Tuttavia si ritiene anche che con la citata decretale “Du droit romain (D. 1, 3, 38), cette doctrine a passé dans le droit canonique” (R. NAZ, *Jurisprudence*, in *Dictionnaire de droit canonique*, t. VI, Paris 1957, col. 291).

²⁴ M. JORI – A. PINTORE, *Manuale di teoria generale del diritto*, Torino 1988, p. 103.

²⁵ E. FAZZALARI, *Introduzione alla giurisprudenza*, Padova 1984, p. 5.

²⁶ L. LOMBARDI VALLAURI, *Giurisprudenza: I) Teoria generale*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. XV, Roma 1988, p. 1.

²⁷ E. BETTI, *Teoria generale della interpretazione*, II, Milano 1955, p. 858.

aspetto storico avverte un certo affievolimento nei casi in cui la *potestas iudicandi* era affidata anche ai non giuristi, come nel processo privato romano (*iudex privatus*),²⁸ o nel processo medievale, quando il giudice inesperto di diritto era tenuto a servirsi del *consilium sapientis iudiciale*. Così il giudice non giurista, chiamato anche *idiota*,²⁹ prima di pronunciare la sentenza doveva sentire d'ufficio o per volontà delle parti il parere (*consilium*) di un giurisperito (*sapiens*) ed uniformare a tale parere la sua pronuncia giudiziale.³⁰

Avuto riguardo all'argomento da trattare, si prescinde da un'ulteriore indagine sul concetto della giurisprudenza dottorale, e in modo particolare sulla giurisprudenza topica o retorica e sulla giurisprudenza degli interessi e dei valori, in quanto esorbita dal concetto della giurisprudenza condivisa dalla dottrina canonistica. Invece nell'ambito canonistico si pone ancora la questione se la giurisprudenza costituisca un attributo esclusivo delle pronunce giudiziali del Tribunale Apostolico della Rota Romana o anche dei tribunali inferiori. Si ritiene, infatti, che fino agli anni settanta del secolo scorso la giurisprudenza canonica sia stata sostanzialmente identificata con quella della Rota Romana. Questa identificazione derivava sia dall'autorità estrinseca, di cui la Rota godeva, sia dall'autorità intrinseca, dovuta al "prestigio dei suoi uditori" e alla "forza delle loro argomentazioni dottrinali", sia "dal fatto che tutte o quasi tutte le sentenze erano pubblicate" per cui "la Rota godeva di una situazione di monopolio giurisprudenziale, non esistendo altre pubblicazioni giurisprudenziali organiche".³¹

Non entrando nella valutazione delle argomentazioni sulla legittimità dell'estensione del termine di *giurisprudenza canonica* o *ecclesiastica* (*ecclesiale*)³² al prodotto dell'attività giudiziaria di tutti i tribunali ecclesiastici, ossia alle loro sentenze o decisioni giudiziali, si deve constatare che le pronunce rotali di quel periodo non rivendicavano lo *ius exclusivum* di formare la giurisprudenza.

A questo proposito si può citare la sentenza coram Raad del 14 aprile 1975, in cui il Turno rotale (Pompedda, Raad, Pon., Egan) affrontando il problema delle fonti di diritto suppletorio (can. 20 CIC 1917) si è pronunciato in questo

²⁸ Cf. M. KASER – K. HACKL, *Das römische Zivilprozessrecht*, München 1996, p. 48.

²⁹ L. LOMBARDI, *Saggio sul diritto giurisprudenziale*, Milano 1975, p. 131. Cf. F. CALONGHI, *Dizionario latino-italiano*, Torino 1969, p. 1291, v. *idiota* (-es), *ae* – "inesperto di arte o scienza, ignorante, inesperto, profano".

³⁰ G. ROSSI, *Consilium sapientis iudiciale. Studi e ricerche per la storia del processo romano-canonico*, Milano 1958, p. 1; L. LOMBARDI VALLAURI, *Giurisprudenza*, cit., p. 1.

³¹ C. GULLO, *Giurisprudenza e politica giudiziaria ecclesiastica*, in *Il diritto ecclesiastico* 94 (1983), II, pp. 438-439.

³² Cf. U. NAVARRETE CORTÉS, *Independencia de los jueces eclesiásticos en la interpretación y aplicación del derecho: formación de jurisprudencias matrimoniales locales*, in *Estudios eclesiásticos* 74 (1999), pp. 661-696.

modo: “*Iurisprudentia tribunalium inferiorum non recusatur, potissimum ubi agitur de conditionibus prorsus novis, salvo tamen iure Tribunalium Sanctae Sedis eam reformandi, si casus ferat. Inferiores iudices imprudenter ac temere agunt si contra Rotalem iurisprudentiam ius dicunt. Ceteroquin, necesse est iurisprudentiam in re matrimoniali uniformem esse, quod verificari nequit nisi a summa iurisdictione per Signaturam Apostolicam et Rotam*”.³³

Su questo argomento troviamo anche un’osservazione fatta recentemente da Benedetto XVI nella sua Allocuzione alla Rota Romana del 26 gennaio 2008, in cui il Santo Padre avverte che “nella Chiesa, proprio per la sua universalità e per la diversità delle culture giuridiche in cui è chiamata ad operare, c’è sempre il rischio che si formino, *sensim sine sensu*, «giurisprudenze locali» sempre più distanti dall’interpretazione comune delle leggi positive e persino dalla dottrina della Chiesa sul matrimonio”.³⁴ Ciò nonostante, aggiunge il Papa, “sarebbe improprio ravvisare una contrapposizione fra la giurisprudenza rotale e le decisioni dei tribunali locali, i quali sono chiamati a compiere una funzione indispensabile, nel rendere immediatamente accessibile l’amministrazione della giustizia, e nel poter indagare e risolvere i casi nella loro concretezza talvolta legata alla cultura e alla mentalità dei popoli”.³⁵

Non meno importante è anche la precisazione dell’effettiva portata della giurisprudenza nelle cause di nullità di matrimonio, fatta da Giovanni Paolo II nell’Allocuzione alla Rota Romana del 23 gennaio 1992, cioè dopo la promulgazione del Codice per le Chiese Orientali del 18 ottobre 1990. Questo Codice, come è noto, nel can. 1501 annovera tra le fonti di diritto suppletorio la *iurisprudentia ecclesiastica*, e non invece la *iurisprudentia et praxis Curiae Romanae* come stabilisce il can. 19 del Codice Latino. Ora, il Pontefice rievocando il principio “posto con chiarezza” dal testo normativo del can. 19 sulla “giurisprudenza e prassi della Curia Romana” come fonte di diritto suppletorio, ribadisce in modo perentorio che riguardo “alle cause di nullità di matrimonio, appare evidente che, sul piano del diritto sostantivo e cioè di merito, per giurisprudenza deve intendersi, nel caso, esclusivamente quella emanante dal Tribunale della Rota Romana”.³⁶

Dinanzi a così chiaro pronunciamento di Giovanni Paolo II,³⁷ sembrano

³³ Coram Raad, sent. del 14 aprile 1975, RRDec., vol. LXVII, p. 264, n. 23.

³⁴ BENEDETTO XVI, Allocuzione alla Rota Romana, 26 gennaio 2008, AAS 100 (2008), p. 87.

³⁵ *Ibid.*, p. 86.

³⁶ GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla Rota Romana, 23 gennaio 1992, AAS 85 (1993), p. 142, n. 4.

³⁷ J. LLOBELL, *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana nelle cause matrimoniali*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae*, Città del Vaticano 1994, p. 1232: “Infatti, il Pontefice nei *Discorsi alla Rota Romana* del 1992

pretestuose le affermazioni di alcuni canonisti secondo cui “è indebita la restrizione della locuzione *iurisprudentia Curiae Romanae* alla giurisprudenza della Rota Romana o anche alla giurisprudenza dei Tribunali della Sede Apostolica”, in quanto “il can. 1501 CCEO si riferisce semplicemente alla *iurisprudentia ecclesiastica*, senza alcun privilegio espresso per la giurisprudenza della Curia Romana”, e “visto che la forma di allocuzione risulta, a tal fine, debole o ambigua”.³⁸ Queste opinioni, però, non prendono in considerazione che Giovanni Paolo II nel citato discorso “in questo quadro”, riconosce il carattere esclusivo della giurisprudenza rotale come fonte di diritto suppletorio (can. 19 CIC), e proprio “in questo quadro” così delineato innesta “compiti tali per cui essa [ossia la Rota Romana] «unitati iurisprudentiae consulit et, per proprias sententias, tribunalibus inferioribus auxilio est» (art. 126: AAS 80 [1988], p. 892)”.³⁹

3. SIGNIFICATO DELL'UNITÀ DELLA GIURISPRUDENZA

È il caso di notare che il testo normativo dell'art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus*, e in modo particolare l'*officium unitatis iurisprudentiae* affidato alla Rota Romana, ha suscitato in alcuni ambienti canonistici notevoli perplessità e la reazione negativa sfociata nella distorta interpretazione del termine *unitas*. Si obiettava, tra l'altro, che l'attribuzione di quel “potere unificatore” al Tribunale della Rota Romana avrebbe portato inesorabilmente all'annientamento del legittimo pluralismo della giurisprudenza a causa dell'uniformità imposta dall'alto “che appiattisce i dibattiti vivi nel mondo giuridico proponendo dei modelli precostituiti ai quali attenersi”,⁴⁰ a scapito della libertà e indipendenza di ogni tribunale nelle proprie decisioni.⁴¹

Il motivo di questa reazione alla norma canonica fissata dalla costituzione apostolica si può intravedere nell'adesione giuspositivistica al concetto di giurisprudenza come *scienza pratica*⁴² di diritto, non tenendo conto

e del 1993, ha voluto sottolineare sia la privilegiata natura della giurisprudenza rotale (nel 1992), che il compito del Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei testi legislativi (nel 1993)”.

³⁸ G.P. MONTINI, *La giurisprudenza*, cit., pp. 124 nt. 60, 128. Cf. anche C. BEGUS, *L'armonia della giurisprudenza canonica*, Roma 2002, p. 35.

³⁹ GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla Rota Romana, 23 gennaio 1992, cit., p. 142, n. 4; Cost. ap. *Pastor bonus*, AAS 80 (1988), p. 892, art. 126.

⁴⁰ C. BEGUS, *L'armonia della giurisprudenza*, cit., p. 10. Cf. G.P. MONTINI, *La giurisprudenza*, cit., p. 133; IDEM, *L'unità della giurisprudenza: Segnatura Apostolica e Rota Romana*, in *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, Milano 1998, pp. 222-223.

⁴¹ Cf. M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, Roma 2006², p. 146, dove l'autonomia dei tribunali locali è stata messa in auge.

⁴² Nella dottrina canonistica viene condiviso il concetto della giurisprudenza “uti scientia practica iuris” – cf. Z. VARALTA, *De iurisprudentiae conceptu*, cit., p. 39; V. DE PAOLIS, *La*

che l'oggetto della giurisprudenza ecclesiale, prospettata dall'art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus*, riguarda anche la realtà e il valore del matrimonio sacramentale. Invero, l'inquadramento dell'unità giurisprudenziale nell'ambito delle cause di nullità di matrimonio è dettata da viva preoccupazione e sollecitudine petrina "di salvaguardare la dignità del matrimonio secondo il prospetto divino, messà in pericolo da alcune tendenze giurisprudenziali emerse particolarmente nei tribunali locali in questi ultimi trent'anni" e di prevenire ed evitare il risultato pericoloso "di violare il principio della indissolubilità del matrimonio, che è di diritto divino e di mettere in pericolo il bene delle anime, con una malintesa pastoraltà, invece di promuoverlo".⁴³

Ciò premesso, si pone la questione di quale significato debba essere attribuito al termine *unitas*⁴⁴ nel testo normativo dell'art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus*. Attenendosi al primo criterio interpretativo, stabilito dal can. 17 CIC (can. 1499 CCEO), ossia all'interpretazione letterale o dichiarativa, si deve constatare che il significato proprio del termine *unitas* in senso stretto denota l'unità fisica (*unitas physica*), mentre in senso lato denota l'unità morale (*unitas moralis*), ossia l'unità di opinioni, di sentimenti.⁴⁵ Pertanto già *prima facie* si può percepire che il significato letterale del termine *unitas* in senso proprio non è intercambiabile con quello di *uniformitas*, con cui viene designata "unitas in forma, similitudo, simplicitas".⁴⁶ Si deve ricordare, però, che Giovanni Paolo II nella sua Allocuzione alla Rota Romana del 26 febbraio 1983, e quindi prima della promulgazione della costituzione ap. *Pastor bonus*, ha fatto un accostamento di questi due termini (unità – uniformità) con riferimento alla funzione della Rota Romana di portare la giurisprudenza nella Chiesa "ad una più convergente unità e ad una sostanziale uniformità nella tutela dei contenuti essenziali del matrimonio canonico, che gli sposi, ministri del sacramento, celebrano in adesione alla profondità e ricchezza del mistero, nella reciproca professione di fede dinanzi a Dio".⁴⁷ Tale accostamento si può riscontrare nella dottrina canonistica anche dopo la promulgazione della Cost. ap. *Pastor bonus*. Si afferma, infatti, che "non si può confondere

giurisprudenza, cit., p. 141. Contro il concetto di giurisprudenza come scienza pratica – cf. E. FAZZALARI, *Introduzione alla giurisprudenza*, cit., p. 13.

⁴³ V. DE PAOLIS, *La giurisprudenza*, cit., p. 158.

⁴⁴ Cf. v. *unitas*, in X. OCHOA, *Index verborum et locutionum Codicis Iuris Canonici*, Romae 1983, p. 451.

⁴⁵ AE. FORCELLINI – I. FURLANETTO, *Lexicon totius latinitatis*, t. IV, cit., pp. 867-868: v. *unitas*: "stricto sensu de eo, qui unus est unitate physica"; "lato sensu de eo, qui unus est unitate morali, et est coniunctio et copulatio duorum aut plurium, quae in unum coalescunt".

⁴⁶ *Ibid.*, p. 867: v. *uniformitas*.

⁴⁷ GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla S. Romana Rota, 26 febbraio 1983, AAS 75 (1983), p. 559, n. 5.

unità con uniformità”,⁴⁸ anche se “l’unità della quale si parla [...] non è uniformità grigia, che soffoca e spegne il legittimo pluralismo, come viene detto più volte dai documenti stessi della Chiesa, ma una unità che riguarda le cose essenziali, nelle quali non può esserci che l’unità”.⁴⁹ A questo proposito utilmente si aggiunge che “unità non vuol dire uniformità, poiché quest’ultima non sa rispettare le particolarità delle circostanze culturali nelle quali si è sviluppata la biografia dei singoli contraenti o di un particolare matrimonio”, in quanto “l’uniformità è il risultato di una visione statica, che applica i principi del diritto passivamente e quasi meccanicamente”.⁵⁰

In base a queste considerazioni si può concludere, che tenuto conto del significato letterale del termine *unitas*, ossia della “*propria verborum significatio*”,⁵¹ come anche in forza del principio brocardico “*In claris non fit interpretatio*”, non gli si può attribuire in modo arbitrario un significato improprio o metaforico, confondendo ad esempio unità con armonizzazione⁵² o con un’altra denominazione.

Nondimeno alcuni canonisti ritengono che il *concetto di unità* o di *uniformità*, in riferimento alla giurisprudenza nel contesto dell’art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus*, se fosse inteso secondo la “nuda interpretazione letterale del canone”, diventerebbe non solo eccessivo, ma anche inattuabile.⁵³ Pertanto, secondo questa opinione, l’unità della giurisprudenza, di cui tratta l’art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus*, deve essere intesa soltanto nel senso di *armonia*, quindi “il giudice inferiore dovrà prestare attenzione a quanto deciso dalla Rota, ma [...] anche la Rota dovrà essere pronta ad accogliere le proposte giurisprudenziali dei Tribunali inferiori lasciando così spazio a tutte le interpretazioni”.⁵⁴

⁴⁸ V. DE PAOLIS, *La giurisprudenza*, cit., p. 148, nt. 32.

⁴⁹ *Ibid.*, p. 147.

⁵⁰ J. I. ARRIETA OCHOA DE CHINCHETRU, *Il ruolo della Rota Romana nel sistema giudiziale della Chiesa*, in TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE SARDO, *Inaugurazione anno giudiziario 2010*, Cagliari 2010, p. 14.

⁵¹ Cf. F. J. URRUTIA, *Les normes générales*, Paris 1994, p. 64: “Le sens «propre» des mots exclut le sens métaphorique. Mais le sens «propre» peut être «étymologique», c’est-à-dire d’après les origines linguistiques des termes. Il peut être aussi «juridique», c’est-à-dire d’après les lois elles-mêmes, la jurisprudence ou la doctrine canonique (comme il existe toujours un sens «propre» dans toutes les sciences)”.

⁵² Cf. V. DE PAOLIS, *La giurisprudenza*, cit., p. 148, nt. 32.

⁵³ C. BEGUS, *L’armonia della giurisprudenza*, cit., pp. 9-11, 33.

⁵⁴ *Ibid.*, pp. 35-36; IDEM, *Il ruolo della giurisprudenza nell’art. 126 della Costituzione Apostolica Pastor bonus e nelle Allocuzioni di Giovanni Paolo II al Tribunale della Rota Romana*, in *Apollinaris* 76 (2003), pp. 521-522. Cf. M. J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, cit., p. 170; IDEM, *Nuevas normas del Tribunal apostólico de la Rota Romana*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, XII, Salamanca 1996, pp. 364-365.

Riguardo all’uso del termine “armonia” cf. R. NAZ, *Jurisprudence*, cit., col. 292: “Mais si les règles de jurisprudence empruntées à la curie d’un diocèse peuvent suppléer au silence du droit diocésain, c’est à condition qu’elles soient en harmonie avec la jurisprudence romaine”. Anche

Evidentemente la suddetta opinione sostituendo il termine *unitas* con quello dell'*harmonia*, che in senso proprio viene adoperato “in cantu et fidi-bus, quae harmonia dicitur”, e in senso translato nella “compositio rerum ceteroquin dissimilium”,⁵⁵ travisa non solo il significato proprio del termine interpretato, ma anche lo scopo dell’art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus*. Invero, il testo normativo impone al Tribunale della Rota Romana il dovere di promuovere l’unità della giurisprudenza e non invece armonizzare le giurisprudenze discordanti, tutelando le loro antinomie per il dovere del reciproco rispetto e della ragionata reciproca accoglienza.⁵⁶

Ma l’estraneità di questa opinione al sistema giurisprudenziale canonico e alla stessa *mens Legislatoris* (can. 17)⁵⁷ è provata dal fatto che l’*officium* di “consulere unitati iurisprudentiae”, e non invece di “consulere harmoniae iurisprudentiae”, demandato alla Rota Romana da Giovanni Paolo II nel citato art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus*, è stato riaffermato autorevolmente anche da Benedetto XVI, cioè che questo Tribunale “«funge ordinariamente da istanza superiore nel grado di appello presso la Sede Apostolica per tutelare i diritti nella Chiesa, provvede all’unità della giurisprudenza e, attraverso le proprie sentenze, è di aiuto ai Tribunali di grado inferiore» (Cost. ap. *Pastor bonus*, art. 126)”.⁵⁸ Oltre a ciò si deve tener presente che il contenuto dell’art. 126 è stato inserito nel testo dell’art. 35, § 3 dell’Istruzione *Dignitas connubii*, per ricordare a tutti i componenti dei tribunali locali, che “essi debbono particolarmente applicarsi allo studio della giurisprudenza della Rota Romana,

secondo questa opinione si tratta dell’armonia delle giurisprudenze locali con la giurisprudenza romana e non dell’armonia della giurisprudenza romana con le giurisprudenze locali.

⁵⁵ AE. FORCELLINI – I. FURLANETTO, *Lexicon totius latinitatis*, t. II, cit., p. 638: v. *harmonia*.

⁵⁶ Non è convincente il riferimento storico alla *Concordia discordantium canonum* di Graziano, fatta da C. BEGUS (*L’armonia della giurisprudenza*, cit., p. 14), per appoggiare l’opinione sull’armonizzazione della giurisprudenza, sostitutiva dell’unità giurisprudenziale stabilita dall’art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus*. In realtà Graziano non intendeva promuovere e favorire nell’ordinamento canonico la continuazione dell’emanazione di canoni discordanti da collocare nell’ambito di una tollerante *concordia*, ma compiere l’unificazione delle norme canoniche già esistenti. In questo modo egli con il suo *Decretum* “finem suum – unificationem internam et externam iuris – quoad substantiam consecutus est plane et amplius; insuper coaevos impellere studuit ut continuarent opus inceptum” (A. M. STICKLER, *Historia iuris canonici latini*, I, *Historia fontium*, Augustae Taurinorum 1983, p. 202).

⁵⁷ Non senza ragione viene talvolta contestata la dispersione dottrinale della giurisprudenza locale per il suo lassismo interpretativo dei capi di nullità del matrimonio con queste parole: “è davvero scandalosa la diversità nel modo di trattare e di definire le cause matrimoniali, scandalosa allorché riguarda gli elementi sostanziali della procedura, anche più scandalosa quando concerne il giudizio sul merito così che lo stesso matrimonio in una nazione può essere facilmente dichiarato nullo, in un’altra assolutamente no” (Z. GROCHOLEWSKI, *I tribunali apostolici*, in *Actes du v Congrès International de Droit Canonique. Le nouveau Code de droit canonique*, Ottawa 1986, p. 465).

⁵⁸ BENEDETTO XVI, Allocuzione alla Rota Romana, 26 gennaio 2008, cit., p. 84.

poiché questa ha il compito di provvedere all'unità della giurisprudenza e di essere di aiuto, con le proprie sentenze, ai tribunali inferiori (cf. *Pastor bonus*, art. 126)". La stessa Istruzione anche nell'introduzione avverte che "al fine di ottenere in tutta la Chiesa quella fondamentale unità della giurisprudenza che le cause matrimoniali esigono, è necessario che tutti i tribunali di grado inferiore guardino con attenzione ai Tribunali Apostolici, ossia al Tribunale della Rota Romana, che ha il compito di provvedere all'«unità della giurisprudenza» e di essere «di aiuto con le proprie sentenze, ai tribunali di grado inferiore» (*Pastor bonus*, art. 126)".⁵⁹

Detto questo, "pensare che unità della giurisprudenza sia una pura e semplice armonizzazione di equilibri, oppure ritenere che consista soltanto in precedenti giudiziari, vuol dire considerare l'unità della giurisprudenza in un modo del tutto riduttivo, realizzato attraverso criteri statistici o attraverso compromessi preoccupati di salvare l'autonomia piuttosto che di edificare la *communio in iustitia et veritate*, e una simile mortificazione dell'autentica unità giurisprudenziale sicuramente priva di efficacia e forse anche di equità, umilia l'amministrazione della giustizia".⁶⁰

D'altro lato, non si può condividere neanche l'opinione che ravvisa una tautologia nell'enunciato normativo di provvedere all'unità di giurisprudenza,⁶¹ ipotizzando cioè che l'espressione *unità della giurisprudenza* si identifichi quasi con lo stesso termine di *giurisprudenza*. Invero, sebbene giustamente si ritenga che la giurisprudenza non scaturisca da un unico giudicato o da una sentenza isolata, bensì da unità dei criteri adoperati dalle pronunce giudiziali che rendono possibile l'unificazione dell'interpretazione giurisprudenziale del diritto,⁶² non sembra, però, che in mancanza dell'effetto unificativo non si possa parlare della giurisprudenza.⁶³

Fatta questa precisazione, si deve osservare che in modo non appropriato si attribuisce il carattere tautologico all'espressione *unità della giurispruden-*

⁵⁹ PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Instructio a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii*, 25 gennaio 2005, tr. it., Città del Vaticano 2005, p. 17.

⁶⁰ J. I. ARRIETA OCHOA DE CHINCHETRU, *Il ruolo della Rota Romana*, cit., p. 14.

⁶¹ R. RODRIGUEZ-OCAÑA, *El Tribunal de la Rota y la unidad de la jurisprudencia*, in *Ius canonicum* 30 (1990), p. 437; G.P. MONTINI, *L'unità della giurisprudenza*, cit., p. 222; J. FERRER ORTIZ, *Valor de la jurisprudencia rotal e identidad del matrimonio*, in *Ius divinum. Atti del XIII Congresso Internazionale di Diritto Canonico*, a cura di J. I. Arrieta, Venezia 2010, p. 951.

⁶² R. RODRIGUEZ-OCAÑA, *El Tribunal de la Rota*, cit., p. 438. Riguardo alla terminologia – cf. G. TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano 1980, p. 53: "Per «interpretazione giudiziale» o «interpretazione giurisprudenziale» si intende l'interpretazione compiuta da organi giudiziali mediante sentenze".

⁶³ J. FERRER ORTIZ, *Valor de la jurisprudencia rotal*, cit., p. 951: "E igualmente se entiende que la expresión unidad de la jurisprudencia resulte redundante o tautológica, porque sin unidad de criterio no hay propiamente jurisprudencia".

za. Oltre tutto non si può ravvisare in essa né *tautologia logica* – come viene chiamata la funzione proposizionale di verità⁶⁴ – e neanche *tautologia* come giudizio di identità in cui “ciò che si predica è esattamente ciò che esprime il soggetto”, e quindi “viene considerato per due volte il medesimo concetto, mettendolo in relazione con se stesso”.⁶⁵ In realtà nella summenzionata espressione normativa il predicato non ripete il concetto già contenuto nel soggetto, poiché il termine *unitas* riguarda la dimensione orizzontale⁶⁶ della giurisprudenza, in cui essa può qualificarsi come unitaria, cioè costante e comune a tutti i tribunali, oppure come prevalente e perfino come minoritaria, ossia come una parte della giurisprudenza in concorso con la corrente maggioritaria.

Invece la giurisprudenza stessa, anche se deriva dalle sentenze o decisioni dei tribunali,⁶⁷ si costituisce soltanto in base a “una serie di decisioni conformi”.⁶⁸ In specie, quindi, diversamente dal periodo precedente, quando secondo l’opinione tradizionale la giurisprudenza poteva fondarsi già sulle *binæ iudicaturæ*,⁶⁹ ossia sulle due sentenze conformi, attualmente,⁷⁰ secondo l’insegnamento pontificio, essa può formarsi da “quell’insieme di sentenze concordanti che, senza avere l’assolutezza dell’antica «auctoritas rerum per-

⁶⁴ G. KALINOWSKI, *Introduzione alla logica giuridica*, tr. it., Milano 1971, p. 34. Cf. K. AJDUKIEWICZ, *Logika pragmatyczna*, Warszawa 1965, p. 99. Sulle tautologie definizionali – *ibid.*, p. 75.

⁶⁵ J. J. SANGUINETI, *Logica filosofica*, tr. it., Firenze 1987, p. 109.

⁶⁶ Cf. G. ERLEBACH, *Wokół pojęcia jurysprudencji rotalnej*, in *Plenitudo legis dilectio*, a cura di A. Dębiński – E. Szczot, Lublin 2000, p. 261. Anche nella dimensione verticale si parla della tendenza, sebbene riprovevole, a creare “una giurisprudenza non conforme alla retta dottrina” (PAOLO VI, Allocuzione alla S. Romana Rota, 28 gennaio 1978, AAS 70 [1978], p. 183).

⁶⁷ PAOLO VI, Allocuzione alla S. Romana Rota, 28 gennaio 1978, cit., p. 185: “Dobbiamo, forse, ricordare che le vostre decisioni e la giurisprudenza che ne deriva, fanno testo e, a volersi restringere al solo settore tecnico, sono per gli altri (singoli studiosi, Facoltà Universitarie, Sedi giudiziarie) un punto di riferimento ed un argomento di studio?”.

⁶⁸ E. BETTI, *Interpretazione della legge e degli atti giuridici*, Milano 1971, p. 228.

⁶⁹ Riguardo alla dottrina delle *binæ iudicaturæ* e della *consuetudo iudicandi* – cf. G. GORLA, *Diritto comparato*, cit., pp. 591-594. Nel campo canonistico cf. CH. LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge*, cit., p. 258: “La doctrine communément admise exige au moins deux sentences identiques”. G. MICHELS, *Normæ generales juris canonici*, Parisiis-Tornaci-Romæ 1949, p. 629: “regulariter exigunt Auctores ut agatur de norma, quæ pluries, ac proinde saltem bis, a Dicastrio Curiae Romanae fuerit applicata”.

⁷⁰ Nella dottrina canonica sotto la vigenza della normativa precedente si parlava del complesso delle decisioni uniformi: “complexus decisionum uniformium” (Z. VARALTA, *De iurisprudentiæ conceptu*, cit., p. 40); cf. anche F. DELLA ROCCA, *La giurisprudenza nel diritto canonico*, in *IDEM, Saggi di diritto processuale canonico*, Padova 1961, p. 150: “Sia ben chiaro in primis che il problema che qui pongo riguarda non già le singole sentenze dei giudici ma l’intero complesso delle decisioni giudiziarie che si determina col ripetersi conforme della giurisprudenza”. Questo concetto viene riproposto anche sotto la disciplina codiciale vigente – cf. G.P. MONTINI, *La giurisprudenza*, cit., p. 122; V. DE PAOLIS, *La giurisprudenza*, cit., p. 141.

petuo similiter iudicatarum» (D. 1, 3, 38), ha tuttavia un notevole ruolo nel riempire le eventuali *lacunae legis* (can. 19)".⁷¹

4. IL RUOLO FUNZIONALE DELLA ROTA ROMANA
NEL SERVIZIO DELL'UNITÀ DELLA GIURISPRUDENZA
(ART. 126 COST. AP. PASTOR BONUS)

È ben noto nell'ambito canonistico che nel discusso problema dell'attività giurisprudenziale della Rota Romana in relazione all'unità della giurisprudenza si avvertono nella letteratura metagiurisprudenziale segni di perplessità e di dissenso accanto agli apprezzamenti positivi, sebbene meno generosi di quelli espressi dai Romani Pontefici che intravedono in essa non solo "orientamento e guida a tutti i tribunali delle Chiese particolari",⁷² ma anche "esemplare opera di saggezza giuridica, compiuta con l'autorità del Tribunale stabilmente costituito dal Successore di Pietro per il bene di tutta la Chiesa".⁷³

Invece la summenzionata perplessità è radicata nella convinzione dell'inedeguatezza della Rota Romana ad affrontare un compito ritenuto eccessivo per le sue scarse possibilità di provvedere all'unità della giurisprudenza e per l'incompletezza normativa dell'art. 126 riguardo al compito affidato ad essa. Ci si rammarica, infatti, che "(proprio) il Legislatore canonico, d'altronde così attento al rapporto fra diritto e verità, abbia attribuito esplicitamente, nel prescritto dell'art. 126 PB, alla Romana Rota la (sola) funzione di unificare la giurisprudenza e non già quella (più completa) di assicurare la (cor)retta e unitaria giurisprudenza. La coerenza ai principi enunciati nei canoni 16 e 17" del Codice vigente – secondo questa opinione – "nonché all'intero ordinamento canonico e all'intera sistematica canonica dell'interpretazione, avrebbe richiesto di sottolineare o almeno menzionare che l'unità giurisprudenziale si costituisce non già intorno ad un potere unificatore, ma ad una ricerca comune della verità".⁷⁴

Ovviamente le osservazioni critiche sul contenuto normativo dell'art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus*, rivolte implicitamente al Legislatore, non apportano immediato contributo all'interpretazione della norma vigente, ma piuttosto allo *ius condendum*. D'altra parte, però, si deve tener conto che ogni tribunale d'appello nella pronuncia giudiziale sulla sentenza del grado inferiore compie anche la valutazione della "*recta administratio iustitiae*" nell'aspetto processuale e sostanziale, sebbene limitatamente alla causa giu-

⁷¹ GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla Rota Romana, 26 gennaio 1984, AAS 76 (1984), p. 647, n. 6.

⁷² *Ibid.*, p. 648, n. 7.

⁷³ BENEDETTO XVI, Allocuzione alla Rota Romana, 26 gennaio 2008, cit., p. 87.

⁷⁴ G.P. MONTINI, *La giurisprudenza*, cit., p. 133; IDEM, *L'unità della giurisprudenza*, cit., pp. 222-223.

dicata, tenuto conto dell'applicazione ad essa del diritto interpretato secondo retta o meno giurisprudenza. È anzitutto nelle cause di nullità di matrimonio la *rectitudo* della giurisprudenza si basa essenzialmente sulla *recta doctrina* circa il matrimonio, "quale è proposta dal Magistero ecclesiastico"⁷⁵ e che costituisce anche il fondamento per l'unità della giurisprudenza matrimoniale. A ragione, quindi, si afferma che "l'unità riguarda, anzitutto, i principi dottrinali, che il giudice, pur nell'indipendenza della sua valutazione e decisione, deve applicare" al caso concreto, "alla luce dell'immodificabile verità che riguarda l'uomo (la retta antropologia) e il matrimonio (diritto divino naturale e diritto divino positivo)".⁷⁶ Pertanto ci sembra che il compito di assicurare la *recta iurisprudencia* sia implicitamente presente nella natura stessa della Rota Romana che è il Tribunale ordinario di appello della Sede Apostolica (art. 1 NRRT), ossia costituito per ricevere gli appelli (can. 1443), in quanto funge ordinariamente da istanza superiore nel grado di appello presso la Sede Apostolica (art. 126 Cost. ap. *Pastor bonus*).

Anche la ricerca, o più esattamente, l'accertamento della verità oggettiva, "inerente alla realtà dei fatti"⁷⁷ causativi la nullità del matrimonio, accomuna l'attività di tutti i tribunali ecclesiastici sia di grado inferiore, che di quello superiore per cui non sembra che sia necessaria la sua esplicita proposizione nel testo dell'art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus*. Invero, nelle cause matrimoniali "la Chiesa ha elaborato una procedura che, nell'intento di accertare la verità oggettiva, da una parte assicuri le maggiori garanzie alla persona nel sostenere le proprie ragioni e, dall'altra, rispetti coerentemente il comando divino: «Quod Deus coniunxit, homo non separet» (Mc 10, 9)".⁷⁸ Il processo canonico, quindi, "costituisce essenzialmente uno strumento per accertare la verità", per "rendere un servizio alla verità".⁷⁹ Tuttavia non si può scordare che la "comune ricerca della verità" non sempre garantisce l'unità giurisprudenziale, come lo prova, per esempio, la storia della rilevanza canonico-giuridica del *metus indirectus*.⁸⁰

Riprendendo l'argomento principale circa il compito rotale di provvedere all'unità della giurisprudenza, si è detto poc'anzi che alcuni canonisti lo ritengono non solo eccessivo per le modeste risorse rotali, ma anche inoperante. Lo si afferma in base al mancato riferimento a questo compito nelle

⁷⁵ PAOLO VI, Allocuzione alla S. Romana Rota, 28 gennaio 1978, cit., p. 183.

⁷⁶ J. I. ARRIETA OCHOA DE CHINCHETRU, *Il ruolo della Rota Romana*, cit., p. 14.

⁷⁷ PAOLO VI, Allocuzione alla S. Romana Rota, 11 gennaio 1965, AAS 57 (1965), p. 235.

⁷⁸ GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla S. Romana Rota, 4 febbraio 1980, AAS 72 (1980), p. 173, n. 2.

⁷⁹ BENEDETTO XVI, Allocuzione alla Rota Romana, 28 gennaio 2006, AAS 98 (2006), p. 136.

⁸⁰ Cf. J. RODRIGUEZ GONZALES, *La nulidad del matrimonio por miedo en la Jurisprudencia Pontificia*, Vitoria 1962, pp. 90-116.

Norme Rotali,⁸¹ posteriori alla Cost. ap. *Pastor bonus*, e anzitutto alla mancata attribuzione alla Rota Romana degli strumenti utili a svolgere la funzione unificatrice. Per questi motivi si pensa anche alla probabile rinuncia o all'abbandono della concretizzazione del suddetto compito e quindi anche alla sua decadenza.⁸²

Queste supposizioni, però, non prendono in considerazione il metodo adoperato nella codificazione delle Norme vigenti, del resto simile a quello delle Norme precedenti del 1934,⁸³ che consisteva nella programmata omissione della materia normativa sulla Rota, stabilita dal Codice e dagli altri documenti legislativi. Si riteneva, infatti, che fosse sufficiente il rinvio formale a queste fonti nell'art. 5 delle Norme vigenti secondo cui la *giurisdizione e la competenza* della Rota Romana vengono regolate dal Codice di Diritto Canonico, dal Codice dei Canoni delle Chiese Orientali, dalla Cost. ap. *Pastor bonus*, come pure dalle norme proprie dello stesso Tribunale.⁸⁴

Per quanto riguarda il problema della *idoneità* o dell'*adeguatezza* della Rota Romana a svolgere la funzione unificatrice della giurisprudenza nella Chiesa, esso fu sollevato già nel periodo della vigenza del Codice Piano-Benedettino. Si riteneva allora che la Rota Romana pur continuando ad avere il grande merito "quod attinet rectae iurisprudentiae efformationem atque tuitionem", non essendo però il supremo tribunale con il potere sui tribunali inferiori, "de se impar [ital. *non idoneo*] exstat ut ipsius iurisprudentiae uniformationi et unificationi revera efficaciter consulat".⁸⁵ Tale conclusione, nell'ottica della suddetta opinione, viene rafforzata dalla stessa struttura della Rota di giudicare "per turnos inter se pares et independentes" che non di rado induce "difformitatem potius quam uniformitatem iurisprudentiae", e perciò la rende "muneri iurisprudentiae uniformandae impar omnino, sua ipsa natura".⁸⁶ Per questo motivo si auspicava che il nuovo Codice affidi al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica il dovere

⁸¹ *Normae Romanae Rotae Tribunalis*, 18 aprile 1994, AAS 86 (1994), pp. 508-541; approvazione in forma specifica, 23 febbraio 1995, AAS 87 (1995), p. 366.

⁸² M. J. ARROBA CONDE, *Nuevas normas*, cit., p. 365; C. BEGUS, *L'armonia della giurisprudenza*, cit., pp. 9-10.

⁸³ *Normae Sacrae Romanae Rotae Tribunalis*, 29 giugno 1934, AAS 26 (1934), pp. 449-491.

⁸⁴ Cf. art. 5 NRRT: "Apostolici Rotae Romanae Tribunalis iurisdictionem et competentiam moderantur *Codex Iuris Canonici, Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium, Const. Apost. Pastor bonus* necnon *Normae eiusdem propriae*".

⁸⁵ Z. VARALTA, *De iurisprudentiae conceptu*, cit., p. 56. Tuttavia dal punto di vista storico, come a ragione viene messo in luce, "prima che le regole giuridiche divenissero canoni del *Codex*", del 1917, l'attività della Rota si presentava "quale supremo organo unificatore e moderatore della giurisprudenza canonica" (F. DELLA ROCCA, *La giurisprudenza nel diritto canonico*, cit., p. 147).

⁸⁶ Z. VARALTA, *De iurisprudentiae conceptu*, cit., pp. 55-56.

“consulendi nempe iurisprudentiae uniformitati et unificationi in foro ecclesiastico”.⁸⁷

Si noti, però, che non tutti i commenti all’art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus* sulla funzione della Rota Romana di provvedere all’unità della giurisprudenza, si distaccano molto dalla suddetta opinione precodificiale. Prescindiamo in questa sede dall’opinione estrema, già menzionata in precedenza, che travisa completamente la *propria verborum significatio* (can. 17) e lo scopo del testo normativo dell’art. 126 della Cost. ap. *Pastor bonus* e perciò non contribuisce in modo positivo all’impostazione della funzione unificatrice della giurisprudenza da parte della Rota Romana.

Invece non senza ragione è stato sollevato il problema dell’esclusività⁸⁸ del Tribunale della Rota Romana nella conservazione e promozione dell’unità giurisprudenziale, tenendo conto dell’art. 17, § 1 delle *Normae speciales* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica del 25 marzo 1968, il quale affidava alla prima Sezione il compito di vigilare sull’amministrazione della giustizia nella Chiesa, e quindi di tutelare anche una retta giurisprudenza (*recta iurisprudentia*).⁸⁹ Sebbene la nuova *Lex propria* della Segnatura Apostolica del 21 giugno 2008 non menzioni più il compito di tutelare la *recta iurisprudentia*, esso però rimane implicitamente presente nel compito generale di provvedere “ut iustitia in Ecclesia recte administretur” (art. 32).⁹⁰ Lo conferma anche la costante prassi del Supremo Tribunale e la sua giurisprudenza formata non solo sul dato processuale, ma anche su quello sostanziale.⁹¹ Certamente questi interventi della Segnatura Apostolica contribuiscono alla formazione della giurisprudenza retta e unitaria, non solo per la *ratio decidendi*, ma anche per il fatto che le sue decisioni “nisi aliud expresse statuatur” non sono impugnabili (art. 50) e perciò non possono essere riformate. Pertanto in questa materia si potrebbe congetturare una collaborazione interdicasteriale, tenuto presente che la Rota Romana come tribunale d’appello non ha il potere extraprocessuale sui tribunali inferiori per cui impropriamente le viene attribuito da alcuni canonisti il potere unificatore.⁹²

⁸⁷ *Ibid.*, p. 56. Tuttavia durante la codificazione nell’ambito del *Coetus studiorum de processibus* ha prevalso l’opinione che mediante l’attività della Rota Romana “assequitur bonum non parvi momenti scilicet uniformitas iurisprudentiae pro tota Ecclesia” (*Communicationes* 10 [1978], p. 243).

⁸⁸ G.P. MONTINI, *La giurisprudenza*, cit., p. 127.

⁸⁹ *Normae speciales in Supremo Tribunali Signaturae Apostolicae ad experimentum servandae*, Typis Polyglottis Vaticanis 1968, art. 17: “Sectionis primae Supremi Tribunalis est invigilare pro munere suo iustitiae ad normam SS. Canonum administrandae, ideoque rectae iurisprudentiae tuendae”.

⁹⁰ *Lex propria Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae*, 21 giugno 2008, AAS 100 (2008), pp. 513-538. A proposito si deve constatare che l’art. 32 della nuova normativa usa il verbo *consulere*, come l’art. 121 della Cost. ap. *Pastor bonus*, e non il verbo *invigilare*, come fa il can. 1445, § 3, 1° del Codice latino.

⁹¹ Cf. G.P. MONTINI, *L’unità della giurisprudenza*, cit., pp. 236-237.

⁹² Cf. *ibid.*, pp. 222-223; IDEM, *La giurisprudenza*, cit., p. 133.

5. I FATTORI UNIFICATIVI DELLA GIURISPRUDENZA

Ci si chiede, infine, con quali mezzi la Rota Romana possa “consulere unitati iurisprudentiae”?

Il verbo *consiŕlo*, ěre seguito dal dativo non significa prendere provvedimenti contro qualcuno o contro qualcosa, bensì provvedere a qualcuno o a qualcosa, avere cura di qualcuno o di qualcosa.⁹³ Ne consegue che la Rota Romana come Tribunale d’appello della Sede Apostolica nell’ambito della sua attività endoprocessuale ed extraprocessuale, adoperando i mezzi previsti dalle leggi e dalla prassi rotale, deve provvedere anche all’unità della giurisprudenza.

In proposito giustamente si avverte che “può creare unità solo una giurisprudenza uniforme” e che “una giurisprudenza difforme o in conflitto all’interno del tribunale superiore o supremo vanificherebbe strutturalmente la sua funzione istituzionale in funzione dell’unità della giurisprudenza, in quanto i tribunali «inferiori» potrebbero almeno legittimamente appellarsi ad una delle (due) linee giurisprudenziali confliggenti del medesimo tribunale supremo”.⁹⁴ Di qui anche l’esortazione di Benedetto XVI “che si studino i mezzi opportuni per rendere la giurisprudenza rotale sempre più manifestamente unitaria, nonché effettivamente accessibile a tutti gli operatori della giustizia, in modo da trovare *uniforme applicazione* in tutti tribunali della Chiesa. In quest’ottica realistica – aggiunge il Romano Pontefice – va inteso pure il valore degli interventi del Magistero ecclesiastico sulle questioni giuridiche matrimoniali, compresi i discorsi del Romano Pontefice alla Rota Romana. Essi sono una guida immediata per l’operato di tutti i tribunali della Chiesa in quanto insegnano con autorità ciò che è essenziale circa la realtà del matrimonio”.⁹⁵

Cominciando dall’ambito endoprocessuale, in primo luogo si dovrebbe provvedere all’*unità interna della giurisprudenza rotale*, benché siano pochi i punti difformi specie nel campo del diritto matrimoniale sostanziale, parteggiati da esigue minoranze giurisprudenziali. Tra gli strumenti utili, sebbene extraprocessuali, potrebbero essere adoperate le *declarationes* o *deliberationes Collegii* (art. 16, §§ 2-3 NRRT), le quali nel campo procedurale sono state avviate da un paio di anni con risultati positivi.⁹⁶ Al riguardo può esse-

⁹³ Cf. AE. FORCELLINI – I. FURLANETTO, *Lexicon totius latinitatis*, t. 1, cit., p. 823: v. *consulo* – “cum dativo personae aut rei significat habere rationem et curam alicuius personae aut rei, tueri, providere, prospicere”.

⁹⁴ G.P. MONTINI, *L’unità della giurisprudenza*, cit., p. 228.

⁹⁵ BENEDETTO XVI, Allocuzione alla Rota Romana, 26 gennaio 2008, cit., p. 87.

⁹⁶ Cf. A. DE ANGELIS, *Le delibere del Collegio Rotale in materia di prassi processuale*, in «*Iustitia et iudicium*». *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*,

re adoperato anche lo strumento endoprocessuale di maggiore rilievo, cioè l'utilizzazione delle sentenze "*videntibus omnibus*" (art. 18, § 3 NRRT), per il loro influsso più incisivo sul consolidamento dell'unità giurisprudenziale di portata universale.

Nei confronti dei tribunali inferiori o locali rimane l'unico strumento unificatore, cioè l'*appello* nelle cause di merito e il *ricorso* nelle questioni incidentali, qualora ammessi dal diritto. In questo senso si è pronunciato Benedetto XVI nell'Allocuzione alla Rota Romana del 26 gennaio 2008: "all'interno di ogni organizzazione giudiziaria vi è una gerarchia tra i vari tribunali, di modo che la possibilità stessa di ricorrere ai tribunali superiori costituisce di per sé uno strumento di unificazione della giurisprudenza".⁹⁷

Nell'ambito endoprocessuale presso la Rota Romana sempre di nuovo si ripropone il problema della continua cura di *consulere unitati iurisprudentiae* mediante la rielaborazione di "quell'unità di criteri di giustizia che caratterizza in modo essenziale la nozione stessa di giurisprudenza e ne è presupposto fondamentale di operatività".⁹⁸ Questi criteri si basano sulle *rationes decidendi*, ricavate dalle sentenze rotali in forma delle massime giurisprudenziali, per cui "le sentenze rotali possiedono una rilevanza giuridica che oltrepassa l'ambito immediato delle cause in cui vengono emesse".⁹⁹

Infine, tra gli strumenti extraprocessuali, che rendono accessibile la giurisprudenza rotale emerge in primo luogo la pubblicazione ufficiale delle *Decisiones seu Sententiae* (voll. XCIII, 1909-2001)¹⁰⁰ e dei *Decreta* (voll. XVI, 1983-1998). Va menzionato anche il CD-ROM (2001) sotto il titolo "*Ius canonicum et iurisprudencia rotalis*", il quale contiene le sentenze pubblicate nella collana ufficiale dal 1966 al 1996 e i decreti dal 1966 al 1990. È in fase di studio anche la pubblicazione delle sentenze e dei decreti sulla rete *Internet*.

Nella Cancelleria del Tribunale è stato istituito il reparto della giurisprudenza in gestione e cura del IV Notaio. Ogni anno nel libro dal titolo "*L'Attività della Santa Sede*" e nei *Quaderni dello Studio Rotale* viene pubblicata un'ampia rassegna della giurisprudenza rotale sostanziale e processuale in cui vengono sommarizzate tutte le sentenze rotali secondo i capi di nullità e tutti i decreti.¹⁰¹

a cura di J. Kowal – J. Llobell, Studi giuridici – 89, vol. III, Città del Vaticano 2010, pp. 1407-1421.

⁹⁷ BENEDETTO XVI, Allocuzione alla Rota Romana, 26 gennaio 2008, cit., p. 85.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 87.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 85.

¹⁰⁰ Dal 1949 vengono pubblicate soltanto le *sententiae selectae* a scelta del Ponente, e quindi non di un'altra autorità, come talvolta viene insinuato. La pubblicazione della sentenza fuori della collana ufficiale, secondo l'art. 100, § 2 NRRT può essere autorizzata dal Ponente o dal Decano: "nisi de mandato Ponentis aut Decani".

¹⁰¹ Cf. *L'Attività della Santa Sede 2009*, Città del Vaticano 2009, pp. 612-627 (*giurisprudenza di merito*), pp. 627-637 (*giurisprudenza di rito*).

Certamente l'accesso alla giurisprudenza rotale è reso difficoltoso dall'uso della lingua latina. Ma il grado accademico richiesto per gli uffici giudiziari dei tribunali locali, cioè il dottorato o la licenza in diritto canonico per il Vicario giudiziale titolare e aggiunto (can. 1420, § 4; art. 42, § 1 Istr. *Dignitas connubii*), per il giudice (can. 1421, § 3; art. 43, § 3 Istr. *Dignitas connubii*), per il promotore di giustizia e il difensore del vincolo (can. 1435; art. 54 Istr. *Dignitas connubii*);¹⁰² dovrebbe assicurare dopo il triennio dello studio istituzionale (per la licenza) almeno una discreta conoscenza del latino ecclesiastico per poter leggere le decisioni rotali.

Marginalmente si può ricordare che esistono anche traduzioni delle sentenze rotali in diverse lingue nazionali nelle riviste canonistiche.

Nella cura dell'unità giurisprudenziale rimane anche il problema della collaborazione da parte dei tribunali locali. All'uopo il già citato art. 35, § 3 dell'Istruzione *Dignitas connubii* impone l'obbligo (*studeant oportet*) a tutti i componenti del tribunale di applicarsi allo studio della giurisprudenza della Rota Romana, poiché questa ha il compito di provvedere all'unità della giurisprudenza (art. 126 *Pastor bonus*).

¹⁰² L'avvocato in foro ecclesiale deve essere dottore o almeno esperto in diritto canonico (cf. can. 1483; art. 105, § 1 Istr. *Dignitas connubii*).

¿ES NECESARIA UNA REFORMA DEL CANON 1095?

PEDRO-JUAN VILADRICH

SOMMARIO: 1. La interpretación del c.1095 es difícil. – 2. Claves de bóveda heterogéneas. – 3. La tipificación según gravedades de patología psíquica es fuente de confusión. – 4. Algunas perplejidades y aporías. – 5. La unión conyugal o matrimonio es la fuente más segura para interpretar y aplicar la incapacidad consensual. – 6. ¿Asumir o cumplir? – 7. La antecedencia. Su fundamento radica en la naturaleza personal y esponsal de la sexualidad del varón y la mujer. – 8. *Da mihi facta, dabo tibi ius*. – 9. A modo de conclusión.

1. LA INTERPRETACIÓN DEL C.1095 ES DIFÍCIL

ME parece significativo que, casi tres décadas después de su promulgación el 25 de enero de 1983, prosiga el debate, cada vez más especializado, en busca de una interpretación de las diferencias entre el uso de razón, la discreción de juicio y la capacidad de asumir y, en el sótano de las cuestiones, acerca de cuál sea el principio hermenéutico principal sobre el que, a modo de clave de bóveda, el legislador articuló la arquitectura del canon. La tarea no está siendo fácil, precisamente.

¿Está justificada esa dificultad o es innecesaria e, incluso, perjudicial para el sistema judicial canónico? No podemos ignorar, en nombre de un elemental realismo, que la invocación de las causas de nulidad del c.1095 – sobre todo, por incapacidad de asumir y por insuficiente discreción de juicio – ha ido en preocupante aumento a lo largo de estos casi treinta años y que los jueces llamados a sentenciar en primera y segunda instancia, ejercen su función esparcidos por los más diversos lugares de todo el mundo, accediendo a sus responsabilidades desde una disposición de medios, circunstancias culturales y técnicas, y desde una experiencia jurídica muy heterogéneas. De modo que si la interpretación y aplicación de un canon matrimonial sobre cuestión tan importante y frecuente – la incapacidad psíquica para fundar un matrimonio válido – enquistase su dificultad y acabase convertida en “cuestión de élite”, es decir, en un área reservada al intelecto de pocos por una tan alta como excesiva especialización conceptual y técnica de las soluciones por lo demás tampoco unánimes, en tal caso nuestro sistema judicial hará padecer al caso singular una justicia difícil y – lo que es peor – generará arbitrariedades.

2. CLAVES DE BÓVEDA HETEROGÉNEAS

¿Cuál es el principio hermenéutico principal del c.1095? El tenor literal del canon abre muchas dudas. ¿Es la anomalía psíquica, organizada en tres niveles de gravedad, la clave de bóveda? ¿Lo es el acto humano del contrayente, focalizado éste como “sujeto consintiente”, del que se tipifican tres defectos invalidantes? ¿Lo es el propio matrimonio – es decir, la unión conyugal – cuya estructura esencial se emplea para construir los tres párrafos del c.1095 y, así, en el primero la unión no ha podido ser fundada ya en la misma nupcia o manifestación de presente del consentimiento, en el segundo no se ha podido fundar el vínculo uno, indisoluble y fecundo, y en el tercero lo que no pudo ser es la ordenación de la unión matrimonial hacia sus fines específicos? En términos más sencillos: ¿es la enfermedad psíquica, es el sujeto o es el matrimonio la clave hermenéutica del insuficiente uso de razón, del grave defecto de discreción de juicio o de la incapacidad de asumir las obligaciones esenciales?

Me temo que en el actual tenor literal del c. 1095 no hay una única clave de interpretación. Conviven varias. Algunas incompatibles entre sí. Me parece que ésta es una causa subterránea de las dificultades de la doctrina y de la jurisprudencia a la hora de poseer una interpretación recta, clara, sencilla y operativa de los tres supuestos de incapacidad previstos en el c. 1095. Y entiendo – así lo adelanto ya – que urge adoptar una clave hermenéutica principal para la incapacidad. Creo que esa clave sólo puede darla el propio matrimonio, que es el objeto del consentimiento. Bajo esta clarificación rotunda del principio hermenéutico principal, parece recomendable la reforma de la actual redacción del c. 1095.

3. LA TIPIFICACIÓN SEGÚN GRAVEDADES DE PATOLOGÍA PSÍQUICA ES FUENTE DE CONFUSIÓN

Todavía hoy – no sólo en los años inmediatos a la promulgación del código de 1983 – abunda la lectura de los tres párrafos del c. 1095 como tres escalones de gravedad en la patología psíquica del contrayente. El primero, el más grave, vendría contemplado en el párrafo primero del canon con la fórmula “quienes carecen de suficiente uso de razón”. En este apartado se comprenderían todas aquellas patologías que privan del uso de razón. Se trataría de una incapacidad completa o “absoluta”, una incapacidad general para cualquier acto jurídico y no sólo para el matrimonio. La calificación de “absoluta” tiene los riesgos de la onda expansiva de una bomba. Porque, a diferencia del ella, el defecto grave de discreción de juicio sufre la inercia de ser lanzado a lo “relativo”. Y así, frente al carácter general del párrafo primero, no han faltado quienes suponen que el párrafo segundo, mediante la dis-

creción de juicio, abarcaría el área de la patología psíquica “*in re uxoria*”, es decir, las relativas a lo conyugal que ya habían sido objeto de consideración por la jurisprudencia rotal anterior al Vaticano II. Por fin, el párrafo tercero, con novedosa expresión, comprendería aquellas anomalías psíquicas con diagnóstico médico menos convencional, aceptadas por ciertas escuelas modernas de la psiquiatría y la psicología, y cuyos desórdenes e insuficiencias aparecerían con más nitidez a la hora de cumplir las obligaciones matrimoniales, es decir, a lo largo de la vida matrimonial, en suma, en la realización del *in facto esse*.

Sobre esta clave interpretativa, basada en gravedades patológicas, la doctrina y la jurisprudencia han añadido otras fuentes de interpretación. Unas inspiradas en el estado psicológico del sujeto que consiente, focalizando su acto humano, y así el uso de razón y la discreción de juicio se centrarían en lo que se ha venido en denominar el “consentimiento-sujeto”. Mediante este concepto, se obtendría una diferencia que fundamentaría la distinción entre los dos primeros párrafos del c. 1095 – sobre todo, la discreción de juicio – con la incapacidad de asumir por causa psíquica las obligaciones matrimoniales esenciales del párrafo tercero, el cual – probablemente por la mención de las obligaciones esenciales – focalizaría la capacidad de fundar un matrimonio vivo y posible, es decir, el “consentimiento-objeto”.

De este modo, mediante aportaciones doctrinales y jurisprudenciales muy laboriosas y en los bordes de la genialidad, el tenor literal del c. 1095 ha acabado reuniendo en inestable cohabitación, incluso para muy expertos, los principios hermenéuticos de la gravedad patológica, la psicología del acto humano y las arquitecturas esenciales de la unión matrimonial. Los resultados no han sido excesivamente felices, como demuestra que todavía estamos – como en este experto simposio – debatiendo la cuestión. Es de todos conocido, adoptando una mirada global, que en estos años se ha padecido un deslizamiento del criterio jurídico hacia el diagnóstico psiquiátrico y psicológico, una hipertrofia del ámbito de la pericia psiquiátrica, un incremento sospechoso del recurso a la causa de nulidad por incapacidad de asumir y una crisis del requisito de la antecedencia.

4. ALGUNAS PERPLEJIDADES Y APORÍAS

Veamos la primera sobre las relaciones entre uso de razón, que se presume a partir de los ocho años, y la discreción de juicio, que se presume a raíz de la pubertad. Si la capacidad para el consentimiento, en cuanto matrimonial, requiere una capacidad específica – la discreción de juicio más la de asumir las obligaciones esenciales –, entonces sobra en el c. 1095 una referencia genérica al uso de razón. Quien tiene uso de razón no por ello es capaz para el matrimonio, porque éste requiere una madurez mayor, la de la discreción de

juicio y la capacidad de asumir. Y quien dispone de discreción *a fortiori* dispone de uso de razón. La única posibilidad de explicar en el c.1095 la existencia de un párrafo propio para el uso de razón, distinto del dedicado a la discreción de juicio, es desterrando el criterio hermenéutico de la gravedad patológica y sustituyéndolo de cuajo por un criterio de interpretación basado en las piezas esenciales del matrimonio. En efecto, visto así, sería el c. 1104, que exige para la existencia misma del consentimiento eficiente un acto presencial de manifestación entre los contrayentes, en unidad de lugar y tiempo, el que fundamentaría una previsión específica del legislador para los casos en los que uno o ambos contrayentes sufrieran durante la “manifestación nupcial” una pérdida de suficiente uso de razón.

La capacidad para la manifestación nupcial es distinguible de la capacidad para la fundación de la unión, por la sencilla razón de que, en la vida real, es perfectamente posible y no rarísimo que quien dispone de capacidad habitual para fundar un matrimonio, incluso excelente, pueda tener un mal día y presentarse al aquí y ahora de la boda en condiciones psíquicas lamentables. Anotemos la fuente de la solución. Es la estructura del matrimonio – la necesidad *ad validitatem* de la manifestación nupcial conjunta de las dos voluntades fundacionales –, la vía que permite poner en valor de utilidad el uso de razón para la nupcia y la discreción de juicio para la unión conyugal. Si, en cambio, nos inspiramos en una escala de diversas gravedades patológicas, en el que el suficiente uso de razón está para almacenar las patologías genéricas más graves, absolutas e incurables y la discreción de juicio, en cambio, para especializarse en aquellas patologías que versan sobre lo conyugal, entonces no parece posible escapar a dos aporías.

Una, entre el menor nivel de madurez del uso de razón y el mayor de la discreción de juicio, pues el segundo, por incluir necesariamente el menor nivel del primero, hace ocioso mencionar el uso de razón. Como ya hemos sugerido, el mantenimiento de una causa de incapacidad por “insuficiente uso de razón” sólo tiene sentido si se determina que parte esencial del matrimonio, para realizarse con validez, solamente requiere de un suficiente uso de razón. Y eso ocurre con el acto que regula el c. 1104, es decir, con la nupcia o boda entendida como momento presencial de manifestación conjunta del consentimiento. Tanto porque somos tiempo y lo somos mediante actos de presente, cuanto porque las dos voluntades internas tienen que manifestarse recíprocamente constituyendo así la unidad del único consentimiento, el acto nupcial es esencial aunque efímero. Añadamos una razón de hecho. Mi experiencia práctica durante estas últimas décadas ha encontrado, cada vez con más preocupante frecuencia, contrayentes cuyo objeto intencional – el *voluntarium* del consentimiento, esto es, lo que realmente quieren – es la ceremonia nupcial en el sentido de festejo entre familiares y amigos. En algunos casos, confundida la nupcia con la unión, los contrayentes se resis-

tieron a la boda hasta un momento en que, por el festejo, por la familia o por otros intereses legales extraconyugales, decidieron aceptar el festejo nupcial público. Y a eso le llaman “casarse”. Desde el ángulo de la capacidad, algunos de esos “contrayentes” quizás sean capaces para su boda, pero carecen de la mínima madurez para ser marido y mujer pocos meses. Algunos ni siquiera son capaces de sobrevivir a su viaje de bodas sin que el vino se les haya agriado irreversiblemente. Bajo esa ilusión nupcial, o no hay la menor voluntad de fundar una unión indisolublemente fiel y fecunda debida en justicia o no hay capacidad para algunas o todas las obligaciones esenciales del ser cónyuge. Puede ser muy razonable exigir una capacidad puntual, adecuada a su naturaleza fugaz de acto de presente, que sea sólo el uso de razón suficiente a la naturaleza del acto nupcial. Obviamente, la capacidad matrimonial no termina ahí. El resto de paredes maestras, de partes esenciales del matrimonio – la fundación de la unión y la ordenación de dicha unión a sus fines conyugales específicos – requieren la madurez habitual de la discreción de juicio.

La otra aporía, quizás más peligrosa, es quedarse a expensas de los listados diagnósticos de la ciencia psiquiátrica sobre qué patologías privan de uso de razón y cuáles afectan a la entraña de lo conyugal, a la que los canonistas llamamos discreción de juicio y, desde 1983, añadimos la incapacidad de asumir obligaciones conyugales esenciales. No es un secreto recordar que esta rama de la medicina, tan rica en escuelas diferentes, sólo logra ponerse de acuerdo sobre una parte del listado patológico concerniente al uso de razón. En cuanto a las patologías *in re uxoria* o, por ejemplo, en anomalías crónicas incompatibles con el principio de heterosexualidad, mejor es prevenirse mientras en el estado actual de pactos, grupos de presión y consensos diagnósticos entre las escuelas y tendencias de la moderna psiquiatría convivan tan variadas, relativistas y contradictorias nociones del matrimonio, algunas incompatibles de raíz con la antropología canónica.

5. LA UNIÓN CONYUGAL O MATRIMONIO ES LA FUENTE MÁS SEGURA PARA INTERPRETAR Y APLICAR LA INCAPACIDAD CONSENSUAL

En cuanto al criterio hermenéutico de la patología, parece claro que debiéramos abandonar cuanto antes su inspiración. La patología psíquica que sufre un contrayente – dicho sea pronto y rotundo – pertenece al campo de los hechos, no del derecho. *Da mihi facta, dabo tibi ius*. No podemos arrasar esta frontera, volverla indefinida y nebulosa o, lo que es peor, invertir los términos atribuyendo a la ciencia médica y a la pericia psiquiátrica la responsabilidad del *ius*, esto es, de dictar la validez o nulidad de un matrimonio. Y esta profunda razón es la que está debajo de otra apreciación que no debe olvidarse. La enfermedad psíquica no es sinónimo de incapacidad para el matri-

monio. La presencia de brotes esquizofrénicos o de ciertas depresiones, por poner algunos ejemplos, no son de suyo causas de nulidad. Son hechos de la salud psíquica del contrayente singular y a éste le habrán privado o no de uso de razón, de discreción de juicio o del poder de asumir las obligaciones esenciales cuando en concreto y en el caso singular así haya sido, lo que deberá demostrarse según derecho. Hay que conocer y respetar la singularidad del caso. Hay casos en los que los hechos biográficos – los *facta* – demuestran que el matrimonio concreto ha sido un escenario de encauzamiento terapéutico excelente para problemas psíquicos.

La mirada jurisprudente, cuando busca determinar si hay o no capacidad para el matrimonio en el caso concreto y singular, lo que aprecia como relevante no es tanto si el sujeto sufre una enfermedad mental cuanto si, por una causa de índole psíquica, su percepción de las cosas y de la vida conyugal se distancia gravemente de la realidad y la sustituye por un sucedáneo subjetivo falto de verdad y si su voluntad ha perdido aquel grado de libertad necesario para responsabilizarse de la unión y sus deberes esenciales, siendo esclava de los impulsos de la anomalía que padece. La incapacidad para el matrimonio, sea cual sea su causa psíquica, se manifiesta en tres pérdidas: el entendimiento pierde contacto verdadero con la realidad, la voluntad con la libertad, y el sujeto queda encarcelado en sí sin poder entregarse y acoger al otro cónyuge y a la unión conyugal en ese encerramiento subjetivo cautivo de anómalo egocéntrismo.

Me temo que será más polémica mi segunda sugerencia de puesta en cuarentena del otro criterio hermenéutico, el que atiende a la estructura psicológica del acto humano del contrayente, que también ha venido denominándose “consentimiento-sujeto”. Pediré permiso para entrar en directo al corazón del tema mediante un ejemplo especialmente pertinente al matrimonio y a la capacidad para fundarlo. Amar es amar a alguien. Y sin ese alguien real, concreto y diverso al amante – sin amado –, el amor verdadero no existe. En su lugar, el amor del amante sin amado puede ser una fantasía narcisista, una necesidad que fabula su carencia, una posición teórica o idea, en suma, una escena psicológica subjetiva. De la misma forma que conocer es conocer algo y que querer es querer algo, el consentimiento encuentra su naturaleza como consecuencia de su subordinación al matrimonio, que es su objeto real y concreto. Porque es la naturaleza de la unión conyugal, con sus piezas esenciales, la que determina la naturaleza del acto adecuado y proporcionado para fundarla. No a la inversa. Ciertos excesos del contractualismo han inducido esa perturbadora inversión. El matrimonio no es un contrato indisoluble, ni – diciéndolo con todos los respetos a la ley – la indisolubilidad es la irrevocabilidad del consentimiento. Cuando, al intentar definir la discreción de juicio o la capacidad de asumir, nos olvidamos de la preeminencia inspiradora del matrimonio, inevitablemente quedamos a os-

curas, porque ni la discreción de juicio ni la capacidad de asumir son adquisiciones de madurez conyugal para el acto de contraer, ni desde luego para la manifestación nupcial. Son madurez para fundar un matrimonio, cuya vida se inicia para toda la vida de los esposos en vez de terminar pronto, como lo hace el acto de contraer. Así pues, la clave de la capacidad consensual no está en el consentimiento sino en el matrimonio, no tanto en la psicología del sujeto cuanto en la naturaleza de la unión.

Si en nuestra tarea interpretativa desligamos, quizás inadvertida pero efectivamente, el consentimiento de la unión conyugal o, dicho de otro modo, si construimos una diferencia, hasta una dicotomía, entre un “consentimiento-sujeto” y un “consentimiento-objeto” asumimos serios riesgos en las sendas del teorismo psicológico, que tanto más sube a su cima cuanto más se olvida de la unión conyugal concreta y válida, o en la de una complejidad conceptual tan elitista y difícil como irreal, que generará dudas, arbitrariedades y subjetivismos en las instancias primeras de los jueces canónicos esparcidos por todo el orbe, pero ejerciendo desde sus tan distintos mundos de experiencia, preparación y cultura. Se me dirá que las diferencias entre la discreción de juicio, del párrafo segundo, y la incapacidad de asumir obligaciones matrimoniales esenciales, del párrafo tercero del c. 1095, deben ser construidas doctrinal y jurisprudencialmente, entre otras razones incontestables, porque el legislador ha promulgado dos causas de nulidad distintas asentadas en dos párrafos diversos del precepto legal. Y que la distinción entre el consentimiento, visto desde la escena psicológica del sujeto consintiente o visto desde la escena objetiva de las obligaciones esenciales conyugales, supone una doble y muy diferente visión que ayuda a definir la discreción de juicio (consentimiento-sujeto) como distinta de la incapacidad de asumir (consentimiento-objeto).

Lo que, personal y modestamente, veo en este heroico y hasta genial esfuerzo conceptual es un sufrimiento intelectual complejo, abstruso y confuso, en realidad impuesto más por la ley que por la naturaleza de las cosas, que podríamos habernos evitado admitiendo que las fuentes, inspiraciones y preocupaciones con que el legislador, tras conocidas dudas y reformas de última hora, redactó el tenor literal del c. 1095 contienen un conglomerado heterogéneo, de difícil armonización, manifestamente mejorables, entre los cuales el criterio del matrimonio, como objeto del consentimiento, no ha sido el más diáfano y privilegiado a la hora de establecer las causas de incapacidad. Si de algo vale la experiencia sufrida en estos casi treinta años es para poder decirle al legislador no sólo que debe reformarse con urgencia el c. 1095, sino para ayudarle a determinar por donde no y por donde sí.

En suma, creo que debemos esclarecer con sencilla profundidad qué es la unión conyugal o matrimonio – sus elementos esenciales – y desde ahí tipificar con otra sencillez, la de la claridad jurídica, las causas de la incapa-

cidad psíquica para fundarla. Para ello tenemos que entender de manera real y concreta qué nueva manera de ser y convivir engendra el entregarse y aceptarse como hombre de esta mujer y mujer de este hombre. El entrelazamiento entre estas mutuas y recíprocas entregas y acogidas constituye una transformación profunda y definitiva para un varón y una mujer. Les confiere un nuevo modo de ser, que es el ser “unión íntima y fecunda”, diferente y preferente a su ser célibe. Son realmente “un único nosotros” cuyo patrimonio es la íntima comunión entre los modos masculino y el femenino de ser igualmente persona humana. La fundación de esta unión, dotada de una vida común posible – porque lo inicialmente imposible no es válido – ha de conservarse, crecer y restaurarse de sus heridas y desgastes. Y esta disposición a que la unión viva es una obligación exclusiva, recíproca y definitiva entre los esposos. Ese es, en rigor, el más hondo e integral sentido del débito conyugal: el deber y derecho, en justicia, de ambos esposos de comportarse según pide la conservación, acrecimiento y resturación de la vida de su “ser unión”. Así, la unión conyugal es la fuente para saber qué es el consentimiento fundacional, quién lo posee y quién carece de él. No es el consentimiento, en cambio, la fuente de la naturaleza del matrimonio. El resto –y muy importante– son los términos o conceptos con los que doctrina y jurisprudencia han de dar nombre a estas realidades conyugales. Pero la realidad de la unión conyugal es el pilar sobre el que se asienta el consentimiento y los “conceptos consensuales” como, por ejemplo, la incapacidad.

Debemos comprender un matiz decisivo: la incapacidad no lo es tanto para el consentir, como acto humano, cuanto para unirse conyugalmente. En rigor, la incapacidad consensual es incapacidad para el matrimonio, porque el objeto de la capacidad – como el del consentimiento – es la unión conyugal.

6. ¿ASUMIR O CUMPLIR?

Me temo que estamos ante un dilema que inspira desconfianza, demasiado parecido a un nudo gordiano. Enmaraña dos cuestiones.

Formulemos la primera en términos de pregunta. ¿Hay objetivas diferencias y tan rotundas, dentro de la estructura esencial del matrimonio, que justifiquen una autonomía tan marcada de causas de nulidad como son el defecto grave de la discreción de juicio del párrafo 2 y la incapacidad de asumir del párrafo 3 del c. 1095? ¿No hay, más bien, una inseparable unidad entre fundar la unión y fundarla con su esencial dinámica conyugal posible? Porque sospecho que la diferencia de párrafos o, con más rigor, los conceptos de discreción de juicio y de capacidad de asumir, tal como los presenta el actual c. 1095, obedecen a lecturas muy heterogéneas del matrimonio, que debería ser, como objeto del consentimiento, el único criterio de construcción e interpretación de las causas por incapacidad. Pero no es el único

criterio, como ya advertimos antes. Los dos últimos párrafos del c.1095 obligan “legalmente” a una dualidad “conceptual”, hasta el punto que doctrina y jurisprudencia se han visto abocadas a diferenciarlas entrando en la gordiana maraña de “focalizar” prevalentemente ora el consentimiento ora el matrimonio para, mediante este ingenio, elaborar dos conceptos en los que apoyar la autonomía de las dos causas de nulidad. En efecto, la falta grave de discreción de juicio se basaría en el un consentimiento-sujeto, es decir en una insuficiencia del intelecto y la voluntad del sujeto para entender y querer el matrimonio, mientras la incapacidad de asumir se justificaría en un consentimiento-objeto, esto es, en la imposibilidad de cumplir la vida matrimonial en sus obligaciones esenciales. Nótese que la primera focalización parece encerrarnos en la escena psicológica del acto de contraer o *in fieri*, mientras la segunda, en cambio, extiende su mirada sobre la vida matrimonial, cuyos hechos anómalos cobran gran relevancia a efectos de la apreciación de una nulidad, con el riesgo de borrar la línea entre lo que se origina antes aunque aparece y se agrava después de contraer y lo que sólo es un hecho sobrevenido.

Me atrevo a sugerir que esa distinta focalización es un forzamiento al que empuja la actual redacción del c. 1095, de modo que si el tenor legal fuera otro desaparecería la necesidad de tal artificio conceptual. ¿Fundar una unión conyugal no conlleva de suyo la puesta en la existencia de un matrimonio posible, es decir, de un matrimonio cuya unidad, indisolubilidad y ordenación a sus fines específicos no sean un imposible desde su fundación? ¿Se puede separar la unión de su dinámica esencial, como dos objetos intencionales o dos momentos distintos del consentir, hasta el punto de construir dos causas de nulidad? ¿Se puede ser capaz del vínculo pero no de asumir su dinámica esencial o ser capaz de asumir obligaciones esenciales y no tener discreción de juicio suficiente? ¿Es real y no un artificio conceptual una unión sin su dinámica esencial y, a la inversa, una dinámica esencial sin vínculo conyugal? Porque en esa “separación” anida el riesgo de la maraña gordiana, que es diferenciar demasiado el vínculo y su dinámica esencial, para caer en la aceptación de la relevancia, a efectos de nulidad, de las dificultades, abusos, desastres y heridas que, sin reparación ni perdón, acaban convirtiéndose en situaciones irreversibles de hecho entre los esposos. Esa vía oscurece dos importantes distinciones: una, entre el matrimonio nulo y el válido aunque de convivencia desgraciada y difícil; otra, entre el matrimonio ya inicialmente imposible y aquel válido al que los inadecuados comportamientos de uno o ambos, más el agravamiento que provoca la negativa interacción entre los esposos, conduce a la aparente imposibilidad del *in facto esse*, entendido éste como vida matrimonial y no como la misma unión o vínculo.

La segunda maraña proviene directamente de la intención de fondo, mediante los juegos terminológicos, de librarse del requisito de la anteceden-

cia, para así poder estimar una nulidad desde una visión de conjunto que incluiría la relevancia de las anomalías psíquicas y de las imposibilidades vitales ocurridas a lo largo de la vida matrimonial, esto es, sobrevenidas fuera del *in fieri* y dentro del *in facto esse*. ¿Asumir o cumplir no es aceptar una trampa? ¿Se quiere, realmente, introducir como causa de nulidad la relevancia invalidante del fracaso de la vida conyugal, en los casos en los que la crisis conyugal pueda ser atribuida a una causa de índole psíquica en uno o ambos esposos y cuando su efecto demoledor afecte al cumplimiento de las obligaciones conyugales esenciales, aunque tal anomalía y su efecto sean posteriores a la fundación de la unión y su origen sobrevenido durante la vida matrimonial?

Porque si no se quiere cuestionar la antecedenencia – énfasis y repito, si no se quiere de verdad cuestionarla – entonces me parece una inútil batalla terminológica el dilema entre asumir y cumplir, siendo mucho más razonable profundizar y reforzar nuestra comprensión de la antecedenencia empleando el término del legislador – “asumir” –, en vez de fomentar confusiones incorporando otro término – “cumplir” – que no está en el canon y puede generar ambigüedades innecesarias. Una vez dicho esto, no podemos ignorar que desde antes y todavía después de la entrada en vigor del c. 1095 sí se ha querido por algunos diluir la antecedenencia desde ignorancias o errores muy importantes, de matriz relativista, acerca del modelo antropológico que subyace y sostiene la concepción de la Iglesia sobre el matrimonio. Este relativismo ha tomado la bandera del “cumplir”, pero ha infectado también la interpretación del “asumir”.

7. LA ANTECEDENCIA. SU FUNDAMENTO RADICAL EN LA NATURALEZA PERSONAL Y ESPONSAL DE LA SEXUALIDAD DEL VARÓN Y LA MUJER

Como nos ocurre con ciertos conceptos principales – por ejemplo, el vínculo –, también la antecedenencia debe recuperar la comunicación de la realidad sexual y conyugal humanas a las que el concepto se refiere, de modo que el “nombre” no sea un concepto tan abstracto cuanto desconectado de su realidad. ¿Por qué la antecedenencia? Hemos entendido por antecedenencia aquella característica de las causas de nulidad en cuya virtud los hechos relevantes, en los cuales hay causa de la inexistencia de un matrimonio, pese a su apariencia, deben haberse originado antes y no después del acto fundacional de la unión conyugal, que es la manifestación nupcial del consentimiento, siendo irrelevantes, a efectos de nulidad, los “hechos causales” sobrevenidos con posterioridad. La antecedenencia no “dura” el mismo tiempo del acto de contraer. Es un periodo biográfico cuyo término concluye con el acto de contraer. En este sentido, no parece ocioso añadir que la antecedenencia se

refiere al momento originario de la anomalía psíquica que incapacita, no al momento en que ésta se conoce porque emerge con más notoriedad en la vida conyugal o ante el diagnóstico médico. El momento de conocerse una anomalía psíquica puede estar en la vida matrimonial, lo que es frecuente y muy explicable, porque puede ser el enfrentamiento con los deberes de la vida matrimonial – que no existe antes de contraer – el detonante de la manifestación de una incapacidad hasta entonces oculta e ignorada. Lo único que nos exige la antecedenencia es que el origen de la incapacidad sea anterior a la fundación del matrimonio, en vez de posterior y sobrevenida a una fundación válida.

¿Por qué esa antecedenencia es innegociable? Porque contiene una verdad antropológica fundamental, fundada en la naturaleza personal y esponsal de la condición sexual que el varón y la mujer se entregan y se acogen entre sí. En este sentido, la antecedenencia es, en primer lugar, una verdad antropológica y, en segundo lugar, por consecuencia de la primera, un *hic et nunc* o dato de presente y un límite cronológicos.

Entre nuestros principios de sabiduría de más antigua tradición figura la expresión “*non copula sed consensus matrimonium facit*”. Se trata de una verdad antropológica radical. Claro está que, ante todo, significa lo que sencillamente dice: que es el consentimiento y no los comportamientos y tratos sexuales entre un hombre y una mujer, incluida una o múltiples cópulas, incluso prolíficas, lo que funda la verdadera unión conyugal, la íntima e indisoluble comunidad de vida y amor, la que en los bautizados es sacramento. Esta consagración del consentimiento no es una disociación entre amor y sexo, sino todo lo contrario, es una condena del sexo sin presencia del amor personal, es una exigencia de que la relación sexual contenga el don y la entrega de las personas, de que amor y sexo estén integrados, una afirmación de que el matrimonio no es cualquier trato sexual de hecho, sino el fruto de un acto fundacional en el que, a propósito de la inclinación entre varón y mujer, las personas de ambos contrayentes hagan un acto de gobierno personal, en cuanto personas, sobre la inclinación sexual y sobre otras motivaciones y la transformen de hecho en derecho, de algo que les ocurre en unión conyugal que ambos se deben el resto de su vida.

Esta transformación de la inclinación sexual en obligación de unión, según un magistral texto de Tomás Sánchez, es el meollo mismo, la *quidditas*, del consentimiento eficiente. Sólo la persona, actuando en persona, puede hacer esa transformación de sí misma, porque en esa transformación hay una donación de su persona y condición sexual masculina o femenina. Sólo la propia persona puede darse a sí misma y recibir a la otra, como si de sí misma se tratase, convirtiendo esa mutua y recíproca entrega y aceptación en “nuestra unión”, en “nuestro nuevo modo de ser conjunto”, en cuya virtud dejamos de ser este varón y esta mujer para convertirnos en esposos, en de-

bidos definitivamente el uno al otro. Nadie, salvo la propia persona, puede disponer de su identidad y condición masculina y femenina, porque nadie es dueño de un varón o una mujer, en cuanto tales, salvo sus propias personas. Y para disponer de sí, dejando de pertenecerse sólo a sí para transformarse en una unión a la que ambos pertenecen como su mayor bien común, es imprescindible que la persona actúe como persona, es decir, con un acto específico de su entendimiento y de su voluntad libre cuya expresa intención es constituirse en esposo y esposa, esto es, en unidos. Por eso, sólo el consentimiento, en cuanto acto eminentemente personal, es el único eficiente para convertirse en esposos y nadie puede suplir esa soberanía fundacional.

Ahora bien, la persona conyugable – el varón y la mujer, en cuanto tales – no se convierte en cónyuge – en varón y mujer que no se pertenecen a sí mismos, sino a su unión – por el espontáneo y mero pasar del tiempo, ni por la imposición de acontecimientos externos y voluntades ajenas, ni tal nueva forma de ser es un producto de los movimientos y pulsiones que su corporeidad padece, en cualquiera de sus motivaciones posibles incluso las de índole sexual y pasional. Nadie nace casado. A nadie le casa otro. Tampoco a uno le casan sus impulsos psicósomáticos. La unión no es fruto del azar ni de la necesidad. El matrimonio es fruto de un acto sponsal racional y libre, de un acto propio de la persona en persona.

Bien entendida esta apuesta antropológica por la acción de la persona, en cuanto tal, sobre su propia dinámica sexual y sus impulsos, entonces estamos en condiciones idóneas para mejor comprender la base cronológica de la antecedencia. Aquella insustituible acción fundacional, que llamamos consentimiento, requiere de un momento en el tiempo de presente, de un acto aquí y ahora, precisamente, para “actualizar” la potencia conyugable entre este varón y esta mujer. Lo requiere porque la persona humana es tiempo o, mejor, biografía y la actúa mediante actos de presente. Y la persona, por su potencia de autoposesión, es capaz de autodonarse aquí y ahora de forma entera y definitiva. Esta consideración es fundamental en la visión cristiana de la vocación y del amor. Las personas, para transformarse de célibes en casados, de independientes en unidos y debidos a su unión, no necesitan de un proceso temporal, les basta un acto de presente, precisamente por ser personas, porque la persona se preside a sí misma en constante actualidad.

Y ahí está el *quid* antropológico de la antecedencia: porque es propio de la condición de persona el poder de autodonación de su naturaleza, porque tal poder expresa la autoposesión y la actualidad con que el espíritu personal preside su naturaleza, y porque mediante tal autodonación de sí y recepción del otro en sí realiza la naturaleza sponsal o destinación a la entrega amorosa de su sexualidad masculina o femenina. Es decir, porque es así como las personas del varón y la mujer se aman, en cuanto personas, mediante la entrega entera y definitiva de sí misma aquí y ahora. Por eso, el consenti-

miento es, de suyo, un acto conjunto y fundacional de amor conyugal. Y de ahí que, con la expresión “*non copula sed consensus matrimonium facit*” nuestra tradición haya integrado amor y sexualidad en la única causa eficiente del matrimonio y haya negado eficiencia al sexo sin amor, sin autodonación personal – entera y definitiva, aquí y ahora – entre el varón y la mujer.

Podemos ahora entender la conclusión con mayor facilidad: licuar o desvanecer la antecedenencia es poner en cuestión o negar sencillamente el poder de amar de la persona, en cuanto persona, que conlleva poder darse por entero y para toda la vida aquí y ahora, aceptando al otro cónyuge en sí de la misma manera entera y definitiva. Podemos también comprender que cualquier varón y mujer, por su igual condición y dignidad personales, disponen por naturaleza de ese poder de autoposesión para la autodonación amorosa en la unión conyugal y a ese patrimonio se ha referido la mejor canonística y nuestra tradición al configurar el *ius connubii* como un derecho natural y fundamental y al considerar que la capacidad para el matrimonio es un poder normal en la naturaleza personal humana, por lo que sólo una objetiva y grave anomalía puede explicar su carencia. También podemos ahora entrever las claves para la construcción de la capacidad de unirse en matrimonio y, por consecuencia, los escenarios biográficos y hechos anómalos de la incapacidad donde ese poder de darse y acogerse aquí y ahora sin reservas y para toda la vida no existen de manera suficiente en manos del contrayente al tiempo de contraer.

También, por fin, podemos tomar posición fundada sobre el dilema entre asumir o cumplir. En efecto, si con cualquiera de ambos términos se trata, a la postre, de desvanecer la capacidad personal de entregarse aquí y ahora de forma entera y definitiva, en tal caso mejor arrojar por la borda ambos términos por antropológicamente errados. Si asumir quiere resaltar, frente a cumplir, la verdad antropológica subyacente a la antecedenencia, debemos respetar el recto significado de asumir, que es el que está en la ley. Pero, precisamente en nombre de la antecedenencia y de su extraordinario significado de verdad personal y sponsal con que ilumina el consentimiento ¿es “asumir” el término más preciso e idóneo?

8. DA MIHI FACTA, DABO TIBI IUS

Una parte importante de las dificultades de aplicación judicial del c. 1095 están fuera del texto legal. Si los hechos reales se ignoran, se han sesgado, reducido, manipulado o falseado, es muy difícil, quizás imposible, dictar una sentencia fundada y justa, esto es, sin *facta* es imposible dar el *ius*.

El legislador parte del supuesto de que la ley es conocida. En la situación actual del mundo, esta suposición es un navío tan necesario cuan inundado por enormes vías de agua. ¿Cómo decirlo sino en forma sencilla y directa?

Comencemos con la enseñanza del matrimonio y del derecho matrimonial canónico, que en estas últimas décadas ha padecido una reducción muy considerable. Por de pronto, constatamos que ha desaparecido de las facultades civiles de jurisprudencia, aunque los licenciados en esos centros no se han ausentado de intervenir en los tribunales eclesiásticos. En la primera instancia – tantos y tan diversos tribunales eclesiásticos a lo ancho de todo el mundo – la inicial presentación de los hechos que recibe un tribunal y en los que se invoca el c. 1095, con frecuencia, es muy defectuosa. Entre los hechos que se aportan y la verdad íntegra de los hechos realmente ocurridos hay, demasiadas veces, un abismo. Pero en las actas, que comienzan con la demanda y su contestación, las partes contendientes han introducido simplismos, reducciones, exageraciones, sesgos, errores, lagunas oceánicas y falsedades. Con significativa frecuencia, sus asesores letrados no conocen bien ni el matrimonio canónico ni las claves del sistema matrimonial canónico, y por su causa yerran la relevancia y los fundamentos de hecho y de derecho de las causas que introducen en los tribunales. La inadmisión de la demanda no funciona con la firmeza y frecuencia que merecen sus ostensibles carencias de hecho y de derecho. Y esos defectos se agravan a medida que avanza el proceso, de suerte que al llegar el momento de sentenciar el juez no tiene los hechos a los que aplicar el derecho, sino un sucedáneo, una mala representación, un pobre remedo de historia compuesta de tópicos, simplismos y parcialidades. No siempre algunos jueces están en condiciones de conocimiento y experiencia para darse cuenta de que les falla la aportación suficiente de hechos veraces y completos, de suerte que esa carencia de las actas la trasladarán a las instancias superiores.

Rebus sic stantibus padecen y mucho la antecedencia, la gravedad y el resto de conceptos y requisitos clave de las causas del c. 1095. La padecen desde los hechos aportados por las partes y sus representantes. Padece el derecho, por causa de los hechos. Y sin aportación adecuada de los hechos reales, no es posible dar el derecho justo. Pese a ello, las causas se sentencian. Así, desde primera instancia, llegan a los tribunales superiores, hasta la misma Romana Rota, actas procesales con una aportación de hechos parcial, sesgada, simplificada en tópicos irreales, repleta de lagunas y saltos cronológicos donde la causalidad brilla por su ausencia o donde los efectos han sido transformados en causas, es decir, donde las crisis sobrevenidas en la vida matrimonial – incluidos padecimientos psíquicos patológicos como efecto de conductas conyugales impropias o reprobables – son aportadas como causas del deterioro conyugal y como causas crónicas antecedentes a las nupcias.

No es extraño que a este defecto se añadan otros. Veamos uno no infrecuente. Cuando el juez intuye que no conoce bien los hechos parece más tentado a solicitar de los psiquiatras y psicólogos, a través de la pericia, que le diagnostiquen no tanto los hechos de una anomalía – que son *facta* – cuanto

si el sujeto es capaz o no de fundar el matrimonio – que es el *ius* –, es decir, que le determinen el sentido de la sentencia. Me atrevería a sugerir, para terminar, otra disfunción. Cuando los hechos biográficos no se han aportado con suficiente integridad, realismo y congruencia causal y cronológica, pero el tribunal se ve obligado a sentenciar, el juez puede suplir las carencias sobre los hechos biográficos con un ejercicio teórico y conceptual que complementa aquellas lagunas con “argumentos y distinciones” y le permite fundamentar en derecho la causa. Se puede producir así – por causa de un *ius* que se da sin *facta* suficientes – un universo conceptual sólo apto para iniciados, una cultura abstracta y teórica sobre las causas de nulidad que no necesita de los hechos biográficos concretos y completos del caso singular, sino de un sucedáneo conceptual compuesto por algunos estereotipos de hechos, tan genéricos como abstractos, que sirven de pretexto intelectual para la certeza moral y para fundamentar en derecho la sentencia. Estas sustituciones de los hechos por distinciones conceptuales, por muy exquisitas que parezcan, privan a la jurisprudencia de la acumulación de experiencia que sólo viene del conocer la incapacidad real en las entrañas del caso concreto, es decir, de sus hechos singulares. El intelectualismo en jurisprudencia es una puerta abierta a una especial arbitrariedad, la genérica, que priva al caso particular de ser enjuiciado en su irrepetible singularidad y recibir la justicia adecuada a su matrimonio concreto y, en cambio, le obliga a presentar al juzgador aquellos estereotipos con los que se obtiene sentencia favorable.

9. A MODO DE CONCLUSIÓN

De la misma forma que un campo de supuestos tan amplio e importante como la llamada simulación es resuelta en dos únicos párrafos del c. 1101, uno para afirmar el principio básico del consentimiento real, que es la presunción de congruencia entre la intención conyugal y su manifestación nupcial, y otro para identificar aquellos objetos de la exclusión positiva de la voluntad que no son otros que los elementos esenciales del matrimonio, me parece que debiera reformarse en forma semejante el tenor literal del c. 1095. Identifíquense las partes esenciales del matrimonio que el sujeto ha de ser capaz de fundar, no siendo impedido de hacerlo por causa de una anomalía de naturaleza psíquica antecedente al acto fundacional. La jurisprudencia, a su vez, deberá exigir la seguridad en el conocimiento de los hechos biográficos íntegros y congruentes de cada caso singular. Y el esfuerzo doctrinal deberá orientarse hacia la explicitación concreta de lo que significa darse y aceptarse como varón de esta mujer y mujer de este varón, de lo que contiene este entrelazamiento entre el darse y el aceptarse cuando se convierte en un modo unido de ser y vivir, es decir, en la identidad cobioográfica de aquel modo de ser unión que consiste en pertenecerse íntimamente uno al otro,

del ser esposos. Cuanto más sepamos y explicitemos la naturaleza del ser unión conyugal, que es una comunión íntima de vida y amor, más realista y específicamente sabremos qué es la capacidad para fundar esa unión posible y cuándo, en el caso singular, uno o ambos carecen de esa capacidad.

GIURISPRUDENZA

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA – Prot. n. 42902/09 CG (“Causa giudiziale”) – Nullità del matrimonio – Ricorso contro la reiezione del *novum examen* da parte della Rota Romana – 11 settembre 2009 – Decreto del Prefetto in Congresso.*

Ricorso alla Segnatura contro il rigetto della domanda di nuovo esame da parte della Rota – Inammissibilità dell’impugnazione del rigetto in limine del Ponente in Rota senza previo ricorso al Turno rotale – Inammissibilità del ricorso per scadenza del termine perentorio – Carenza del decreto rotale di reiezione per difetto di motivazione e mancata esplicitazione della facoltà di ricorso al Turno – Mancata concessione del nuovo esame con rimessione in termini.

IL decreto del Prefetto, rilevato che il ricorso proposto alla Segnatura ha impugnato direttamente il decreto emesso in limine dal solo Ponente del Turno rotale designato, ha sancito l’inammissibilità del rimedio per la mancata previa istanza al Turno. Il ricorso è oltretutto inammissibile per la scadenza del termine. Nondimeno il decreto contestato è privo di motivazione e non menziona la facoltà di ricorrere al Turno, si concede la rimessione in termini dell’istante.

Supremum Signaturae
Apostolicae Tribunal
Decretum Prot. n. 42902/09 CG

Supremo Tribunale
della Segnatura Apostolica
Decreto Prot. n. 42902/09 CG

Bina sententia negativa de nullitate matrimonii in causa de qua supra lata, novum eiusdem causae examen petitum est, quod Rev.mus Ponens die 5 novembris 2008 «sine haesitatione» in limine reiecit.

Quo decreto intimato, Cl.mus partis actricis Patronus, invocatis can. 1445, § 1, n. 2 necnon art. 33, n. 3 Legis propriae H.S.T., die 14 iulii 2009 ad hoc Supremum Tribunal recurrit.

Pronunciata una duplice sentenza negativa riguardo alla nullità di matrimonio nel procedimento in epigrafe, è stato chiesto un nuovo esame della stessa causa, che il Rev.mo Ponente il giorno 5 novembre 2008 «senza esitazione» ha rigettato *in limine*.

Notificato questo decreto, il Chiar.mo Patrono della parte attrice, invocati il can. 1445, § 1, n. 2 e l’art. 33, n. 3 della Legge propria di Q.S.T., il giorno 14 luglio 2009 ha presentato ricorso a questo Supremo Tribunale.

* Vedi, in fondo ai decreti, il commento di di M. DEL POZZO e F. MARTI, *Il giusto rigore della Segnatura nella reiezione del ricorso contro il diniego del nuovo esame della Rota*.

Quibus praehabitis

SUPREMUM SIGNATURAE
APOSTOLICAE TRIBUNAL

Praemisso quod coram Tribunali Rotae Romanae Rev.mus Ponens novi causae examinis petitionem in limine reicere potest, cum certo pateat ex ipsa propositione petitionem quolibet carere fundamento neque fieri posse ut aliquod ex processu fundamentum appareat (cf. deliberatio Collegii Rotalis diei 16 maii 2008);

Considerato quod absonum apparet admittere ut pars gravata contra eiusdem petitionis in limine reiectionem, ob cuiuslibet fundamenti carentiam, statim, neglecto recursu ad Turnum rotalem (cf. eadem deliberatio), H.S.T. adire possit;

Animadverso quod recursus de quo in art. 122, n. 2 Const. Apost. *Pastor bonus* utique datur adversus decisionem qua Turnus rotalis novum causae examen denegat;

Perspecto etiam quod recursus ad hanc Signaturam Apostolicam in casu sine dubio extra terminum peremptorium, de quo in art. 58 H.S.T. Legis propriae, porrectus est;

Cum proinde necessaria desint praesupposita pro recursu die 14 iulii 2009 exhibitio;

Perpenso autem quod in casu decretum, quo Rev.mus Ponens novi causae examinis petitionem in limine reiecit, motiva seu rationes decidendi non continet nec ius quo pars gaudet recurrendi ad Turnum rotalem indicat;

Vi artt. 124, n. 2 Const. Apost. *Pastor bonus* atque 35, n. 2 Legis propriae H.S.T.;

Ciò considerato

IL SUPREMO TRIBUNALE
DELLA SEGNETURA APOSTOLICA

Premesso che il Rev.mo Ponente del Tribunale della Rota Romana può rigettare *in limine* la domanda di un nuovo esame della causa, qualora appaia dalla stessa richiesta che la domanda manchi di qualsiasi fondamento ed è impossibile che qualche fondamento emerga dal processo (cfr. deliberazione del Collegio Rotale del giorno 16 maggio 2008);

Considerato che appare irrispondente ammettere che la parte gravata dalla reiezione *in limine* della stessa domanda, a motivo della mancanza di fondamento, immediatamente, omissa il ricorso al Turno rotale (cfr. la stessa deliberazione), possa adire Q.S.T.;

Osservato che il ricorso di cui all'art. 122, n. 2 Cost. Ap. *Pastor bonus* è dato in ogni caso contro la decisione con cui il Turno rotale rigetta il nuovo esame della causa;

Valutato anche che in questo caso il ricorso a questa Segnetura Apostolica senza dubbio è stato proposto oltre il termine perentorio, di cui all'art. 58 della Legge propria di Q.S.T.;

Poiché mancano i necessari presupposti a favore del ricorso presentato il giorno 14 luglio 2009;

Ritenuto tuttavia che in questo caso il decreto, con cui il Rev.mo Ponente ha rigettato *in limine* la domanda di un nuovo esame della causa, non riporta i motivi o le ragioni del decidere né menziona il diritto di cui gode la parte di ricorrere al Turno rotale;

In forza degli artt. 124, n. 2 della Cost. Ap. *Pastor bonus* e 35, n. 2 della Legge propria di Q.S.T.;

Re sedulo perpensa in Congressu, die 11 septembris 2009 coram infrascripto Praefecto habito,

decrevit:

Recursum ad normam art. 122, n. 2 Const. Apost. *Pastor bonus* non dari in casu;

Partem actricem restituendam esse atque restitui in terminos, adeo ut, si velit, adversus decretum Rev.mi Ponentis diei 5 novembris 2008 recursum ad Turnum rotalem competentem, si et quatenus, proponere possit.

Datum Romae, e Sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 11 septembris 2009.

+ Raimundus LEO BURKE
Praefectus

+ Franciscus DANEELS, o.praem.
Secretarius

Valutata con cura la questione nel Congresso tenuto il giorno 11 settembre 2009 innanzi all'infrascritto Prefetto,

ha decretato:

che in questo caso il ricorso ai sensi dell'art. 122, n. 2 della Cost. Ap. *Pastor bonus* non si dà;

che la Parte attrice è da rimettere ed è rimessa in termini, in modo che, se voglia, avverso il decreto del Rev.mo Ponente del 5 novembre 2008, se e per quanto ammesso, possa proporre ricorso al Turno rotale competente.

Dato in Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, il giorno 11 settembre 2009.

+ Raymond LEO BURKE
Prefetto

+ Frans DANEELS, o.prem.
Segretario

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA – Prot. n. 38982/06 CG (“Causa giudiziale”) – Nullità del matrimonio – Ricorso contro la reiezione del *novum examen* da parte della Rota Romana – 25 settembre 2009 – Decreto del Prefetto in Congresso.

Ricorso alla Segnatura contro il rigetto della domanda di nuovo esame da parte della Rota – Esclusione della necessità di intervento suppletorio del giudice ex can. 1452 § 2 – Esclusione della violazione del diritto di difesa per mancato rinvio all’esame ordinario – Fondatezza del decreto rotale di rigetto – Inidoneità delle attestazioni mediche e delle lettere ex novo prodotte a confutare l’esclusione del bene della prole dell’attore – Mancata concessione del nuovo esame.

IL decreto del Prefetto della Segnatura, dopo aver superato le deduzioni critiche avverso la conduzione dei due gradi del giudizio (la supposta mancata supplenza alla negligenza istruttoria delle parti e la ratifica con decreto della sentenza), ha confermato la fondatezza del decreto rotale di rigetto della domanda del *novum causae examen* per quanto attiene alla credibilità dell’attore e alla sufficienza della dimostrazione del capo. Il decreto ha rilevato inoltre che tanto le attestazioni mediche quanto le lettere di futuri possibili testimoni prodotte in vista della riapertura della causa sono inidonee a inficiare i presupposti della dichiarazione di nullità per esclusione del *bonum prolis*. Il provvedimento nega pertanto l’ammissibilità dell’istanza.

Supremum Signaturae
Apostolicae Tribunal
Decretum Prot. n. 38982/06 CG

Bina pronuntiatione affirmativa ob exclusum *bonum prolis* ex parte viri actoris in causa de qua supra prolata, mulier conventa ad Rotae Romanae Tribunal provocavit ad *novum causae examen* obtinendum. Quo denegato per decretum rotale coram R.P.D. N. die 6 octobris 2005 latum, ipsa conventa ad H.S.T. recurrit, quaedam argumenta ulterius exhibens.

Supremo Tribunale
della Segnatura Apostolica
Decreto Prot. n. 38982/06 CG

Dopo una doppia sentenza conforme affermativa per l’esclusione del bene della prole da parte dell’uomo attore nella causa in epigrafe, la donna convenuta ha fatto ricorso al Tribunale della Rota Romana al fine di ottenere un nuovo esame della causa. Rifiutato questo con il decreto rotale emesso dal R.P.D. N. il giorno 6 ottobre 2005, la stessa convenuta ha presentato a Q.S.T. ricorso adducendo ulteriormente alcuni argomenti.

Viro actore de re certiore facto atque ob-
tentis tum memoriali Cl.mae Advocatae
ex officio partis recurrentis tum animad-
versionibus Rev.mi Defensoris Vinculi
tum voto pro rei veritate Rev.mi Promo-
toris Iustitiae,

SUPREMUM SIGNATURAE
APOSTOLICAE TRIBUNAL

Pro comperto habito quod canonis 1452,
§ 2 praescriptum iudici onus imponit ut
partium negligentiam in afferendis pro-
bationibus suppleat tantum si id ipse iu-
dex «necessarium censet ad vitandam
graviter iniustam sententiam»; quod re-
vera in casu non evenit, cum

- iudices primae curae aptum probatio-
num instrumentarium prae oculis ha-
buissent atque iuxta pernotum effatum
«Eum, qui certus est, certiorari ulterius
non oportet» (Reg. 31, R.J. in VI°);

- contradictiones inter partium deposi-
tiones a Rev.mo Defensore Vinculi as-
sertae pluribus elementis in iisdem con-
cordantibus superentur;

Cum ne sermo quidem esse possit de iu-
re defensionis violato, eo quod Iudices
alterius instantiae, haud obstantibus ani-
madversionibus nomine partis conven-
tae coram foro appellationis productis,
causam ad ordinarium non admiserunt;

Perspecto quod recte admodum rotale
impugnatum decretum responsum de-
dit allatis recursus motivis sive quoad
defectum credibilitatis in actore (cf. n. 7,
pp. 5-6) sive quoad defectum probationis
in decisione (cf. n. 10, pp. 8-9), quodque
proinde confirmandum est;

Notificato il procedimento all'uomo
attore, e ricevuti sia il memoriale della
Chiar.ma Avvocata *ex officio* della par-
te ricorrente, sia le *animadversiones* del
Rev.mo Difensore del Vincolo, sia il vo-
to *pro rei veritate* del Rev.mo Promotore
di Giustizia,

IL SUPREMO TRIBUNALE
DELLA SEGNETURA APOSTOLICA

Essendo palese che il prescritto del ca-
none 1452, § 2 impone al giudice il dove-
re di supplire alla negligenza delle parti
nell'addurre le prove soltanto se lo stes-
so giudice ciò «ritenga necessario al fine
di evitare una sentenza gravemente in-
giusta»; cosa che certamente nel presen-
te caso non risulta, poiché:

- i giudici di primo grado avevano avuto
a disposizione un idoneo apparato pro-
batorio e (pertanto) secondo il notissi-
mo passo «Non occorre rendere ancor
più certo colui che è certo» (Reg. 31, R.J.,
in VI°);

- le contraddizioni tra le deposizioni del-
le parti asserite dal Rev.mo Difensore del
Vincolo sono state superate con l'ausilio
di più elementi concordanti tra loro;

Poiché non si può parlare di violazione
del diritto di difesa, per il fatto che i Giu-
dici della seconda istanza, nonostante le
osservazioni prodotte innanzi al foro di
appello a nome della parte convenuta,
non abbiano ammesso la causa all'ordi-
nario esame;

Rilevato che in maniera corretta il de-
creto rotale impugnato ha dato ampia
risposta ai motivi di ricorso addotti sia
riguardo al difetto di credibilità dell'at-
tore (cfr. n. 7, pp. 5-6) sia riguardo alla
mancanza della prova nella decisione
(cfr. n. 10, pp. 8-9), il quale dunque va
confermato;

Considerato quod assertus moralitatis defectus in actore in agrum intentionum actoris recidit, de quibus non iudicat praetor, vel credibilitatis, de qua iam fuse ac recte in decreto impugnato;

Perpenso quod attestations medicae nuper productae impares evadunt probatae intentioni adversus prolem ex parte actoris impetendae; nam partim

- cum praefata intentione concinunt, quippe quae partis conventae diuturnam pastillorum assumptionem, qui conceptionem impediunt, probent, et hoc etiam in adiutorium probationis ex parte actoris;

- nihil legitime probant de intervallis absque eorundem pastillorum assumptione transactis;

- cum optione concordant quam vir actor proposuit parti conventae inter abortum et separationem;

Animadverso quod epistulae nuper porrectae, a producendis testibus conscriptae, vel ad rem non faciunt vel facta referunt in tempore haudquaquam determinato collocata vel actori favent;

Cum, denique, argumenta allata nec gravia nec nova haberi possint ad probabilem eversionem decisionis pro nullitate latae reddendam;

Viso art. 122, n. 2, Const. Apost. *Pastor bonus*;

Re sedulo perpensa, in Congressu coram infrascripto Praefecto die 25 septembris 2009 habito,

decrevit:

Considerato che l'asserita mancanza di moralità dell'attore ricade nel campo delle intenzioni dell'attore, su cui il magistrato non giudica, o della sua credibilità, riguardo alla quale il decreto impugnato già ha trattato ampiamente e correttamente;

Valutato che le attestazioni mediche in ultimo prodotte risultano inidonee a confutare la provata intenzione contro la prole da parte dell'attore; infatti in parte:

- queste collimano con la suddetta intenzione poiché le attestazioni provano senza dubbio la prolungata assunzione di pillole anticoncezionali, costituendo così una prova a favore dell'attore;

- nulla provano con certezza riguardo agli intervalli (di tempo) trascorsi senza l'assunzione delle medesime pillole;

- sono coerenti con l'alternativa che l'uomo attore propose alla parte convenuta tra l'aborto e la separazione;

Rilevato che le lettere in ultimo prodotte, scritte da testimoni ancora da addurre, o sono irrilevanti o riferiscono fatti collocati in un tempo imprecisato o favoriscono l'attore;

Poiché, infine, gli argomenti addotti non si possono ritenere né gravi né nuovi ai fini di ottenere un probabile mutamento della decisione a favore della nullità già emanata;

Visto l'art. 122, n. 2, Cost. Ap. *Pastor bonus*;

Valutata attentamente la questione, nel Congresso celebrato innanzi all'infrascritto Prefetto il giorno 25 settembre 2009,

ha decretato:

Novam causae propositionem in casu non esse concedendam atque facto non concedi.

Cl.mae Advocatae ex officio solvatur ex arca H.S.T. summa 300 EURO pro gratuito patrocinio in favorem partis recurrentis suscepto.

Et notificetur iis quorum interest ad omnes iuris effectus.

Datum Romae, e sede Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis, die 25 septembris 2009.

+ Raimundus Leo BURKE
Praefectus

+ Franciscus DANEELS, o.praem.
Secretarius

Che nel presente caso non si può concedere la nuova proposizione della causa, e di fatto non viene concessa.

Alla Chiar.ma Avvocata *ex officio* sia pagata dalla cassa di Q.S.T. la somma di 300 EURO per il gratuito patrocinio assunto in favore della parte ricorrente.

E sia notificato a coloro cui spetta a tutti gli effetti giuridici.

Dato in Roma, dalla sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, il giorno 25 settembre 2009.

+ Raymond Leo BURKE
Prefetto

+ Frans DANEELS, o.prem.
Segretario

IL GIUSTO RIGORE DELLA SEGNETURA NELLA REIEZIONE DEL RICORSO CONTRO IL DINIEGO DEL NUOVO ESAME DELLA ROTA

1. PREMESSA: MOTIVI D'INTERESSE DEI DECRETI DELLA SEGNETURA

I DECRETI sopra riportati, unitamente ad altri relativi al medesimo oggetto,¹ confermano *l'estrema cautela del Supremo Tribunale in ordine alla concessione del rimedio straordinario* di revisione del giudicato formale. In tutti e cinque i casi recentemente esaminati la Segnatura ha emesso un provvedimento negativo («*Novam causae propositionem in casu non esse concedendam atque facto non concedi*»; «*Recursus ad normam art. 122, n. 2 Const. Apost. Pastor bonus non dari in casu*»).² Le pronunzie rafforzano dunque l'indirizzo di serietà e circospezione nella valutazione dei presupposti della riapertura dell'accertamento giudiziario costantemente assunto.³ Sarebbe però equivoco e fuorviante

¹ Prot. nn. 42762/06 CG (11 settembre 2009), 42861/09 CG (4 dicembre 2009), 38625/06 CG (14 settembre 2007).

² Recita l'identica formula di rigetto delle due tipologie di decreti.

³ «Sono, infatti, 15 le cause protocollate nel periodo 1983-2005, nelle quali la Segnatura ha esaminato se ricorressero i richiesti nuovi e gravi argomenti o prove per concedere la NCP, dopo il suo diniego da parte della Rota Romana (...). Il ricorso, infine, venne respinto dalla Segnatura in 11 casi, mentre la NCP venne concessa in 4 cause» (F. DANEELS, *Il ricorso alla Segnatura Apostolica contro il diniego del nuovo esame della causa da parte della Rota Romana. Alcune osservazioni*, in J. KOWAL - J. LLOBELL [a cura di], «*Iustitia et iudicium*». Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz, Città del Vaticano 2010, p. 2044).

qualificare l'orientamento del Giudice di legittimità semplicemente come severo e restrittivo. La linea di rigore adottata mira a preservare la logica del sistema e la sicurezza dei rapporti giuridici, evitando un uso improprio e scorretto dell'impugnazione. I decreti sottoposti contengono anzi significative aperture in senso garantista e avvalorano un'ampia considerazione degli argomenti invocati per il riesame della causa.

Le decisioni commentate assumono inoltre un particolare interesse almeno per tre ordini di considerazioni.

In primo luogo, le pronunce costituiscono *alcune delle prime applicazioni della recente lex propria del Supremo Tribunale*.⁴ La pubblicazione dei provvedimenti intende colmare una sentita esigenza di conoscenza e di verifica della prassi della Segnatura Apostolica.⁵ La circostanza ha un cospicuo rilievo sia per la novità della regolamentazione vigente sia, soprattutto, per la *concreta ricezione della Dichiarazione del Collegio rotale del 27 febbraio 2009*.⁶ I due decreti, per così dire, di rito (Prot. nn. 42902/09 CG, 42762/09 CG) manifestano in maniera particolare i primi effetti dell'interpretazione compiuta dalla Rota e contengono una proficua correzione della conformazione del provvedimento di rigetto *in limine* da parte dello stesso *Tribunal a quo*.

La questione della qualità delle prove o degli argomenti richiesti per la concessione della NCP, ancorché abbastanza chiara in linea teorica, si complica nel delicato riscontro dei singoli casi. *Il contegno del Supremo Tribunale amplia allora la casistica giurisprudenziale e fornisce criteri e indicazioni utili per tutti gli operatori giudiziari*. Occorre sottolineare che l'invocazione dell'impugnazione straordinaria *de statu personarum* costituisce un'ipotesi tutt'altro che trascurabile nell'attività della Rota e che non mancano abusi ed eccessi.⁷

⁴ Cfr. BENEDETTO XVI, *Litterae Apostolicae «Antiqua ordinatione» motu proprio datae quibus Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae «lex propria» promulgatur*, 21 giugno 2008, «AAS», 100 (2008), pp. 513-538, di seguito riportato semplicemente con la sigla LP. Citazioni espresse della *lex propria* sono contenute nei decreti Prot. nn. 42902/09 CG, 42762/09 CG, 42861/09 CG. Solo il decr. Prot. n. 38625/06 è anteriore al provvedimento legislativo.

⁵ Cfr. M. DEL POZZO, *L'influenza della «lex propria» della Segnatura nelle cause di nullità matrimoniale*, relazione del 23 settembre 2010 nel Corso di aggiornamento in diritto matrimoniale e processuale organizzato dalla Pontificia Università della Santa Croce, in corso di pubblicazione nei relativi Atti, § 1; J. CANOSA, *La funzione della giurisprudenza della Segnatura Apostolica nello sviluppo del diritto amministrativo canonico*, «Ius Ecclesiae», 17 (2005), pp. 410-415.

⁶ Cfr. ROTA ROMANA, *Declaratio Collegii de unico recursu apud Romanae Rotae Tribunal ad obtinendam novam causae propositionem*, 27 febbraio 2009, «Ius Ecclesiae», 21 (2009), p. 495.

⁷ Cfr. ad es. il resoconto riportato in *L'attività della Santa Sede nel 2008* (pubblicazione non ufficiale), Città del Vaticano 2009, pp. 247-250. È interessante notare che anche l'approccio della Rota Romana è piuttosto limitativo nella concessione del nuovo esame: «Alcuni decreti di Turno hanno concesso la *nova causae propositio*. (...) Nettamente più numerosi sono i decreti che hanno negato il nuovo esame della causa» (pp. 647-648). Può essere sintomatico della frequente pretestuosità dell'impugnazione il contenuto di una pronuncia: «Un decreto stigmatizza l'operato dei tanti «*imperi*» che si prestano a predisporre ed inoltrare ricorsi per

Le pronunzie della Segnatura ribadiscono inoltre il significato della probabilità dell'esito contrario del giudizio indicato dall'art. 292 § 1 DC.⁸

La peculiarità dell'impugnazione del diniego della Rota (dissociazione soggettiva tra l'ammissibilità della domanda e il merito della causa) evidenzia la delimitazione "istituzionale" dell'oggetto del giudizio rescindente.⁹ Il rispetto della *ratio* del procedimento impedisce indebite invasioni di campo o la confusione con un inammissibile "terzo grado" del processo. Benché la soluzione negativa dei casi riportati stemperi il rischio di sovrapposizioni o condizionamenti rispetto al giudizio di merito, la modalità delle decisioni offre comunque *spunti di riflessione per un inquadramento teorico e pratico della natura del novum examen causae demandato alla Segnatura*.

I profili di novità procedurale, di precisazione dei requisiti di ammissione e di sistemazione concettuale dell'istituto dedotto meritano dunque un certo approfondimento.

2. GLI ASPETTI PROCEDURALI ALLA LUCE DELLA RECENTE DICHIARAZIONE DEL COLLEGIO ROTALE

La *Dichiarazione del Collegio rotale del 27 febbraio 2009* sembra aver chiarito l'annosa questione della competenza relativa al rigetto della NCP da parte della Rota a favore dell'*esclusività dell'attribuzione della Segnatura*. Il punto, assai controverso nella letteratura e negli stessi pareri richiesti, era rimasto deliberatamente irrisolto nella stesura della *lex propria*.¹⁰ Alla concorrenza di facoltà decisoria dei due Tribunali Apostolici (appello alla Rota o impugnazione immediata alla Segnatura avverso il diniego del nuovo esame), ammessa dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritarie e seguita dalla prassi della Segnatura,¹¹ subentra così un'opportuna semplificazione, razionalizzazione

nova causae propositio senza la minima coscienza professionale, inducendo nei ricorrenti false aspettative, tali da far poi sorgere in essi un senso di frustrazione nei confronti della giustizia ecclesiale anche se rettammente amministrata (B. 53/07)» (p. 649). Per un esame della produzione della Rota relativa all'oggetto cfr. anche M.A. CHERI, *La «nova causae propositio»*, Roma 2003, pp. 60-92 (*Appendice*). Il riscontro del periodo 1984-2002 riporta 433 decisioni di cui 184 affermative e 249 negative.

⁸ «Non si richiede che i nuovi argomenti o le nuove prove, di cui all'art. 290, § 1, siano gravissimi, e ancor meno decisivi, che esigano cioè indiscutibilmente una decisione contraria, ma è sufficiente che la rendano probabile».

⁹ Ordinariamente il tribunale superiore, una volta ammessa l'istanza, decide la causa anche nel merito.

¹⁰ Cfr. DANEELS, *Il ricorso alla Segnatura Apostolica contro il diniego...*, cit., pp. 2044-2047.

¹¹ Cfr. J. LLOBELL, *Sulla «novità» degli argomenti richiesti per la concessione della «nova causae propositio» e sull'appello contro la reiezione della n.c.p. da parte della Rota Romana*, «Ius Ecclesiae», 14 (2002), pp. 176-185; P. MALECHA, *La nuova proposizione della causa alla luce della recente giurisprudenza della Segnatura Apostolica. Alcune considerazioni pratiche*, «Quaderni dello Studio Rotale», 15 (2005), pp. 157-160.

e velocizzazione in via “endogena” del sistema.¹² La soluzione non risponde ad un risolutorio intervento legislativo ma ad un’autonoma rinuncia o preclusione all’esame dell’eventuale appello da parte della Rota Romana. La deliberazione ha evidentemente una natura prettamente amministrativa (si tratta di un atto interno e sempre riformabile) ma va assunta quale interpretazione o, piuttosto, *armonizzazione della legislazione vigente* (combinato disposto degli artt. 58 LP, 122 PB e can. 1445 § 1 n. 2). La determinazione del Collegio rotale non è immune chiaramente da possibili limiti o riserve,¹³ nondimeno assicura uno snellimento e una razionalizzazione del procedimento.

La Rota ovviamente si è attenuta al criterio stabilito; il decreto della Segnatura Prot. n. 42861/09 CG precisa nella narrativa l’inammissibilità dell’appello avverso il decreto di reiezione.¹⁴ Anche i decreti Prot. nn. 42902/09 CG e 42762/09 CG¹⁵ si pongono in linea di stretta continuità e dipendenza con il criterio generale *de iure applicando* fissato dalla Rota. Il Supremo Tribunale tuttavia puntualizza i termini della propria competenza e indirizza il corretto *modus procedendi* del Giudice *a quo*. L’esclusività dell’attribuzione della Segnatura concerne infatti una *pronuncia dell’intero Turno designato* e non il semplice rigetto *in limine* da parte del Ponente. Il ricorso contro il diniego “preliminare” dell’ammissibilità della domanda di nuovo esame non può che essere inoltrato al Turno rotale. L’impugnazione non è in grado dunque di travalicare l’istanza di ricorso interno e deve rispettare la priorità dell’esame del Collegio. L’adesione alla linea della celerità non implica un cedimento verso la sommarietà e sbrigatività che snatura l’essenza del giudizio superiore.

Il ragionamento della Segnatura Apostolica riflette i *principi della legislazione vigente*. La contestazione del decreto di rigetto richiede almeno la previa condivisione collegiale della valutazione. Sarebbe contrario all’economia processuale e al senso comune ricorrere al Tribunale superiore quando il provvedimento di diniego non è ancora consolidato collettivamente, tanto più quando la collegialità è iscritta nella natura stessa dell’organo deciden-

¹² Cfr. J. LLOBELL, *Il ricorso contro il diniego del “novum causae examen” da parte della Rota Romana: la “dichiarazione” del Collegio rotale del 27 febbraio 2009*, «Ius Ecclesiae», 21 (2009), pp. 502-503.

¹³ Daneels manifesta delle perplessità riguardo alla soluzione rotale e conclude l’iter storico tracciato rilevando la necessità di approfondire maggiormente la questione, cfr. DANEELS, *Il ricorso alla Segnatura Apostolica contro il diniego...*, cit., p. 2047.

¹⁴ «Quo decreto notificato, ipse actor die 24 aprilis appellationem interposuit. Decreto autem diei 5 iunii 2009 a Rev.mo Ponente certior factus est de recursu adversus decretum reiectionis apud H.S.T. exhibendo, quod die 18 iunii 2009 fecit» (Prot. 42861/09 CG).

¹⁵ Il secondo decreto ricalca quasi pedissequamente quello pubblicato.

te.¹⁶ Le ordinarie norme processuali¹⁷ e, in maniera più rispondente all'ipotesi considerata, le *Normae Romanae Rotae Tribunalis* assicurano un controllo del Collegio o del Turno prima di ogni eventuale appello.¹⁸ Il riconoscimento dell'immediatezza della cognizione della Segnatura non ha inteso stravolgere i principi procedurali fissati e non si traduce in un indebito ricorso *per saltum* limitativo del disposto legale. Escludere la possibilità di ricorso al Turno superiore non significa assolutamente comprimere la pienezza ed effettività di cognizione del primo Turno. In questa linea si può comprendere il ricorso all'argomento letterale («*recursus de quo in art. 122, n. 2 Const. Apost. Pastor bonus utique datur adversus decisionem qua Turnus rotalis novum causae examen denegat*») non come un formalismo interpretativo ma come l'enucleazione dell'autentico senso della regolamentazione ecclesiastica.¹⁹ La decisione impugnata insomma deve essere comunque definitiva e non meramente pregiudiziale.

Al di là dell'inammissibilità dell'impugnazione del decreto del Ponente per la carenza di definitività del provvedimento, il Prefetto ha rilevato in entrambi i casi la *scadenza del termine perentorio* per il ricorso alla Segnatura Apostolica.²⁰ Il termine utile di trenta giorni²¹ decorre dalla notifica del provvedimento rotale di rigetto della domanda.²² La scadenza fissata concerne ovviamente la semplice presentazione dell'impugnazione e non l'integrazione dei motivi della richiesta demandata alla determinazione del Segretario della Segnatura.²³ Non v'è dubbio che il lasso di tempo per la tempestiva proposizione dell'impugnazione fosse ampiamente decorso.²⁴ Degno di nota ed assolutamente condivisibile è il fatto che nel decreto si sia voluto sottolineare la natura impropria dell'oggetto (l'inadeguatezza del tipo di provvedimento) prima di rilevare la violazione del termine: opporre la sola tardività del *recursus* avrebbe sminuito il senso dell'accertamento compiuto e impedito il prosieguo della statuizione. La Segnatura invece, considerati i profili di novità della disciplina, ha voluto rispondere

¹⁶ La Rota è per principio un giudice collegiale (art. 127 PB, art. 1 *Normae Romanae Rotae Tribunalis*).

¹⁷ Cfr., ad esempio, art. 221 DC.

¹⁸ Statuisce espressamente l'art. 78: «*Quae in praecedentibus articulis de causis incidentibus statuuntur, congrua congruis referendo servantur etiam in quaestionibus praejudicialibus solvendis, uti sunt admissio libelli aut nova causae propositio*».

¹⁹ L'approccio nominalistico poco prova se non è supportato da solide ragioni sistematiche e razionali, come avviene in questo caso.

²⁰ Cfr. art. 58 LP in relazione ai decreti Prot. nn. 42902/09 CG e 42762/09 CG.

²¹ Cfr. art. 27 § 3 LP; can. 201 § 2 CIC.

²² Cfr. analogicamente art. 74 § 1 LP.

²³ Cfr. artt. 58 e 59 § 1 LP.

²⁴ Nel decreto Prot. n. 42902/09 CG non risulta la data della notifica del decreto del Ponente, ma dall'emissione (5 novembre 2008) alla proposizione del ricorso (14 luglio 2009) sono decorsi ben otto mesi. Nel decreto Prot. 42762/09 CG dall'intimazione (20 aprile 2009) al ricorso (3 giugno 2009) si supera il mese.

processualmente alla domanda di giustizia, senza ignorare la delicatezza e difficoltà del caso.

Chiarita la *ratio* del *decisum*, occorre esplicitare l'*intervento correttivo e garantista* compiuto dal Supremo Tribunale. La Segnatura ha rilevato una *duplici carenza nella confezione del decreto* del Ponente. In primo luogo, il provvedimento di immediato rigetto non contiene la motivazione del diniego del nuovo esame.²⁵ In secondo luogo, la pronuncia *in limine* non menziona la facoltà di ricorrere al Turno rotale.²⁶ La reiterazione dei vizi denota verosimilmente un costume poco avveduto e rispettoso del diritto di difesa da parte della Rota. Il suddetto Tribunale apostolico, edotto dei limiti riscontrati, probabilmente conformerà per l'avvenire il proprio *modus agendi* alle indicazioni fornite. I due decreti di rito potrebbero quindi porsi quali utili riferimenti per correggere e perfezionare la prassi giudiziaria. La *remissione in termini* è un'equa compensazione delle manchevolezze pregresse. Un atteggiamento così sensibile e comprensivo si giustifica anche per la situazione di incertezza determinata da una malintesa ricezione della Dichiarazione del Collegio rotale, a cui il chiarimento intervenuto e la conoscenza dell'orientamento del Supremo Tribunale porrà presumibilmente termine.

Va rilevato infine che i provvedimenti in esame riflettono i contenuti della *lex propria* (che recepisce d'altronde largamente la *praxis Signaturae*²⁷) sia, ad esempio, per quanto concerne la menzione del Congresso²⁸ sia per il rispetto delle cautele difensive.²⁹ Da un punto di vista procedurale si nota quindi un positivo *affinamento tecnico e contenutistico*. La stringatezza dei provvedimenti riportati non deve celare l'accuratezza dei passaggi e dei riferimenti e suggerisce agli operatori uno studio profondo della normativa vigente.

3. LA VALUTAZIONE DEI PRESUPPOSTI PER LA CONCESSIONE DELLA «NOVA CAUSAE PROPOSITIO»

La concessione della revisione del giudizio, com'è noto, è condizionata alla *sussistenza di nuove e gravi prove o argomentazioni che rendano per lo meno probabile un mutamento del merito della decisione*. I decreti della Segnatura confermano la *consolidata giurisprudenza* circa la contestualità della *qualitas ar-*

²⁵ Per l'obbligo della motivazione cfr. can. 1617 CIC, art. 261 DC.

²⁶ Cfr. analogicamente la *ratio* dell'art. 257 § 2 DC. L'obbligo della difesa tecnica nel giudizio rotale dovrebbe limitare considerevolmente il possibile pregiudizio.

²⁷ Nella presentazione del documento il Segretario ha affermato lapidariamente: «Una *Lex propria* dunque che nasce già collaudata dalla prassi» (F. DANEELS, *La nuova «Lex propria» del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in *L'Osservatore Romano*, 24 dicembre 2008, p. 7).

²⁸ Cfr. art. 22 § 1 LP; DEL POZZO, *L'influenza della "lex propria"...*, cit., § 2.b.

²⁹ L'art. 59 § 1 LP riformula il precedente art. 65 delle *Normae Speciales* del 1968 che non menzionava il dovere di rendere edotta l'altra parte.

gumentorum e³⁰ della *probabilitas eversionis decisionis*³¹ richieste, apportano comunque utili esemplificazioni e qualche ulteriore notazione. Prima di precisare il grado di certezza richiesto per ammettere il riesame del giudicato formale, conviene puntualizzare anzitutto la consistenza dimostrativa o argomentativa degli elementi *ex novo* addotti.

Quanto alla *novità degli elementi*, la logica del sistema canonico non è insensibile all'esigenza di un quasi-giudicato matrimoniale (l'eseguibilità della doppia conforme o della pronuncia non impugnata nel processo documentale), amplia però deliberatamente i mezzi di giustizia atti a salvaguardare la verità sostanziale.³² Solo rispettando l'effettività del requisito della *novitas* il *novum causae examen* non si trasforma in un inammissibile "terzo grado di giudizio" o in una sorta di "appello rinforzato". La concessione del riesame presuppone dunque un *aliquid novum* materiale o almeno concettuale tale da giustificare una riconsiderazione su nuove basi del *decisum*. La giurisprudenza rotale ha pacificamente riconosciuto che oltre alla novità sostanziale (l'introduzione di prove o argomentazioni non ancora accluse agli atti) sia ammissibile anche una novità formale (riconducibile ad elementi dimostrativi o argomentativi già presenti negli atti, non adeguatamente considerati nelle precedenti fasi dell'istanza).³³ L'elasticità del rimedio consente in pratica non già di insistere nelle proprie argomentazioni difensive quanto di dimostrare in modo puntuale e specifico che, alla stregua degli atti di causa presenti o successivi, il convincimento del giudice è erroneo.³⁴

A parte i due decreti di rimessione in termini (Prot. nn. 42902/09 CG e 42762/09 CG) che non precisano i dati a supporto dell'istanza (neppure la *causa petendi*), negli altri casi la Segnatura non ha dato particolare rilevanza probatoria in sé alle nuove perizie o alle attestazioni mediche e alle lettere

³⁰ Cfr., ad esempio, ROTA ROMANA, *coram* Boccafolo, decr. 27 aprile 2006, B. Bis 38/06, n. 5. Per un'indicativa casistica giurisprudenziale cfr. anche C. GULLO, *La «nova causae propositio»*, in P.A. BONNET e C. GULLO (a cura di), *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994², pp. 811-813 (spec. ntt. 49-52).

³¹ Cfr. un chiaro inquadramento della questione in A. STANKIEWICZ, *Le prove e gli argomenti nuovi e gravi per il riesame della causa*, in AA.VV., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1995, pp. 138-140. G. Montini, dal canto suo, rileva la convergenza sul criterio della *probabilitas* della giurisprudenza della Segnatura Apostolica e della Rota Romana, riportando alcune decisioni del Supremo Tribunale anteriori alla DC, cfr. G. MONTINI, *La richiesta di nuovo esame della medesima causa dopo una doppia decisione conforme (artt. 290-294)*, in P.A. BONNET - C. GULLO (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas connubii". Parte terza: la parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, pp. 675-677.

³² Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Eficacia de cosa juzgada y nueva «propositio»*, in J. MANZANARES (a cura di), *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico*, Salamanca 1993, pp. 189-196.

³³ Cfr. STANKIEWICZ, *Le prove e gli argomenti nuovi e gravi...*, cit., pp. 136-140.

³⁴ Cfr. LLOBELL, *Sulla «novità» degli argomenti richiesti per la concessione della «nova causae propositio»...*, cit., pp. 167-176.

presentate. L'esame non si è limitato a rilevare l'inidoneità dei materiali prodotti, ma ha valutato pure la portata delle osservazioni formulate nell'economia della causa. Il Supremo Tribunale ha così analiticamente, ancorché molto succintamente, confutato i rilievi critici manifestati dall'istante specie riguardo ad asserite violazioni del diritto di difesa.³⁵ È difficile peraltro che il giudizio rescindente resti circoscritto all'intrinseca valenza persuasiva dell'*aliquid novum* senza addentrarsi nel confronto con i principi che hanno guidato il convincimento dei giudici, e difatti l'essenza dell'impugnazione straordinaria risulta quasi sempre mista (materiale e formale ad un tempo).³⁶ Non a caso il decreto sopra riportato (Prot. n. 38982/06 CG), seguendo la prevalente impostazione rotale, parla con una considerazione ampia e onnicomprensiva dei motivi addotti («*quaedam argumenta ulterius exhibens*»).³⁷ Sta di fatto che nelle fattispecie considerate il Prefetto ha negato l'efficacia probante degli elementi apportati proprio in relazione alle specifiche deduzioni critiche formulate. L'elasticità nel qualificare e valutare i presupposti dell'impugnazione non significa però cedimento e arrendevolezza circa i limiti e le restrizioni della fattispecie legale: restano inibite le mere censure o osservazioni critiche nei confronti delle pronunce contestate («*merae censurae atque animadversiones adversus iudices ob eorundem aestimationem votorum peritalium novum et grave argumentum contsituerne nequeunt ad novum examen concedendum*»³⁸). Nonostante la presenza di una duplicità di capi (esclusione del *bonum sacramenti* e incapacità di assumere) il Supremo Tribunale non ha ceduto alla tentazione di procedere ad un esame globale attenendosi strettamente all'oggetto della domanda («*Praemisso quod nova causae propositio tantummodo relate ad caput incapacitatis onera coniugalis assumendi ex parte viri actoris petita est*»³⁹), con ciò mostrandosi invero particolarmente attento nel non incorrere in uno stravolgimento del mezzo o in un'ultrapetizione.

³⁵ La Segnatura ha espressamente considerato la paventata violazione del diritto di difesa, che già di per sé costituisce un possibile motivo di ricorso (cfr. STANKIEWICZ, *Le prove e gli argomenti nuovi e gravi...*, cit., pp. 142-143), e la sufficienza della prova espletata.

³⁶ Il giudizio *de quo*, per non anticipare indebitamente quello rescissorio, deve essere *ab extrinseco* e dunque non entrare nel merito del *decisum*, d'altro canto però proprio per valutare la concreta portata dimostrativa dell'allegazione non può certo ignorare i presupposti e la *ratio* della precedente decisione.

³⁷ «Col termine argomenti si deve intendere non solo qualsiasi tipo di "prova", come nel vecchio Codice, che equiparava i due concetti, ma anche l'esposizione di "motivi" sufficientemente gravi da indurre a riformare le precedenti sentenze; quindi non solo qualsiasi tipo di prova, ma anche l'evidente errore di diritto sostanziale, la distorsione dei fatti e la grave violazione di leggi non meramente processuali» (GULLO, *La «nova causae propositio»*, cit., pp. 811-812).

³⁸ Il tenore della considerazione esposta nel decreto Prot. n. 38625/06 CG ricalca la disposizione dell'art. 292 § 2 DC.

³⁹ Prot. n. 42861/09 CG.

I capi di nullità in questione (*exclusio boni prolis ex parte viri actoris*⁴⁰ ed *incapacitas onera coniugalia assumendi* rispettivamente *ex parte viri actoris*⁴¹ ed *ex parte utriusque coniugis*⁴²) evidenziano la frequenza e facilità del ricorso aggiuntivo al riscontro medico. Vale la pena di chiarire però, soprattutto riguardo all'ipotesi di cui al can. 1095, 3°, che non basta una semplice perizia contraria di parte a sovvertire l'attendibilità dell'accertamento compiuto. L'agevole confezione di una nuova prova peritale e, non di rado, la strumentalizzazione del parere del professionista rischia infatti di minare la stabilità delle decisioni in tema di *status personarum*.⁴³ Il magistero pontificio e la giurisprudenza dei Tribunali Apostolici non a caso sono particolarmente rigorose nel preservare il principio della certezza morale da deviazioni o esorbitanti pretese della scienza clinica.⁴⁴ Ed è proprio in quest'ottica che la Segnatura nei casi *de quibus* ha letto ed analizzato la supposta capacità dimostrativa delle *novae peritiae*, ridimensionandola e riportandola al giusto valore.⁴⁵

Per quanto concerne l'*influenza delle allegazioni sul convincimento del giudice*, il Supremo Tribunale si attiene all'indirizzo rotale peraltro recepito dalla *Dignitas connubii*.⁴⁶ Il fine di ottenere un probabile mutamento della decisione («*ad probabilem eversionem decisionis*») prende scientemente le distanze dalla sicurezza della sovversione del disposto. La plausibilità o verosimiglianza del cambiamento dell'esito giudizio tuttavia diverge dalla possibilità o eventualità di un diverso apprezzamento e dal mero *fumus boni iuris* dell'istanza di revisione. Pur senza entrare nel concreto esame e apprezzamento degli atti di causa (riservato al giudizio di merito), si richiede in ogni caso che gli argomenti addotti siano sufficienti ad inficiare il fondamento della pronuncia resa. Un decreto della Segnatura, nel rigettare una richiesta di riesame del diniego di NCP, si esprime anche in termini di carenza di una "ragionevole speranza" di revoca della statuizione («*desit fundata spes, ut probabiliter contraria decisio obtineri possit*»⁴⁷). L'attenuazione del grado di certezza (è inconfigurabile nella fattispecie l'esigenza della certezza morale) non ammette slitta-

⁴⁰ Cfr. Prot. 38982/06 CG.

⁴¹ Cfr. Prot. n. 42861/09 CG.

⁴² Cfr. Prot. n. 38625/06 CG.

⁴³ Circa i limiti di oggettività e di scientificità dei riscontri tecnici cfr. F. POTERZIO, *Diagnosi psichiatrica dell'incapacità consensuale. Scuole psichiatriche ed antropologia sottostante*, in H. FRANCESCHI - M.A. ORTIZ (a cura di), *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, Roma 2009, pp. 157-164.

⁴⁴ Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 5 febbraio 1987, «AAS», 79 (1987), pp. 1453-1459; ID., *Discorso alla Rota Romana*, 25 gennaio 1988, «AAS», 80 (1988), pp. 1178-1185; BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 2009, «AAS», 101 (2009), pp. 124-128.

⁴⁵ L'atteggiamento della Segnatura è orientato al *favor veritatis* prima che al *favor matrimonii*, senza che chiaramente possa darsi alcuna disgiunzione tra i due principi, cfr. sul punto STANKIEWICZ, *Le prove e gli argomenti nuovi e gravi...*, cit., pp. 115-118.

⁴⁶ Cfr. art. 292 § 1.

⁴⁷ Prot. n. 42861/09 CG.

menti o cedimenti verso la semplice opinabilità o il dubbio circa la giustizia del *decisum*.

Un paio di perplessità desta solo la formulazione letterale dei provvedimenti. In due decreti si adotta la denominazione codiciale *nova causae propositio*⁴⁸ anziché la qualificazione *novum causae examen* adoperata dalla *Dignitas connubii* e della stessa *lex propria Signaturae*.⁴⁹ L'espressione "nuovo esame della causa" sembra concettualmente più chiara e rispondente alla natura dell'istituto, l'ammodernamento lessicale manifesterebbe dunque un utile affinamento tecnico. Nel decreto Prot. n. 38982/06 si rileva inoltre che «gli argomenti adottati non si possono ritenere né gravi né nuovi...», invertendo il disposto legislativo («nuove e gravi prove o argomenti»). Fermo restando la necessaria concorrenza delle caratteristiche della novità e della gravità dell'allegazione, ci pare che il riscontro dell'innovatività degli elementi preceda sempre l'apprezzamento del suo valore dimostrativo. Per il rigetto dell'istanza basta l'accertamento dell'assenza di un'effettiva novità.⁵⁰ Nel caso di specie al di là della discutibile portata della valutazione (erano state prodotte *ex novo* attestazioni mediche e lettere ritenute non influenti), il capovolgimento dei termini può confondere o oscurare il processo logico da seguire.

4. LA PRESERVAZIONE DELLA NATURA DELL'ISTITUTO

La prassi della Segnatura Apostolica difende in pratica l'essenza dell'impugnazione da rilassamenti e strumentalizzazioni. Il «*Numquam transeunt in rem iudicatam causae de statu personarum...*» (can. 1643) non significa infatti disconoscere il valore e l'importanza della sicurezza dei rapporti giuridici e dell'affidabilità delle pronunce giudiziarie non appellabili, equivale a riconoscere sempre l'inesorabile prevalenza teorica e operativa della verità oggettiva su quella formale.⁵¹ La domanda di nuovo esame suggella appunto una possibile correzione ordinamentale all'ingiustizia sostanziale della pronuncia. Purtroppo non è infrequente invece che il mezzo impugnatorio si presti ad abusi ostruzionistici o ad intenti dilatori.⁵² La serietà e il rigore del giudice superiore evita allora una corruzione ed uno stravolgimento del senso della legislazione vigente.

Le peculiarità della competenza circa il ricorso contro il diniego del nuovo esame della Rota (dissociazione soggettiva delle fasi rescindente e rescissoria

⁴⁸ Si tratta dei decreti Prot. nn. 42861/09 CG e 38625/06 CG. Cfr. cann. 1644 CIC, 1325 CCEO.

⁴⁹ Cfr. Tit. XII, Cap. III DC; Tit. III, Cap. IV LP.

⁵⁰ Nel decreto Prot. n. 38625/06 CG, ad esempio, si giustifica il disposto con l'asserzione: «*votum peritale apud H.S.T. nuper adductum... nihil novi votorum iam exhibitorum conclusionibus addit*».

⁵¹ Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Eficacia de cosa juzgada y nueva «propositio»*, cit., pp. 189-196.

⁵² Cfr. *supra*, nt. 7.

del giudizio e la concessione dell'impugnazione del rigetto⁵³) si giustificano in ragione dell'*indole del Supremo Tribunale* e dei *rappporti tra i due Tribunali apostolici*, il che comunque non deve far dubitare della coerenza e proficuità della disciplina vigente.⁵⁴ Il meccanismo assicura infatti l'effettività del doppio grado di giudizio avverso un decreto avente *vim sententiae definitivae* in una materia (stato delle persone) che richiede una speciale attenzione. La straordinarietà e la funzionalità del rimedio prevale allora sull'equilibrio formale e sulla perfezione tecnica dell'apparato.⁵⁵ Il sindacato della Segnatura resta comunque un riesame dei presupposti della domanda limitato alla questione pregiudiziale sollevata. L'esame rimesso al Congresso concerne la sola procedibilità dell'istanza, esulando completamente dal suo scopo lo stabilire quale sia la giusta decisione da prendere nel merito della richiesta di NCP (natura rescindente del giudizio). Nondimeno è inevitabile chiaramente che la stima della gravità (*probabilitas contrariae decisionis*) involga il concreto riscontro dell'influenza degli assunti nell'economia della statuizione. L'apprezzamento resta ad ogni modo estrinseco e non intrinseco alla *ratio iudicandi*. Fermo restando la problematicità della questione, la doppia fase procedimentale (affidata ad organi diversi) evidenzia meglio la reale consistenza del giudizio di ammissibilità e il controllo di legittimità della Segnatura.

L'istituto della domanda di nuovo esame, da un canto, intende scongiurare il mantenimento di una sentenza probabilmente ingiusta, dall'altro, non vuole rimettere in discussione con leggerezza e superficialità la stabilità di una situazione giuridica. La garanzia dell'efficienza e bontà dello strumento processuale risiede fondamentalmente nel serio e scrupoloso riscontro delle condizioni di riapertura dell'esame (novità e gravità delle prove o argomenti). Al di là dell'ineccepibilità della relativa verifica nei decreti della Segnatura (*supra* § 2), occorre tuttavia sottolineare anche la delimitazione dell'oggetto

⁵³ Negli altri casi il giudice superiore risolve il giudizio rescissorio e non rimette la soluzione del merito al giudice *a quo*. Avverso il diniego della domanda da parte di un giudice locale di appello (ad es. contro una sentenza documentale) non è ammessa l'impugnazione.

⁵⁴ Daneels manifesta perplessità circa l'assetto raggiunto («rimane il fatto, poco consono alla natura del Supremo Tribunale, che esso nel caso piuttosto sembra agire come tribunale d'appello per la Rota») e propone eventuali diverse sistemazioni *de iure condendo* (DANEELS, *Il ricorso alla Segnatura Apostolica contro il diniego...*, cit., p. 2047).

Ci sembra invero che ogni soluzione alternativa comporti maggiori scompensi: se giudicasse direttamente la Segnatura la domanda di nuovo esame di una decisione rotale di conferma si snaturerebbe ancor più la caratteristica istituzionale del Supremo Tribunale, se si richiedesse la formazione del giudicato materiale sulla non ammissibilità (in pratica la Segnatura giudicherebbe solo la *restitutio in integrum*) si esigerebbe una duplicazione probabilmente inutile di Turni rotali e si inserirebbe un'asimmetria e ulteriore restrizione nei criteri di valutazione.

⁵⁵ La NCP può essere assimilata per molti profili alla *ratio* della *restitutio in integrum*.

del ricorso al Supremo Tribunale: *l'impugnazione è fissata e circoscritta nei termini del precedente diniego*. È necessario pertanto distinguere il ricorso contro il rigetto dall'ulteriore richiesta di revisione del giudicato formale sullo stato delle persone per nuove e gravi prove o argomenti non proposti nella domanda che è stata respinta: la Segnatura è competente solo nel primo caso.⁵⁶ Non si possono pertanto introdurre surrettiziamente nuovi elementi nel giudizio innanzi al Supremo Tribunale, si può chiedere solo la revisione allo stato degli atti del decreto rotale di rigetto. Nei casi di specie l'espressione *nuper* ("in ultimo") riportata in un paio di decreti non si riferisce presumibilmente ad una tardiva e inammissibile allegazione probatoria *coram Signatura* ma all'originaria produzione *ex novo* innanzi alla Rota.⁵⁷ Chiaramente la limitazione non esclude una puntualizzazione argomentativa della domanda alla luce dei motivi del decreto di diniego.⁵⁸ Sta di fatto che ogni "nuova istanza" di riapertura della causa compete solo alla Rota.

È appena il caso di ricordare che l'inciso «*remoto quolibet iuris remedio*» chiarisce la natura straordinaria dell'impugnazione ed esclude ogni ulteriore rimedio anche la querela di nullità o la *restitutio in integrum*, malgrado il "doppio 'decreto' conforme" configuri un giudicato materiale.⁵⁹

MASSIMO DEL POZZO · FEDERICO MARTI

⁵⁶ Cfr. J. LLOBELL, *La diaconia funzionale della potestà giudiziaria della Segnatura Apostolica con gli altri Organismi della Curia Romana: l'ecclesialità dei principi processuali, il contenzioso amministrativo e le competenze giudiziarie nei confronti della Rota Romana*, in P.A. BONNET - C. GULLO (a cura di), *La lex propria del S. T. della Segnatura Apostolica*, Città del Vaticano 2010, pp. 183-184.

⁵⁷ Cfr. decr. Prot. nn. 38982/06 CG e 38625/06 CG (in quest'ultimo caso il *novam peritiam exhibens* ingenera maggiori dubbi).

⁵⁸ La mancata motivazione del provvedimento (Prot. nn. 42902/09 CG e 42762/09 CG) evidentemente comprime il diritto di difesa.

⁵⁹ «*Adversus Collegii decisiones, nisi aliud expresse statuatur, non est locus impugnationi*» (art. 50 LP).

NOTE E COMMENTI

RELEVANCIA DEL CONCEPTO CANÓNICO
DE “CERTEZA MORAL”
PARA LA MOTIVACIÓN JUDICIAL
DE LA “QUAESTIO FACTI”
EN EL PROCESO CIVIL

TOMÁS J. ALISTE SANTOS

SUMARIO: 1. Necesidad de un criterio óptimo para la selección y valoración del material probatorio que integra la “quaestio facti” del razonamiento judicial. 2. La inferencia probatoria basada en la idea de probabilidad de que haya acontecido una determinada hipótesis fáctica. 3. La probabilidad cuantitativa y su aplicación en la construcción judicial de la “quaestio facti”. 4. El teorema de Bayes como expediente de cálculo de probabilidad cuantitativa en la determinación de los hechos susceptibles de enjuiciamiento. 5. El concepto de “certeza moral” como guía para determinar la suficiencia del material probatorio. 5.1. El concepto de “certeza moral”: original aportación del Derecho de la Iglesia al Derecho procesal. 5.2. La certeza moral canónica: criterio de conocimiento objetivo de la verdad en el proceso. 6. Imposibilidad de conocimiento de la verdad por insuficiencia de elementos de convicción que integren el concepto de certeza moral canónica. 7. Conclusión: relevancia de la certeza moral canónica para el Derecho procesal.

1. NECESIDAD DE UN CRITERIO ÓPTIMO PARA LA SELECCIÓN
Y VALORACIÓN DEL MATERIAL PROBATORIO QUE INTEGRA
LA “QUAESTIO FACTI” DEL RAZONAMIENTO JUDICIAL

SIN duda, el éxito o el fracaso en la motivación *coram proprio iudice* de la *quaestio facti* depende de la adecuada integración que en su seno el juez sea capaz de hacer de aquél complejo conglomerado de enunciados asertivos fácticos y jurídicos, valiéndose, para ello, de un instrumento eficaz y certero, capaz, en suma, de realizar con corrección las operaciones de selección y valoración del material probatorio. Se trata del momento más importante de toda la actividad jurisdiccional de enjuiciamiento, y, paradójicamente, a pesar de los esfuerzos del paradigma positivista que consagra el imperio de las leyes,¹ el más oscuro, porque aquí se evidencia, acaso como en ningún otro lugar, el ejercicio del arbitrio. Con razón escribe Nieto que el arbitrio

¹ Vid. NIETO, A., *El arbitrio judicial*, Barcelona, 2000, pp. 236 y ss.

sigue al juez en todos y cada uno de sus pasos como la sombra al cuerpo.² Y, particularmente, esta afirmación puede constatarse en materia de prueba, allí donde la ley no llega porque su generalidad frustra su pretendido esfuerzo en descender a las circunstancias fácticas inherentes, que naturalmente gobiernan y condicionan todo análisis que se haga del caso concreto. El vasto campo gobernado por el sistema de libre valoración o apreciación en conciencia de la prueba así lo atestigua. Y, sin embargo, bien sabemos que el ejercicio lícito del arbitrio no puede confundirse con la arbitrariedad.

Así las cosas, no puede mantenerse sino con una candorosa ingenuidad aquello del *da mihi factum dabo tibi ius*. Las operaciones de selección y valoración del material probatorio están sujetas a un control efectivo, necesariamente exteriorizado en la fase de motivación *coram partibus*. Control que, a su vez, demanda un criterio que gobierne dichas operaciones en la motivación *coram proprio iudice*, siquiera se trate de una motivación que, al menos, justifique el enjuiciamiento *prima facie* sobre la admisión de los medios de prueba, como defiende Nieva Fenoll,³ entre otros autores. En este sentido, el inevitable arbitrio en materia probatoria ha convertido en un lugar común desde hace años acudir a la idea de «probabilidad», entendida como criterio necesario y suficiente de racionalidad, el cual ofrece la máxima certeza posible a la hora de hacer frente a la selección del conjunto de enunciados asertivos factuales de naturaleza puramente descriptiva que integran la *quaestio facti*, para proceder luego a la valoración del material probatorio seleccionado.⁴ Sin embargo, vaya por delante que la idea de «probabilidad», tanto la defendida desde las teorías cuantitativas (caso del Teorema de Bayes) como las teorías lógicas,⁵ resulta insuficiente para entender correctamente motivada *coram proprio iudice* y *coram partibus* la *quaestio facti*. En mi opinión, el criterio de la «certeza moral» *ex actis et probatis* sobre la existencia o inexistencia de los hechos, justamente afirmado por el procesalismo canónico, resulta más adecuado que acudir a la idea de «máxima probabilidad» para proceder a la selección de los enunciados fácticos y ulterior valoración de

² Cfr. NIETO, A., *Op. cit.*, p. 236.

³ Vid. NIEVA FENOLL, J., *Enjuiciamiento prima facie*, Barcelona, 2007, p. 178.

⁴ GARCÍA FAÁLDE, J., *Tratado de Derecho Procesal Canónico*, Salamanca, 2005, p. 323, define esta probabilidad entendiendo que es el significado de la denominada certeza moral en sentido vulgar. Así, nos dice que “la certeza moral en sentido lato, vulgar, prudencial, práctico es solamente probabilidad «suma» o «máxima» filosófica; esta muestra algo, por ejemplo un hecho, con claridad suficiente para que no se vea como probable, aunque sí puede verse como posible, que ese hecho no exista o no sea tal cual se ve; se le llama, por extensión no infundada, «certeza» moral en sentido lato pero con adjetivos como «vulgar», «prudencial», «práctica» porque con ella se contenta la gente para proceder con seguridad, con prudencia, en los asuntos de la vida”.

⁵ Vid. TARUFFO, M., *La prueba de los hechos*, trad. esp, 2ª ed., Madrid, 2005, pp. 167-240, donde realiza un análisis riguroso de las mismas.

los mismos. «Probabilidad» y «certeza moral» son desde luego conceptos distintos y, por eso mismo, su frecuente confusión en el ámbito de la motivación judicial es un error habitual que los Tribunales deben tratar de superar, porque estamos ante referentes conceptuales de realidades semánticas distintas. De todo ello trataremos oportunamente en los siguientes epígrafes. Sin embargo, es conveniente hacer una breve aproximación al tema. La «probabilidad» es una ficción mental que permite cuantificar en un cociente el índice de que un suceso haya existido en realidad. La «certeza moral», en cambio, no recurre a la ficción mental, representando la probabilidad de la existencia de los hechos, sino que se pregunta sobre la existencia o inexistencia de los propios hechos en la realidad. De este modo, puede decirse que si la «probabilidad» pone el acento en el enfoque cuantitativo sobre la posibilidad de existencia de los hechos, la «certeza moral» parte, sin embargo, de un enfoque cualitativo, inquiriendo directamente la veracidad o falsedad acerca de los enunciados fácticos conocidos en el proceso a través de lo actuado y probado, en función de su correspondencia con la realidad fáctica históricamente determinada.

2. LA INFERENCIA PROBATORIA BASADA EN LA IDEA DE PROBABILIDAD DE QUE HAYA ACONTECIDO UNA DETERMINADA HIPÓTESIS FÁCTICA

En el proceso de búsqueda de la verdad, que caracteriza la actividad jurisdiccional en la fase probatoria, advertimos con bastante frecuencia que la idea de probabilidad despliega su margen de actuación en las tres clases básicas de inferencias de razonamiento lógico: deductivas, inductivas e hipotéticas, aunque su intensidad será mayor o menor dependiendo del tipo de inferencia concreta de que se trate y, a su vez, del tipo de razonamiento empleado en la construcción de la inferencia. De este modo, fácilmente los jueces seculares, tanto de los países del *civil law* como del *common law*, pueden caer en el error de formar su convicción judicial estimando por cierto aquello que tan sólo es probable, por mucho que pueda concluirse lógicamente que la probabilidad de que el hecho controvertido haya sucedido sea la denominada «máxima probabilidad», obtenida atendiendo al expediente de la *beyond a reasonable doubt*, que es el más conocido criterio de valoración probatoria de los países del *common law* en el ámbito del enjuiciamiento criminal, o bien a través de la denominada *preponderance of evidence*, criterio de valoración probatoria usualmente utilizado en el enjuiciamiento civil de los países del *common law*.

No obstante, además de esta perspectiva lógica de la probabilidad, en las últimas décadas, sobre todo en Estados Unidos, se ha extendido en el campo del razonamiento policial y judicial un modelo fundamentado en la probabilidad cuantitativa. Modelo desarrollado en diversos estudios por la doctri-

na estadounidense y que también ha tenido eco doctrinal en Europa, sobre todo en Alemania y Suecia.⁶ Los esfuerzos principales desde este enfoque se centran en aplicar el teorema de Bayes al enjuiciamiento criminal, entendido este teorema como instrumento adecuado de cálculo de probabilidad para determinar los hechos en el «contexto de descubrimiento» e integrar la denominada *quaestio facti* del razonamiento, «contexto de justificación», que debe motivar toda resolución judicial en materia de enjuiciamiento penal.

Toda investigación en materia de hechos exige inquirir información circunstancial, entendida ésta como elemento fundamental para conocer en el marco de un proceder racional la cuestión de hechos o conjetural. De ahí la importancia que tiene determinar correctamente los hechos y sus circunstancias. Los criterios básicos o pautas de razonamiento comunes que permiten desenvolver correctamente el análisis conjetural son, de una parte, el estudio de los indicios o signos que fundamentan la construcción de inferencias sobre la existencia o inexistencia de determinados hechos; análisis indiciario acompañado de un estudio sobre los motivos que razonablemente conducen a la acción delictiva objeto de la cuestión de hecho. De otra parte, es necesario que el hecho o los hechos examinados parezcan no sólo posibles sino también probables. Es decir, no es suficiente la mera *posibilidad* del hecho sino que además se exige que dicho hecho sea *probable* que ocurriera.⁷ En definitiva, que en virtud de los diversos indicios ofrecidos en la investigación y dadas una serie de circunstancias en el supuesto concreto, todo conduzca a suponer que – probablemente – el hecho ocurrió así. Dadas estas premisas hablamos de «verosimilitud» cuando se puede establecer una relación razonable entre determinados indicios, los motivos, y no sólo la posibilidad sino también la probabilidad de que las cosas ocurrieran de tal forma.⁸ La probabilidad constituye, por tanto, un expediente básico en la resolución de un debate – el de la conjetura – previo y en muchos casos condicionante

⁶ TARUFFO, M., *Op. cit.*, pp. 190 y ss, realiza un excelente estudio crítico sobre la probabilidad cuantitativa y su aplicación en la teoría de la prueba. Frente a la teoría bayesiana elaborada en los Estados Unidos, han surgido otras teorías que tratan de aplicar el cálculo de probabilidades en materia probatoria. Especialmente, destacamos aquí la denominada *evidentiary value model*, desarrollada en Suecia a partir de los trabajos de Ekelöf, Halldén y Edman, vid. TARUFFO, M., *Op. cit.*, p. 206 y ss, y, en Alemania, el trabajo de SCHREIBER, R., *Theorie des Beweiswertes für Beweismittel im Zivilprozess*, Berlín, 1968, vid. TARUFFO, M., *Op. cit.*, pp. 212-215.

⁷ Realmente estamos ante un laberinto conceptual de términos: posible, imposible, probable, improbable, cierto, etc, que conviene delimitar convenientemente. Siguiendo a GARCÍA FAÍLDE, J., *Op. cit.*, p. 324, “en la vida real se considera “imposible” lo que es menos que posible y “posible” lo que es menos que probable y “probable” lo que es menos que cierto y “cierto” lo que sobrepasa un elevado grado de probabilidad (filosófica) que suele ser un 95% de probabilidad filosófica, es decir, la “suma” o “máxima” probabilidad filosófica”.

⁸ No obstante, debe quedar claro que la idea de verosimilitud no puede reconducirse a la de probabilidad. Muy bien lo señala TARUFFO, M., *Op. cit.*, pp. 183-190.

de cualquier otro posterior, porque si no están bien determinados los hechos tampoco podrá hacerse valoración judicial de los mismos y mucho menos un enjuiciamiento correcto.

3. LA PROBABILIDAD CUANTITATIVA Y SU APLICACIÓN EN LA CONSTRUCCIÓN JUDICIAL DE LA “QUAESTIO FACTI”

Los estudios de probabilidad, como hemos señalado, se dividen en dos grandes ramas. De un lado, la que estudia la probabilidad lógica o cualitativa, de otro, la probabilidad cuantitativa. En materia de probabilidad cuantitativa se distingue, a su vez, entre probabilidad cuantitativa objetiva y subjetiva.⁹ La probabilidad cuantitativa objetiva centra sus esfuerzos principalmente en la frecuencia con que un determinado hecho, estimado cierto, puede verificarse dentro de una serie de fenómenos, y constituye la base del razonamiento estadístico.¹⁰ Y, de otro lado, la llamada probabilidad subjetiva, donde el objeto de atención no es la frecuencia de un determinado hecho sino la verificación de ese hecho en sí mismo considerado. La probabilidad cuantitativa subjetiva trata, en suma, de racionalizar, a través de un procedimiento de medición cuantitativo, bien la incertidumbre generada sobre el acontecer o no de un determinado evento, bien el grado de probabilidad del enunciado asertivo hipotético que permite aceptar en mayor o menor probabilidad la existencia del evento afirmado.¹¹

Dejando a un lado la probabilidad cuantitativa objetiva, lo cierto es que en materia probatoria desde hace varias décadas pueden constatarse diversos esfuerzos doctrinales tratando de aplicar a través de complejos cálculos de probabilidades los modelos de probabilidad cuantitativa subjetiva al razonamiento judicial sobre los hechos.

Sin embargo, antes de proseguir conviene aclarar de qué estamos hablando. La teoría de las probabilidades, desarrollada en los juegos de envite o azar, reconduce sus esfuerzos tratando de expresar la probabilidad en forma numérica con una cifra comprendida entre el 0 (considerado como imposibilidad absoluta de acaecimiento del hecho o evento controvertido) y el 1 (entendido como certeza absoluta del hecho o suceso cuestionado). El cociente entre ambos números expresa en términos cuantitativos cuántas veces está contenido el divisor (0), es decir, la imposibilidad del hecho, en el dividendo (1), que refiere, por el contrario, la probabilidad de existencia del hecho. Se hace evidente que cuanto más próximo se encuentre el número referido en el divisor a la unidad numérica del dividendo, el cociente arrojará como resultado numérico una cifra que exprese un mayor grado de probabilidad del

⁹ Vid. COHEN, L., *An introduction to the Philosophy of Induction and Probability*, Oxford, 1989, p. 59 y ss.

¹⁰ Cfr. TARUFFO, M., *Op. cit.*, p. 193.

¹¹ Cfr. TARUFFO, M., *Op. cit.*, pp. 193 y 194.

hecho controvertido, y, por el contrario, cuando divisor y dividendo expresen cifras numéricas más alejadas entre sí, el cociente resultante arrojará una cifra expresiva de la menor probabilidad del hecho. Pongamos un ejemplo, clásico en materia de probabilidad forense, que ilustra bien la exposición anterior: *El Pueblo versus Collins*.¹² El caso sucedió en Los Ángeles, corriendo el año 1964. Paseando por la ciudad una señora fue asaltada por una joven descrita, conforme a los diversos testimonios de los testigos que pudieron ver el suceso, como una mujer joven, rubia y con cabello recogido en una cola de caballo. Dicha joven sustrae el bolso que portaba la mencionada señora, huyendo del lugar del hecho delictivo, viéndose poco después subiendo a un automóvil amarillo cuyo chofer pudo describirse por los diversos testigos como un hombre negro con bigote. La investigación policial concluyó con la detención de dos sospechosos. Una mujer que guardaba relación con la caracterización física señalada por los testigos, llamada Janet Collins, y un varón negro relacionado con la mencionada y poseedor de un coche amarillo. El fiscal, sabedor de la debilidad de los indicios incriminatorios para lograr la condena de los acusados, decidió reconducir la acusación de los mismos en términos de probabilidad cuantitativa, a tenor de los cuales resultase improbable que teniendo todas las características fijadas en una tabla de diversas inferencias probabilísticas, la señorita Collins y su acompañante fuesen inocentes. Para ello elaboró una tabla de probabilidades, que recoge la incidencia probabilística en la ciudad de Los Ángeles de las características de los autores del hecho delictivo descritas por los testigos, y la puso en relación a los acusados del mismo. De acuerdo a los datos de las diversas probabilidades cuantitativas expresadas en la tabla, la probabilidad de intersección de todas las características observadas conforme al cálculo de probabilidad de las mismas efectuado por el fiscal, y que fácilmente puede verificarse atendiendo al producto resultante de todas ellas, era de $1/12000000$. En otras palabras, conforme al resultado de cálculo de probabilidad efectuado por el fiscal la probabilidad de encontrar una pareja en Los Ángeles que se ajustara al conjunto de las características descritas por todos los testigos, era de $1/12000000$, o dicho de otro modo, resultaba prácticamente improbable que en la escena del hecho delictivo pudiera encontrarse una pareja distinta a la de la señorita Collins y su compañero, que sí guardaban una relación con todas las características descritas por los testigos, por tanto, la probabilidad, según la argumentación del fiscal, permitía inferir la culpabilidad de los acusados.¹³

¹² Ejemplo recogido, entre otros igualmente ilustrativos de aplicación de la probabilidad al razonamiento forense, por CORBERÁN SALVADOR, A., y MONTES TUBIO, F., "Perversiones y trampas de la probabilidad", en *Gaceta de la Real Sociedad Matemática Española*, vol. 3, núm. 2, 2000, p 207.

¹³ Sin embargo, todo el razonamiento anterior conduce a una falacia denominada por los matemáticos y estadísticos como la falacia del fiscal. CORBERÁN SALVADOR, A., y MONTES

4. EL TEOREMA DE BAYES COMO EXPEDIENTE DE CÁLCULO DE PROBABILIDAD CUANTITATIVA EN LA DETERMINACIÓN DE LOS HECHOS SUSCEPTIBLES DE ENJUICIAMIENTO

A tenor de las consideraciones precedentes, como expresa Gascón Abellán, el cálculo matemático ha alcanzado tal desarrollo que los diversos esfuerzos se centran en su aplicación al razonamiento y enjuiciamiento en materia de hecho, tratando en estos casos de aplicar el cálculo de probabilidades a enunciados y no a sucesos.¹⁴ Concebida la probabilidad como la medida del convencimiento, graduando tanto la adhesión subjetiva a una hipótesis concreta como la aceptabilidad de la misma, y todo ello en función de la frecuencia de los eventos dentro de los que se incluye el hecho examinado, el teorema de Bayes se ha visto por muchos como expediente de cálculo idóneo no sólo para determinar los hechos susceptibles de enjuiciamiento sino también para proceder a su valoración como material probatorio.¹⁵

¿Qué es el teorema de Bayes? Se trata en síntesis de un expediente de probabilidad cuantitativa subjetiva que se aplica en el razonamiento judicial para hacer frente al problema del conocimiento, determinación y valoración de los hechos, expresando en grados de probabilidad una medida numérica lo más próxima a la evidencia sobre su acontecimiento.¹⁶ El teorema de Bayes y su aplicación al ámbito del razonamiento judicial probatorio ha sido muy estudiado en los Estados Unidos,¹⁷ país en el que encontramos fervien-

TUBIO, F., *Op. cit.*, pp. 198-229, recogen el caso en cuestión, *El Pueblo versus Collins*, señalando que es uno de los casos paradigmáticos de dicha falacia. El abogado defensor apeló la sentencia a la Corte Suprema de California, que anuló el veredicto de culpabilidad dictado por la Corte superior del Condado de los Ángeles, aceptando el argumento de la defensa, conforme al cual partiendo de las características señaladas por el fiscal y de acuerdo a los datos de las frecuencias estadísticas de alguna de dichas características, la evidencia incriminatoria no podía sostenerse porque en términos de probabilidad podía concurrir en la escena del crimen al menos otra pareja más, manteniéndose así una duda razonable sobre la inocencia de sus clientes, y todo ello de acuerdo a una interpretación probabilística alternativa y legítima desde una perspectiva distinta a los datos aportados por el fiscal.

¹⁴ Cfr. GASCÓN ABELLÁN, M., “Sobre la posibilidad de formular estándares de prueba objetivos”, en *Doxa, Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 28, 2005, p. 132.

¹⁵ Vid. TARUFFO, M., *Op. cit.*, p. 194 y 195.

¹⁶ TARUFFO, M., *Op. cit.*, p. 194, expresa la formulación matemática del Teorema de Bayes.

¹⁷ A título de ejemplo, BROWN, J., y KELLY, “Playing the Percentages and the Law of Evidence”, en *Ill. L. Rev.*, 1970, pp 23 y ss; TRIBE, L., “Trial by Mathematics: Precision and Ritual in the Legal Process”, en *Harvard Law Review*, núm. 84, 1971, pp. 1351 y ss; vid. también el conjunto de ensayos bajo el título *Symposium on Probability and Inference in the Law of Evidence*, en *Boston University Law Review*, núm. 66, 1986; MARTIN, “A Comment in Defense of Reverend Bayes”, en Tillers, P., y Green, E., *Probability and Inference in the Law of Evidence. The Uses and Its Limits of Bayesianism*, Dordrecht-Boston-London, 1988, pp 169 y ss, y DAVID, “Probability

tes partidarios del mismo como instrumento eficaz para resolver la *quaestio facti* que integra la motivación de las resoluciones judiciales. Y tanto es así que en Norteamérica se ha extendido una suerte de ortodoxia bayesiana, en virtud de la cual ser «bayesiano», en palabras de Taruffo, significa poco menos que ser *up to date* y estar en posesión de una teoría no sólo «verdadera» sino capaz de resolver todos los problemas de valoración de la prueba.¹⁸

El teorema de Bayes, en suma, permite inferir, a juicio de sus entusiastas, de la relación entre la llamada *prior probability* y la función de probabilidad, la frecuencia del hecho en el ámbito empírico concreto tomado como fundamento de todo el razonamiento. Básicamente las conclusiones obtenidas expresan un valor numérico que puede comprenderse fácilmente por todos utilizando los valores numéricos 0 y 1, que sirven de fundamento al cálculo general de la probabilidad cuantitativa. En función del cociente resultante, de acuerdo a los partidarios de la aplicación judicial del teorema de Bayes, puede tomarse una decisión sobre el hecho, atendiendo ya a un tipo de razonamiento en materia probatoria fiel a alguno de los criterios usuales en este ámbito, como la “*preponderance evidence*” o la “*beyond a reasonable doubt*”.¹⁹ La aplicación judicial del teorema de Bayes al problema de la determinación y valoración de los hechos presenta mayores dificultades cuando el cálculo cuantitativo de probabilidades se vuelve muy complejo en aquellos supuestos que aglutinan elementos probatorios diversos, extrayéndose de cada uno de ellos inferencias que, a través del cálculo de probabilidades, deben conectarse entre sí, *cascaded inferences*, para la adecuada determinación del hecho y la valoración probatoria correspondiente.²⁰

A pesar del acogimiento entusiasta del cálculo de probabilidades en general y del teorema de Bayes en particular por parte de un amplio sector doctrinal en los Estados Unidos y algunos autores en Europa, lo cierto es que la aplicación forense del mismo en materia probatoria presenta – hasta el momento – dificultades insoslayables. Las principales objeciones, pueden sintetizarse en tres críticas fundamentales.

En primer lugar, la utilización de modelos generales de probabilidad cuantitativa como el teorema de Bayes en el razonamiento judicial encuentra como primer obstáculo el excesivo formalismo matemático de dichos modelos

and Proof: Some basic Concepts”, en Anderson, T., y Twining, W., *Analysis of Evidence: How to Do Things with Facts, Based on Wigmore’s Science of Judicial Proof*, Northwestern University Press, 1991.

¹⁸ Cfr. TARUFFO, M., *Op. cit.*, p. 195.

¹⁹ Vid. KAYE, “Do we need a calculus of weight to understand Proof beyond a reasonable doubt?”, en TILLERS, P., y GREEN, E., *Op. cit.*, pp. 129 y ss.

²⁰ Sobre esta cuestión, vid. SCHUM, D. A., y MARTIN, A. W., “Formal and Empirical Research on Cascaded Inference in Jurisprudence”, en *Law and Society Review*, núm. 17, 1982.

fundamentados en cálculos probabilísticos complejos.²¹ Taruffo – aun considerando esta objeción discutible – admite, sin embargo, que en los cálculos complejos, como en los supuestos de *cascaded inferences*, puede admitirse que el excesivo formalismo matemático implica desviar el centro de atención del razonamiento judicial del problema de la prueba a las exigencias propias del método bayesiano, haciendo que éstas prevalezcan frente a los problemas propios de la prueba de hecho en sí misma considerada.²² En la misma línea, Gascón Abellán alerta sobre el riesgo que entraña la dependencia de la formación de la *quaestio facti* de procedimientos de cálculo cuantitativo de probabilidades muchas veces incomprensibles para los propios jueces.²³

Otra crítica a la aplicación judicial de modelos matemáticos de cálculo de probabilidades, se centra en los problemas de percepción del hecho.²⁴ Larenz expone acertadamente en su *Metodología* que en el marco de un proceso concreto el juez ante la pregunta de si un determinado hecho ha ocurrido o no, generalmente no ha percibido por sí mismo dicho hecho y ha de conformarse con los testimonios aportados por otros, dependientes, a su vez, en la mayoría de ocasiones de percepciones subjetivas cuanto menos inseguras e imprecisas.²⁵ Del conjunto de dichas percepciones de terceros, además de otros medios de prueba, el juez debe extraer conclusiones para la integración de la premisa fáctica en orden a una correcta justificación de la misma exigida por la garantía de motivación judicial. El juez debe valorar la credibilidad de las declaraciones testificales, cuestión ajena a los problemas que centran la atención del método propio del cálculo de probabilidades.

Los problemas de percepción nos sirven para introducir la última y más contundente crítica a la aplicación procesal en el enjuiciamiento de hecho de modelos de razonamiento matemático como el teorema de Bayes. Se trata de la crítica más determinante puesto que cuestiona la utilidad de modelos matemáticos de probabilidad cuantitativa, v. gr. el teorema de Bayes, como instrumentos eficaces para la resolución de los problemas fundamentales de la teoría de la prueba. El teorema parte de premisas probatorias no sometidas a crítica en cuanto a su justificación. Es decir, no somete a cuestionamiento alguno las hipótesis de hecho de partida, y, por tanto, no cuestiona el material probatorio tomado como base de razonamiento cuando así debería hacerlo.²⁶

²¹ Vid. TRIBE, L. H., “Trial by Mathematics: Precision and Ritual in the Legal Process”, en *Harvard Law Review*, núm.84, 1971, pp. 1375 y ss.

²² Vid. TARUFFO, M., *Op. cit.*, p. 197.

²³ Cfr. GASCÓN ABELLÁN, M., *Op. cit.*, p. 133.

²⁴ Sobre los enjuiciamientos requeridos en torno a la cuestión de hecho vid. LARENZ, K., *Metodología de la Ciencia del Derecho*, trad. esp. 2ª ed., Barcelona, 2001, pp. 277 y ss.

²⁵ Vid. LARENZ, K., *Op. cit.*, p. 301.

²⁶ Vid. BRILMAYER, “Second-order Evidence and Bayesian Logic”, en Tillers, P., y Green, E., *Op. cit.*, pp. 156 y ss.

De ahí que podamos compartir con Taruffo que las objeciones efectuadas a los métodos matemáticos de aplicación judicial del cálculo de probabilidades respecto a las hipótesis probatorias, no afectan a los instrumentos matemáticos concretos, como el teorema de Bayes u otros, formalmente válidos, sino a las premisas que utilizan como variables matemáticas, que verdaderamente han de ser el centro de atención en las cuestiones de prueba.²⁷ Estamos, pues, ante la consabida distinción que desde la lógica se hace entre dos planos diferentes, la «justificación interna» y la «justificación externa». Las inferencias realizadas de acuerdo a los modelos matemáticos de probabilidad cuantitativa pueden estar internamente justificadas, y, sin embargo, carecer de justificación externa, conduciendo a un razonamiento formalmente válido, pero materialmente incorrecto, porque la teoría bayesiana concibe la probabilidad como la medida de la incertidumbre de un fenómeno del que no se puede predicar la falsedad o inexistencia, ni tampoco la verdad absoluta o existencia.²⁸

5. EL CONCEPTO DE “CERTEZA MORAL” COMO GUÍA PARA DETERMINAR LA SUFICIENCIA DEL MATERIAL PROBATORIO

Frente al modelo de razonamiento judicial probatorio fundado en el cálculo de probabilidades, y, en general frente a la determinación judicial de los hechos conforme a un razonamiento en términos de probabilidad, ya sea ésta lógica o cuantitativa, se yergue un criterio diferente al modelo de la probabilidad como guía eficaz para determinar la suficiencia del material probatorio: el concepto de “certeza moral”. El momento de proceder a la selección y valoración de los diversos medios de prueba utilizados en el proceso para formar la convicción judicial sobre los hechos relevantes ha sido objeto de escasa atención por la doctrina procesal. Se trata, en efecto, de una de esas fases determinantes del proceso en la que la actividad intelectual desarrollada por el juez para formar su convicción sobre la *quaestio facti*, se ha considerado, y, a tenor de la legislación procesal civil vigente en la mayoría de países, sigue considerándose, como una actividad propia de la voluntad del juez que no se exterioriza a las partes y, por eso mismo, difícil de someterse a criterios que pauten con mayor o menor fortuna el razonamiento y la posterior ponderación acerca de los diversos materiales probatorios que componen la premisa fáctica. En el fondo, que tanto la doctrina como el legislador seculares declinen tradicionalmente entrar a conocer este tema, implica la asunción más o menos pacífica de este asunto como propio de la autonomía judicial. Es decir, propio del fuero interno del juez que juzga cada caso. En definiti-

²⁷ Vid. TARUFFO, M., *Op. cit.*, p. 199, y pp. 210 y 211. En la doctrina española, vid. NIEVA FENOLL, J., *La valoración de la prueba*, Madrid, 2010, p. 135.

²⁸ Cfr. TARUFFO, M., *Op. cit.*, p. 193.

va, se asume de forma generalizada que la motivación *coram proprio iudice* es una actividad intelectual íntima del juez y, por tanto, insondable. Así, el control de la *quaestio facti* se hará *a posteriori*, cuando la voluntad judicial razonada se extereorice en la motivación *coram partibus*, mientras tanto, todo queda sujeto al dominio absoluto de la voluntad del juez.

Y, sin embargo, a poco que meditemos sobre esta cuestión, entendiéndose en la mayoría de los ordenamientos jurídicos la exigencia de motivación como justificación de la decisión judicial, resulta paradójico que la fase más importante de elaboración de la misma, la motivación *coram proprio iudice*, ayune de criterio normativo que permita cumplir con una de las funciones más emblemáticas y comúnmente admitidas de la motivación judicial: la vinculación del juez a la ley. ¿Cómo puede entenderse justificada aquella resolución judicial que ha sido elaborada con un absoluto desamparo normativo que deja al juez en absoluta discrecionalidad, cuando no arbitrariedad, en la selección y ponderación del material probatorio de la *quaestio facti*? En todo caso, razonando con rigor, estaríamos tan sólo ante una justificación formal o interna, que atiende sólo a la corrección o verdad de la correspondencia entre las premisas y la conclusión obtenida, pero no ante una justificación material o externa, que fija su atención en la verdad o corrección de las propias premisas que fundamentan la decisión. Estamos, en definitiva, ante una cuestión relevante, por largo tiempo desatendida en el Derecho procesal secular, y, sin embargo, magistralmente encauzada por el Derecho procesal canónico mediante el concepto de «certeza moral».

5. 1. *El concepto de «certeza moral»: original aportación del Derecho de la Iglesia al Derecho procesal*

La certeza moral es el expediente a través del cual los procesalistas canónicos tratan de establecer un criterio objetivo que sirva eficaz y razonablemente al juez para formar adecuadamente su convicción sobre la *quaestio facti*. Se trata, no obstante, de un expediente complejo. Siguiendo a Della Rocca, “*quaestio de morali certitudine, quae fundamentum sententiae esse debet et juxta legem Ecclesiae, est in processu canonico valde difficilis ac singularis*”.²⁹ Y bien podemos compartir las palabras del ilustre canonista, sin desanimarnos, por ello, en las dificultades que acarrea la comprensión de este expediente, porque, al menos, siempre será un instrumento objetivo que guíe el razonamiento judicial, frente a la discrecionalidad que reina por completo en el tema debido al silencio de la legislación procesal estatal.³⁰

²⁹ DELLA ROCCA, F., “De morali certitudine in sententia canonica”, en *Saggi di Diritto Processuale Canonico*, Padova, 1961, p 275.

³⁰ Pensamiento que expone muy bien DELLA ROCCA, F., *Op. cit.*, p. 276, cuando dice que “*in sententia canonica elementum intellectivum magis quam illud imperativum clariorem ac amplio-*

El Código de Derecho canónico de 1983 regula este tema en el canon 1608 §1, cuando, refiriéndose a la elaboración y dictado de la sentencia, expresa que se requiere en el ánimo del juez certeza moral sobre el asunto que debe dirimir. Certeza que, a tenor de lo dispuesto en el c. 1608, es el estado de conocimiento al que llega el juez atendiendo a lo alegado y probado en el proceso, conforme a las reglas de libre valoración de prueba, entendiéndose oportunamente moderado este criterio general por las excepciones normativas en las cuales necesariamente se establezca la eficacia normativa de ciertas pruebas. Certeza, en definitiva, que guíe de forma segura el entendimiento del juez en el dictado de la sentencia de manera tal que sin ella se vea obligado necesariamente a dictar una sentencia absolutoria de instancia, de acuerdo al viejo brocardo *actore non probante reus absolvitur*.

El expediente de la certeza moral, cuya originalidad ha sido justamente afirmada por el procesalismo canónico,³¹ es el resultado de una intensa construcción conceptual de los procesalistas eclesiásticos. Su actual positivización es heredera de la época de codificación del Derecho de la Iglesia,³² aunque hunde sus raíces normativas en el viejo Derecho canónico,³³ y su mención en las obras de diversos canonistas anteriores a la codificación evidencia una elaboración doctrinal de larga tradición,³⁴ plenamente coherente a la connatural búsqueda de la verdad, *adaequatio intellectus et rei*,³⁵ que im-

rem evolutionem habet relate ad hoc quod accidit in sententia quam iudex Status pronuntiat. Quamobrem efformatio liberi iudicii ex parte iudicis aestimanda est uti onus peculiariter ponderosum in casu sententiae canonicae relate ad sententiam civilem”.

³¹ Así, entre otros, vid. GROCHOLEWSKI, Z., “La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali”, en *Ius Ecclesiae*, n° 9, 1997, p. 421. Resulta muy instructiva su exposición acerca de la originalidad del concepto en sede procesal canónica y su confrontación con conceptos similares establecidos en los ordenamientos estatales, que sólo guardan algunos elementos propios del concepto canónico de “certeza moral”. Resulta particularmente interesante la diferencia existente entre los conceptos “certeza moral” de raíz canónica, y el concepto “*preponderance of evidence*”, propio del Derecho procesal anglosajón, éste último impone al juez adoptar una decisión inclinada a favor de la parte beneficiada por las pruebas consideradas como prevalentes, que determinan una probabilidad insuficiente a tenor de las exigencias epistemológicas requeridas por el concepto de “certeza moral” canónica. Profundizando sobre este particular vid. HERMAN, “*Certitudo moralis praesupposita in normis processualibus Tribunalium Statuum Foederatorum Americae necnom Australiae concessis*”, en *Periodica*, n° 61, 1972, pp. 379-393.

³² Vid. canon 1869 del *Codex Iuris Canonici* de 1917.

³³ Así lo entiende DELLA ROCCA, F., *Op. cit.*, p. 275, nota 1, dando noticia de sus antecedentes normativos en el *ius vetus*.

³⁴ SEGÚN GROCHOLEWSKI, Z., *Op. cit.*, p. 424, se hacen eco de la voz “certeza moral” Sánchez (1550-1610), Reiffenstuel (1642-1703), Schmalzgrueber (1663-1735) y otros autores posteriores, recogiendo igualmente este concepto en diversos documentos pontificios y en la jurisprudencia de la Sede Apostólica.

³⁵ Así lo enseña Santo TOMÁS DE AQUINO, *Summa theologiae*, 1 q. 21 art. 2, co.

pregna todo el Derecho procesal canónico siempre fiel a la Teología Católica.³⁶

5. 2. *La certeza moral canónica: criterio de conocimiento objetivo de la verdad en el proceso*

¿Qué se entiende por “certeza moral” en el Derecho procesal canónico? La respuesta a esta pregunta requiere una breve reflexión sobre el concepto filosófico de verdad y su repercusión en el Derecho procesal. Reflexión utilísima para el Derecho procesal a poco que meditemos siquiera un segundo sobre el asunto. ¿No gira todo el proceso en torno a la búsqueda y esclarecimiento de la verdad? ¿Cuántas veces hemos repetido la dicotomía clásica entre verdad formal o procesal y verdad material, asimilando en nuestro entendimiento que la primera, *ex acta et probata*, ha de tender siempre a ser lo más aproximada respecto a la verdad material? Realmente, estamos ante uno de esos *topoi* o lugares comunes, que a fuerza de ser tantas veces repetido corre el grave riesgo de desperfilarse en cuanto a su correcto entendimiento.

Con rigor, la aproximación al concepto de verdad exige, en primer lugar, tener presente que cuando hablamos de la verdad hacemos referencia a tres clases de verdad diferenciadas tradicionalmente por la Filosofía. Así, la verdad moral, que muestra la conformidad existente entre la conducta y lo actuado, permitiendo un juicio de responsabilidad del sujeto. La verdad óptica, referida al ser en sí mismo considerado. Y la verdad lógica, bien estudiada, como hemos visto, por Santo Tomás de Aquino, entendiéndose por la escolástica como adecuación o correspondencia del entendimiento con las cosas. Este concepto lógico tradicional ha sido cuestionado desde múltiples enfoques, que también han procurado formular otros conceptos alternativos de verdad lógica. Ahí está el idealismo de Berkeley, considerando la verdad en referencia exclusiva al propio conocimiento sin correspondencia con el objeto,³⁷ el perspectivismo de Ortega y Gasset,³⁸ la teoría semántica, que niega al entendimiento la posibilidad de conocer la verdad, siendo propiamente su sede el lenguaje, y, junto a estas teorías, todas las corrientes relativistas, que desde muy antiguo, tengamos presente el convencionalismo de Protágoras,

³⁶ De ahí que, como sostiene LLOBELL TUSET, J., “La sentencia en las causas de nulidad matrimonial”, en *Ius Canonicum*, vol. XXIX, nº 57, 1989, p. 155, el Código respalde este planteamiento lógico, “cuando propone el estudio de la filosofía tomista para la formación de los jueces canónicos. Esta doctrina afirma la capacidad humana de conocer la realidad objetiva – con esfuerzo y posibilidad de errar – y la aptitud para expresar de modo coherente y transmisible a otros el itinerario seguido hasta la identificación de la verdad”.

³⁷ Véanse las páginas que le dedica en su obra RUSSELL, B., *Historia de la Filosofía*, trad. esp., ed. RDA, Madrid, 2005, pp. 697-710.

³⁸ Vid. ORTEGA Y GASSET, J., “Verdad y Perspectiva”, en *El espectador* (1916), *Obras Completas*, t. II, Madrid, ed. Taurus, 2004.

niegan rotundamente que pueda hablarse de conocimiento de la verdad en términos absolutos.³⁹ Y, sin embargo, a pesar de los feroces ataques la concepción escolástica de la verdad sigue en pie hasta nuestros días, e, incluso, revitalizada por algunos filósofos contemporáneos como Wittgenstein.⁴⁰ Todo esto, que, *prima facie*, puede parecer, *in abstracto*, ajeno al Derecho procesal repercute, sin embargo, profundamente en el mismo y, de tal forma, que la búsqueda de la verdad en el proceso, dependiendo del enfoque doctrinal o jurisprudencial del que se parta, pase de ser entendida bien como finalidad procesal primordial al servicio de la Justicia, entendida ésta como fin del proceso; o bien como una más de entre las finalidades propias del proceso, dependiendo del mayor o menor escepticismo epistemológico que sobre el tema de la verdad domine el pensamiento de los jueces y procesalistas. Así las cosas, inevitablemente ese mayor o menor escepticismo emerge en la valoración probatoria. Prueba de ello es la reflexión de Gimeno Sendra a propósito del tema de la verdad. Considera que la finalidad de la valoración probatoria no es hallar la certeza, por las dificultades insuperables que ello conlleva. De este modo, la finalidad se restringe a que las afirmaciones y negaciones probatorias de las partes permitan “persuadir al órgano jurisdiccional a través de los medios de prueba practicados de que ciertos datos procesales, considerados por las partes como transcendentales para el éxito de sus pretensiones son ciertos. Por consiguiente, la “certeza” de un hecho aportado o de un medio de prueba practicado por una de las partes y el “convencimiento” jurisdiccional de la realidad de los mismos no son, lógicamente conceptos análogos. Por esa razón, la doctrina procesalista ha optado por abandonar el polémico tema de la “búsqueda de la verdad”, ante las enormes dificultades (por no decir imposibilidad) de conocimiento de la verdad “entera”, en un instrumento limitado como es el proceso, acogiéndose, en su lugar, a la idea de lograr el “convencimiento judicial” (Rosenberg)”.⁴¹

El escepticismo de Gimeno Sendra respecto al tema de la búsqueda de la verdad en el proceso es evidente. Desconfía de la razón como instrumento exclusivo y eficaz para llegar a la verdad. Y más bien parece que plantea, asumiendo con especial hincapié la perspectiva retórica de la argumentación procesal, como alternativa al enfoque rigurosamente lógico de búsqueda de la verdad, la capacidad suasoria de las partes, de suerte que las partes mediante su capacidad argumentativa logren persuadir al juez (convencer en el mejor de los supuestos), sobre la bondad de sus argumentos.

³⁹ Vid. RUSSELL, B., *Op. cit.*, p. 120.

⁴⁰ WITTGENSTEIN, L., *Tractatus logico-philosophicus*, trad. esp. de Tierno Galván, ed. Alianza, Madrid, 1973.

⁴¹ Vid. GIMENO SENDRA, V., *Derecho Procesal civil. I El proceso de declaración. Parte General*, Madrid, 2004, p. 417.

La reflexión sobre la verdad en el proceso que hace Gimeno Sendra realmente es esclarecedora sobre el estado actual de la cuestión en el procesalismo moderno. Podemos asumir parte de esa desconfianza en la fuerza del raciocinio como instrumento exclusivo de conocimiento pleno de la verdad material en el proceso. Y asumimos esto siempre que entendamos ese raciocinio conforme a su formulación y caracterización por el iusnaturalismo racionalista del siglo XVIII y su método, forjado en el racionalismo cartesiano, *more mathematico*, rigurosamente deductivo, mecanicista,⁴² exaltado como único verdadero, y luego criticado por su insuficiencia para abordar todas las cuestiones de conocimiento.⁴³

Y, sin embargo, frente al escepticismo en el conocimiento de la verdad procesal, la epistemología que informa la teoría de la prueba, es perfectamente compatible con la doctrina formulada por el iusnaturalismo tomista, en la que profundizan posteriormente los juristas y teólogos españoles de los siglos XVI y XVII, principalmente de la Escuela de Salamanca, realzando la eficacia del Derecho Natural como corriente filosófica argumentativa, razonada y razonable, de antiquísima tradición, fiel a la escolástica, que, en palabras de Hernández Gil, otorga al Derecho la dignidad de lo racional, con lo que cierra las puertas al relativismo disolvente desesperanzador, al tiempo que reconoce lo que en él hay de contingente e histórico, armonizando en el plano epistemológico apriorismo y empirismo.⁴⁴

De ahí que, desde estas líneas, el tema de la búsqueda de la verdad en el proceso, sigue entendiéndose como capital. Y lejos de caer en el escepticismo epistemológico o, peor aún, de hacernos presa fácil de cualquier perspectiva relativista, todo el empeño se centra en el estudio del mejor instrumento posible que guíe el entendimiento judicial en aquella búsqueda de la verdad. Quizás el escepticismo de muchos procesalistas sobre esta compleja

⁴² El juez caricaturizado por obra del iluminismo en *macchina sillogizzante*, como punzantemente refiriéndose a esta concepción lo califica CALAMANDREI, P., “Giustizia e politica: sentenza e sentimento”, en *Opere Giuridiche*, vol. 1, Napoli, 1965, p. 644.

⁴³ LLOBELL TUSET, J., “La sentencia canónica en las causas de nulidad matrimonial”, *cit*, p. 154, magistralmente describe tal situación: “Efectivamente, es muy común en la ciencia jurídica secular caer en un progresivo y cíclico desencanto y escepticismo, tras el entusiasmo y optimismos de la Ilustración basados en un Derecho natural agnóstico – el *ius naturale esse etiam si daremus non esse Deus* de Hugo Groccio –, incapaz de resistir los embates de la ética coherentemente fundada en el principio de immanencia. La euforia vuelve a esos ambientes jurídicos cuando piensan haber descubierto la piedra angular que proporciona seguridad al sistema. Posteriormente, cuando se comprueba la inestabilidad del sistema, de la euforia se pasa a la crítica más agria respecto a la capacidad humana de conocer la verdad y transmitirla a otros de modo suficiente y conforme con esa realidad objetiva, despreciando de modo radical cualquier aplicación del silogismo a la tarea decisoria del juez”.

⁴⁴ HERNÁNDEZ GIL, A., *Metodología del Derecho (ordenación crítica de las principales corrientes metodológicas)*, Madrid, 1945, pp. 374 y 375.

cuestión tenga su raíz en un planteamiento incorrecto de lo que entendemos por certeza en Lógica, equívoco del cual posiblemente surge el escepticismo general en la búsqueda de la verdad material. Por eso se hace necesario tener claro de qué hablamos cuando nos referimos a la verdad y a la certeza.

La Lógica enseña que la mente en relación al tema de la verdad, y en general, del conocimiento, puede hallarse en diversos estados, que, siguiendo la clasificación tradicional en la materia,⁴⁵ comprenden la ignorancia, la duda, la sospecha, la opinión y, finalmente, la certeza sobre la verdad. La ignorancia indica una ausencia absoluta de conocimiento, que bien puede ser vencible, cuando se desconoce aquello que se debería saber, o invencible, cuando la ignorancia se refiera a aquello que no se está obligado a conocer. La duda implica la existencia de un juicio suspendido entre dos partes de una misma contradicción, pudiendo ser positiva si existen razones fundadas de ambas o negativa cuando no hay razones que amparen las partes de la contradicción. La sospecha supone un grado más de conocimiento y refiere el estado de la mente que inclina más a favor de una postura que de otra, sin que aun pueda hablarse de asentimiento. La opinión es el estado mental a medio camino de la duda y la certeza. Por último, la certeza, que implica la adhesión firme a una de las partes procesales sin temor a equívoco por la infalibilidad del motivo que nos lleva a dicha adhesión. Siguiendo la tradición escolástica en materia lógica, esta certeza puede dividirse en diversas categorías, certeza subjetiva, objetiva, mediata, inmediata, física, metafísica y moral, siendo las tres últimas las categorías más usuales en el estudio de la certeza.

Pues bien, atendiendo a la exposición anterior, en mi opinión, el problema fundamental que ha llevado al procesalismo moderno a rechazar la búsqueda de la verdad como finalidad primordial de la prueba practicada en el proceso, que no a excluirla por completo, radica en la confusión entre las categorías propias de la certeza, y sobre todo, la confusión entre la certeza moral de la Filosofía, con el concepto estrictamente procesal-canónico de certeza moral, muy útil también, como a continuación veremos, para el Derecho procesal secular. La certeza, en Filosofía, puede ser metafísica, física o moral, dependiendo de su fundamento en la esencia de la realidad, las leyes físicas o bien en las normas del comportamiento humano. Della Rocca – siguiendo el Discurso de Pío XII a la Rota Romana en 1942, al que me referiré enseguida – distingue estas tres clases de certeza, entendiendo que la certeza moral requerida para la formación de la convicción judicial previa al dictado de la sentencia es una certeza de orden diverso a la certeza física y a la metafísica, que son certezas absolutas de convencimiento.⁴⁶ Grochowski profundiza aun más en la diferenciación, distinguiendo la certeza moral reque-

⁴⁵ ORTÍ y LARA, J., *Lógica*, Madrid, 1867, pp. 68-73.

⁴⁶ DELLA ROCCA, F., *Op.cit.*, pp. 276-277.

rida en el plano procesal canónico de aquella otra certeza moral filosófica. La certeza moral filosófica excluye la posibilidad de todo contrario, mientras que la certeza moral exigida al juez canónico para la formación y dictado de su sentencia sin excluir la posibilidad de lo contrario desvanece toda duda razonable en el caso concreto.⁴⁷ El concepto fue nítidamente perfilado por Pío XII en un Discurso dirigido a la Rota Romana en 1942, considerado como interpretación auténtica en sede procesal canónica.⁴⁸ La certeza moral, a juicio del Pontífice, está a medio camino entre la certeza absoluta y la probabilidad o cuasi-certeza, excluyendo toda duda razonable, aunque no la posibilidad absoluta de su contrario, siendo la necesaria y suficiente para dictar sentencia.⁴⁹ Profundizando más en el concepto procesal, Acebal sostiene que la certeza moral no excluye toda duda sobre la verdad de los hechos, porque, siendo francamente realistas, la certeza absoluta es en la mayoría de las veces inalcanzable para el juez, exigiendo un esfuerzo imposible que, finalmente terminaría sin poder responder a las pretensiones de las partes. Ahora bien, los esfuerzos intelectuales del juez se dirigen a dar un paso más allá de la probabilidad o cuasi-certeza.⁵⁰ Aquellos hechos que hipotéticamente se infieran por el juez con mayor probabilidad de producirse no pueden determinar la convicción judicial sobre la veracidad de la *quaestio facti*. No es suficiente considerar verdadero aquello que goza de mayor probabilidad, porque no queda excluida la duda razonable que elimine la probabilidad de errar. En definitiva, la certeza moral implica la exclusión de las dudas razonables sobre la cuestión de hechos, superando la probabilidad de errar, pero sin eliminar la posibilidad. Es decir, gracias a la certeza moral el juez goza de un criterio que considera el error sobre los hechos como improbable, aunque no elimina su posibilidad. En este sentido, siguiendo a Llobell Tuset, la certeza moral como criterio de razonamiento judicial presenta una doble caracterización subjetiva y objetiva,⁵¹ subjetiva, porque el juez es el encargado de superar la cuasi-certeza en la motivación *coram proprio iudice*, en una operación intelectual regida por la *prudentia iuris peritorum*, que excluya la probabilidad del error (es decir, en el plano epistemológico supone

⁴⁷ GROCHOLEWSKI, Z., *Op. cit.*, pp. 422 y 423.

⁴⁸ Vid. JUAN PABLO II, “Discurso alla Rota Romana”, 4 febrero 1980, en BERSINI, F., *I Discorsi del Papa alla Rota, Città del Vaticano*, 1986, n. 407. Referido por LLOBELL TUSET, J., “La sentencia canónica en las causas de nulidad matrimonial”, *cit.*, p. 158.

⁴⁹ Pío XII, “Discurso alla Rota Romana”, 1 octubre 1942, en BERSINI, F., *I Discorsi del Papa alla Rota, Città del Vaticano*, 1986, n. 25.

⁵⁰ Vid. ACEBAL, J., “Comentario al canon 1608”, en *Código de Derecho Canónico, edición bilingüe comentada*, BAC, Madrid, 1986.

⁵¹ LLOBELL TUSET, J., “La sentencia canónica en las causas de nulidad matrimonial”, *cit.*, pp 159 y 160 e IDEM, “La certezza morale nel processo canonico matrimoniale”, en *Il Diritto Ecclesiastico*, 109/1, 1998, p 771.

ir más lejos del célebre criterio *beyond a reasonable doubt*, propio de los sistemas procesales del *common law*); y objetiva, porque dicha certeza moral sólo puede inferirse a partir de la fuente cierta de lo alegado y probado (recuérdese c. 1608 §2) en el proceso, que cierra el margen a otras fuentes de averiguación desprovistas de objetividad (como es el caso del conocimiento privado del juez), y permite elaborar la motivación *coram partibus*.

6. IMPOSIBILIDAD DE CONOCIMIENTO DE LA VERDAD
POR INSUFICIENCIA DE ELEMENTOS DE CONVICCIÓN QUE INTEGREN
EL CONCEPTO DE CERTEZA MORAL CANÓNICA

Fijémonos bien que si el juez canónico no llega a esa certeza moral, exigida por el canon 1608 como criterio de convicción para dictar sentencia, está obligado a dictar sentencia absolutoria de instancia conforme al viejo aforismo *actore non probante reus absolvitur*.⁵² Con anterioridad al CIC de 1983 la doctrina canónica llegaba a idéntica conclusión. Así, en palabras de Eichmann, “el juez tan solo puede proceder a la sentencia cuando posea absoluta o por lo menos *moral certeza* respecto de aquel asunto. Si no hubiere podido lograrla debe declarar que no consta del derecho del actor y proclamar libre al convenido. Como la causa en este caso no fue realmente fallada, puede el demandante renovar su demanda en cuanto tenga mejores pruebas a su disposición”.⁵³

En este sentido, acaece un supuesto verdaderamente conflictivo cuando la certeza moral resulta de una cantidad de pruebas que singularmente consideradas no pueden llegar a fundarla. Tal es el caso de la llamada certeza moral indiciaria, cuando de los diversos indicios considerados aisladamente no puede inferirse una conclusión cierta. Es decir, y con mayor rigor en Lógica, cuando a diferencia de las deducciones, atendiendo a un razonamiento de tipo abductivo, la conclusión a la que llegamos no aparece preconfigurada en las premisas, sino que tan sólo es la mejor explicación posible a la que podemos llegar atendiendo a unas premisas ciertas mientras no tengamos mayor capacidad de conocimiento que logre desvirtuar esa inferencia razonable a la que llegamos. La fuerza del argumento hipotético radica precisamente en

⁵² Excepción hecha de aquellas causas que gocen del favor del Derecho, vid. c. 1608 § 4. Sobre la aparente contradicción entre el c. 1608 § 1, que exige la certeza moral para pronunciar una sentencia y lo dispuesto en el c. 1608 § 4, que obliga a dictar sentencia absolutoria en caso de que el juez no alcance dicha certeza moral, escribe LABANDEIRA, E., “Las máximas de experiencia en los procesos canónicos”, en *Ius Canonicum*, vol. XXIX, n° 57, 1989, p 250, que tan solo estamos ante una contradicción aparente porque “lo que ocurre es que en este último supuesto hay una certeza: la de que los medios utilizados no han sido eficaces en orden a llevar el convencimiento que pretendían al ánimo del juez”.

⁵³ Vid. EICHMANN, E., *El Derecho procesal según el Código de Derecho Canónico*, trad. esp., Barcelona, 1931, p 237.

que la inferencia a la que llegamos a través de los indicios acumulados sea no sólo una explicación razonable sobre los hechos sino la mejor explicación posible de los mismos, excluyendo la probabilidad de cualquier otra por falta de verosimilitud. Los canonistas siguen en estos casos el principio de razón suficiente,⁵⁴ derivado a su vez del viejo brocardo *singula quae non prosunt, unita iuvant*. Y, así, atendiendo al criterio de razón suficiente, puede fundarse también la certeza moral en supuestos propios de prueba indiciaria.⁵⁵ Eso sí, teniendo siempre presente que dicha certeza no deriva de la mera probabilidad, fruto de la suma de indicios que expliquen el hecho, sino de la razonabilidad de los mismos. Es decir, el principio de razón suficiente, atiende a una valoración eminentemente cualitativa más que cuantitativa. Recordemos el valor que tiene desde muy antiguo en el razonamiento, especialmente judicial, la llamada prueba indiciaria. A tal efecto, Quintiliano de Calahorra, el gran maestro de la retórica de todos los tiempos, enseña en sus *Instituciones* que los signos equívocos o no necesarios “son aquellos que, aunque no bastan por sí solos para eliminar toda duda, sin embargo, unidos a las demás pruebas tienen muchísima importancia”.⁵⁶ Por eso, dice más adelante, “las pruebas, que no pueden tener eficacia, por el hecho de ser importantes, la tendrán porque son muchas; pero todas, sin excepción, miran a la demostración de lo mismo (...), una tras otra, cada una de estas pruebas, carecen de peso y son generalidades, pero juntas tienen perjudicial eficacia, aunque

⁵⁴ Vid. GROCHOLEWSKI, Z., *Op. cit.*, pp 446 y 447; y LLOBELL TUSET, J., “La certezza morale nel processo canonico matrimoniale”, *cit.*, p 770: “La certezza morale indiziaria non significa certamente che da un cumulo di probabilità si possa passare sempre alla certezza richiesta, ma, secondo la citata indicazione di Pio XII, che il cumulo e l’insieme di indizi «de una eademque re» non trova giustificazione se non nella verità della cosa alla quale gli indizi si riferiscono”.

⁵⁵ Como señaló Pío XII, “Discurso alla Rota Romana”, 1 octubre 1942, en BERSINI, F., *I Discorsi del Papa alla Rota, Città del Vaticano*, 1986, n. 25: “Talvolta la certezza morale non risulta se non da 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. Per tal modo non si compie in nessuna guisa un passaggio dalla probabilità alla certezza con una semplice somma di probabilità; il che importerebbe una illegittima transizione da una specie ad un’altra essenzialmente diversa: *eis állo génos metabasis*; ma si tratta del riconoscimento che la simultanea presenza di tutti questi singoli indizi e prove può avere un sufficiente fondamento soltanto nell’esistenza di una comune sorgente o base, dalla quale derivano: cioè nella obbiettiva verità e realtà. 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. Se dunque nella motivazione della sua sentenza il giudice afferma che le prove addotte, considerate separatamente, non possono dirsi sufficienti, ma, prese unitamente e come abbracciate con un solo sguardo, offrono gli elementi necessari per addivenire ad un sicuro giudizio definitivo, si deve riconoscere che tale argomentazione in massima è giusta e legittima”.

⁵⁶ Cfr. QUINTILIANO DE CALAHORRA, *Instituciones Oratorias*, t. II, edición bilingüe, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca, 1999, p 163.

no con la fuerza de un rayo, sí al menos como una granizada”.⁵⁷ A título de ejemplo, Cicerón nos ofrece uno, muy ilustrativo, sobre la fuerza que ha de gozar la certeza moral en la prueba fundada en indicios: “Si este hombre ha sido muerto por hierro; si se te ha cogido a ti, su enemigo, sobre el mismo lugar, con una espada sangrante en la mano; si nadie más que tú ha sido visto en ese sitio; si nadie tenía interés en su muerte; si tú te has mostrado siempre capaz de todo: ¿se puede dudar que no seas el asesino?”.⁵⁸

7. CONCLUSIÓN: RELEVANCIA DE LA CERTEZA MORAL CANÓNICA PARA EL DERECHO PROCESAL

Así las cosas, el concepto de certeza moral se revela desde el Derecho procesal canónico con una fuerza extraordinaria como criterio de formación de la convicción judicial. Criterio, como hemos analizado, singular del Derecho procesal de la Iglesia, de antecedentes remotos, pero cuya configuración actual es de formación positiva reciente, y adecuadamente estudiado por los procesalistas clesiaísticos. Es un criterio de razonamiento judicial muy sugerente, lleno de posibilidades en cualquier orden jurisdiccional sea canónico o secular. Navarro Valls nos indica que este concepto de certeza procesal canónica tiene su equivalente en diversas formulaciones de la doctrina procesal civil.⁵⁹ Ahí está, por ejemplo, la convicción psicológica que debe guiar el razonamiento judicial, de la cual nos habla Guasp⁶⁰ y, también, más próxima conceptualmente a la formulación procesal canónica, la certeza objetiva, que comienza más allá de la duda razonable, a tenor de lo expuesto por Cusimano y Vicente Fernández, entre otros autores.⁶¹ Y, sin embargo, estudiado el concepto de certeza moral, el cual, como hemos visto, tiene acomodo normativo en el Derecho procesal canónico, no cabe duda sobre su mayor rigor lógico, utilidad y exactitud conceptual respecto a sus equivalentes seculares, frutos del procesalismo moderno. Con razón, advierte Grocholewski, su actual elaboración procesal-canónica, ha permitido un notable progreso científico en el Derecho procesal canónico en orden al perfeccionamiento en la administración de la justicia eclesiástica,⁶² ofreciendo una importante clave de lectura de las normas procesales, orientadas, así, a la búsqueda efectiva, y realista, razonada y razonable de la verdad objetiva.⁶³ Así las cosas, no veo objeción seria a que dicho criterio pueda encontrar acomodo nor-

⁵⁷ Vid. IDEM, *Op. cit.*, p. 239.

⁵⁸ Vid. CICERÓN, *De Oratore*, II, 75.

⁵⁹ Vid. NAVARRO VALLS, R., “Los fundamentos de la sentencia canónica”, en *Ius Canonium*, vol. XV, n.º 30, 1975, p. 325.

⁶⁰ Cfr. GUASP, J., *Derecho procesal civil*, I, 3.º ed., Madrid, 1968, p. 512.

⁶¹ CUSIMANO, *Il problema della giustizia nel rapporto processuale*, Padova, 1958, pp. 195 y ss; y VICENTE FERNÁNDEZ, A., *Función creadora del juez*, Buenos Aires, 1970, pp. 91-93.

⁶² Cfr. GROCHOLEWSKI, Z., *Op. cit.*, p. 449.

⁶³ Cfr. IDEM, *Op. cit.*, p. 450.

mativo en nuestro sistema procesal civil. Su positivación supondría reforzar la propia garantía de motivación judicial de forma efectiva, aprovechando, sin prejuicios acerca de su procedencia, una elaboración conceptual sólidamente establecida y de una utilidad inmediata al servicio del razonamiento judicial, sancionando *de iure* un criterio razonable al que muchos jueces, sin duda, ajustan su proceder *de facto*.

LE TRAITEMENT DES PLAINTES
POUR ABUS SEXUELS DANS LE CADRE
DES RELATIONS PASTORALES EN BELGIQUE.
L'«OPÉRATION CALICE»
ET SES CONSÉQUENCES

JEAN-PIERRE SCHOUPPE*

SOMMAIRE : 1. Introduction - 2. L'«Opération Calice» du 24 juin 2010 - 3. Les statuts de la Commission pour le traitement des plaintes pour abus sexuels dans les relations pastorales - 4. La seconde Commission à l'épreuve de la perquisition - 5. Le rapport final de la seconde Commission - 6. L'option des autorités ecclésiastiques belges - 7. Quelques réflexions conclusives concernant les rapports Église-État en Belgique.

1. INTRODUCTION

Dès son indépendance en 1830, la Belgique opte pour la neutralité de l'État. Sa constitution, de type libéral, consacre à la fois l'autonomie d'organisation des groupes religieux, le pluralisme religieux et la notion de cultes reconnus. Même si le système des relations Église-État ne fut à aucun moment placé sous un régime concordataire,¹ il n'en a pas moins hérité diverses structures de l'ancien système concordataire français de 1801.² Tel est le paradoxe d'un pays situé au cœur de l'Union Européenne et au carrefour des cultures latine, germanique et anglo-saxonne : un contexte complexe, propice au brassage des cultures et des religions ainsi qu'à la pratique intensive du compromis.

Toutefois, le 24 juin 2010, la police judiciaire lança une perquisition de grande envergure à l'encontre de la hiérarchie catholique : «Opération Ca-

* Au moment de l'«Opération Calice», l'auteur était membre de la Commission pour le traitement des plaintes pour abus sexuels dans une relation pastorale, mais il s'exprime ici à titre personnel.

¹ Cf. H. WAGNON, «Le Concordat de 1801-1827 et la Belgique indépendante», in G. BRAIVE - J. LORY (dir.), *L'Église et l'État à l'époque contemporaine. Mélanges dédiés à la mémoire de Mgr Aloïs Simon*, Bruxelles, Public. univ. Saint-Louis, 1975, pp. 547-563.

² Cf. L.-L. CHRISTIANS - P. DE POOTER, *Code belge droit et religion*, Bruylant, Bruxelles 2005; R. TORFS, «Les cultes reconnus en Belgique», *Revue de droit canonique*, 54 (2004), 77-106; P. DE POOTER, *De rechtspositie van erkende erediensten en levenbeschouwingen in Staat en maatschappij*, Larcier, Bruxelles, 2003.

lice» était son nom de code. Elle avait pour objectif de mettre au jour des documents concernant des faits de pédophilie commis par des clercs et de vérifier que les autorités catholiques n'avaient pas tenté d'étouffer les affaires. Le caractère singulier de cette *enquête judiciaire* justifie son examen (2). Celle-ci a notamment eu pour effet de remettre en cause une institution instaurée dix ans plus tôt par les évêques de Belgique, auxquels les supérieurs majeurs de la province ecclésiastique se joignirent, afin de faire face à un phénomène qui était encore d'une ampleur réduite: la *Commission* pour le traitement des plaintes pour abus sexuels dans les relations pastorales, dont nous examinerons les statuts (3). Suite à la saisie effectuée dans ses bureaux, cet organisme ecclésial fut amené à démissionner (4), mais il maintint néanmoins un service minimal qui permit à son président de présenter le *Rapport final*³ annoncé (5). Cette étude, qui ne ménageait nullement l'Église, produisit un impact considérable et inspira dans une large mesure la prise de position finale des *autorités ecclésiastiques belges* (6). Enfin, à la lumière des éléments récoltés, nous formulerons quelques réflexions et suggestions susceptibles d'améliorer les *rapports entre l'État et l'Église* en Belgique concernant cette thématique (7).

2. L'«OPÉRATION CALICE» DU 24 JUIN 2010

Ce jour-là, tout l'épiscopat belge se trouvait réuni au siège de l'archevêché de Malines-Bruxelles, en présence du nonce apostolique: un coup de filet idéal! Après avoir dû remettre à la police les agendas électroniques et téléphones mobiles, les évêques furent retenus toute la journée dans le palais épiscopal et auditionnés un par un par la police judiciaire. Quant au nonce, il fut contraint de faire usage de son passeport diplomatique pour être autorisé à quitter les lieux. Pourtant le calice était encore loin d'avoir été bu jusqu'à la lie. L'opération prévoyait également une perquisition au domicile malinois du cardinal Godfried Danneels (archevêque émérite depuis quelques mois⁴), ainsi qu'une inspection de deux caveaux de la cathédrale Saint-Rombaut contenant les dépouilles mortelles de deux prédécesseurs à la tête de l'archevêché et de la Conférence épiscopale: les cardinaux Jozef-Ernest Van Roey et Léon-Joseph Suenens. L'origine de cette piste semble provenir d'une boutade exprimée par un homme d'église ayant évoqué l'idée que ces

³ *Rapport des activités de la Commission pour le traitement des plaintes pour abus sexuels dans une relation pastorale. (19 avril-24 juin 2010)*. Cette étude en date du 10 septembre 2010 (dorénavant appelée "Rapport final") est réalisée sous la présidence du prof. Peter Adriaenssens et rend compte des travaux effectués par la seconde Commission jusqu'à la perquisition du 24 juin. Elle est disponible en français et en néerlandais sur le site de ladite Commission (www.commissionabus.be) ou (www.commissiemisbruik.be).

⁴ Le cardinal et archevêque émérite fut soumis en juillet à une audition d'une dizaine d'heures par la police judiciaire (voir l'interview du cardinal Godfried Danneels dans *La libre Belgique*, 8 septembre 2010, p. 6).

tombes auraient constitué une excellente cache... Préférant l'empirisme à l'humour, l'équipe d'enquêteurs ne laissa rien au hasard: elle pénétra dans la cathédrale et, après forage, vérifia le contenu des deux tombes. En vain!

À cet impressionnant déploiement de moyens à Malines s'ajouta, à Louvain (Leuven), une autre enquête simultanée. L'objectif était de perquisitionner les bureaux de la Commission des plaintes pour le traitement des abus sexuels dans le cadre des relations pastorales. Dirigé par Peter Adriaenssens, psychiatre pour enfants et professeur à la K.U.Leuven, cet organisme ecclésial avait installé ses bureaux dans un Centre d'enseignement pour l'enfance maltraitée. Les enquêteurs emportèrent 475 dossiers confidentiels! Alignés en file indienne, les caisses et les ordinateurs saisis dans les deux villes faisaient 140 mètres de long.

L'avocat des évêques introduisit aussitôt un recours visant la récupération des pièces et la déclaration de l'irrégularité de ces perquisitions. La gravité des faits commis par des clercs, ainsi que les silences compromettants qui les avaient entourés, expliquent la retenue des évêques le jour de la perquisition, en dépit de la prescription de la plupart des délits. Les évêques ne firent à aucun moment obstruction à la Justice; leurs griefs se bornèrent aux modalités des perquisitions. Du côté du Saint-Siège, la déclaration du secrétaire d'État, le cardinal Bertone, ne se fit guère attendre.⁵ Le 27 juin, le pape Benoît XVI prit lui-même la peine d'adresser un message de soutien au nouvel archevêque de Malines-Bruxelles, Mgr André-Joseph Léonard.⁶

Au-delà des nombreuses questions juridiques qu'elle soulève, l'«Opération Calice» comporte une importante dimension médiatique ainsi que des relents idéologiques. Que la volonté de nuire à la réputation de l'Église fut présente apparaît de manière manifeste dans la circonstance que, le jour des perquisitions, la presse fut avertie de façon précoce, si bien qu'elle se trouva sur les lieux avant l'arrivée des enquêteurs... L'exploitation médiatique de la photographie trouvée par ceux-ci dans l'ordinateur du cardinal Danneels paraît, elle aussi, on ne peut plus révélatrice.⁷ Mais plusieurs mois après un

⁵ Voir *Agence Zénit*, 25 juin 2010.

⁶ Voir *La documentation catholique*, 18 juillet 2010, n° 2450, p. 690.

⁷ Le cardinal dénonça cette violation du secret de l'instruction. Cette photographie fut jugée «artistique» et dénuée de caractère pornographique. Elle fut chargée automatiquement et à l'insu de l'utilisateur lors de la consultation d'une chaîne de télévision. Cette précision est importante pour la qualification du fait. Au plan canonique, les *Normes* de 2010 (*La Documentation catholique*, n° 2452, 4 et 19 septembre 2010, p. 760-765) ont typifié expressément comme délit «l'acquisition, la détention ou la divulgation, à une fin libidineuse, d'images pornographiques de mineurs de moins de quatorze ans de la part d'un clerc, de quelque manière que ce soit et quel que soit l'instrument employé» dans la liste des délits les plus graves contre les mœurs réservés au jugement de la Congrégation pour la Doctrine de la Foi (art. 6 § 1, 2°). Selon les *Normes* de 2001, ces faits rentraient dans la catégorie des abus indirects sur mineurs. Sur la différence, entre *browsing* et *downloading* concernant le caractère volontaire

spectaculaire lancer de filet du 24 juin, la pêche n'en finissait pas de devenir miraculeuse...

Au plan juridique, deux questions furent soulevées par l'avocat des évêques. D'une part, le *secret de l'instruction* fit l'objet de plusieurs violations. Ce fut le cas lors des perquisitions, mais aussi dans la publicité donnée à la découverte de la susmentionnée photographie. D'autre part, il y avait l'exigence de la *proportionnalité des perquisitions*. À cet égard, la position soutenue par le juge d'instruction qui avait pris la décision de l'opération semblait de moins en moins plausible. Toutefois, en sa qualité de juge d'instruction, il disposait de prérogatives très étendues qui lui permettaient de décider en toute autonomie de l'opportunité d'une perquisition pour les besoins de l'enquête, que ce soit à charge ou à décharge. Au demeurant, les perquisitions effectuées et leurs modalités d'exécution parurent d'emblée suspectes: une perquisition ne doit-elle pas reposer sur des indications précises? Ses modalités d'exécution ne doivent-elles pas répondre au critère de proportionnalité par rapport au but poursuivi? Or, en l'espèce, l'enquête se fondait seulement sur une plainte pour attentat à la pudeur d'un mineur, ensuite élargie à une omission de porter secours à une personne en danger. Fallait-il pour cela emporter 475 dossiers et immobiliser l'administration d'un archevêché? De plus, même si cette question ne fait pas l'unanimité de la doctrine, on pourrait considérer que les documents confiés aux bons soins de la Commission étaient couverts par le secret professionnel, en l'occurrence le secret réservé aux professions du secteur médical.⁸ Or, lors de l'exécution d'un tel devoir judiciaire, certaines précautions légales et déontologiques sont requises,⁹ à plus forte raison lorsque la persécution est effectuée en l'absence du médecin concerné.¹⁰ Quand bien même la protection du secret professionnel ne serait pas d'application, une prise en considération de la dignité et des droits fondamentaux des victimes impliquerait

nécessaire à la commission d'un délit, voir C. SCICLUNA, «The Procedure and Praxis of the Congregation for the Doctrine of the Faith regarding *Graviora Delicta*», *Forum*, 13-14 (2002-2003), p. 119.

⁸ De fait, des centaines de médecins réagirent en signant une pétition de protestation à l'encontre de la perquisition effectuée dans les bureaux de la Commission et du docteur Adriaenssens. Le Centre européen *Child Focus* a critiqué l'ampleur des perquisitions.

⁹ Dans cette perspective, la présence d'un représentant de l'Ordre des médecins pendant toute la durée de la perquisition et l'autorisation de saisir accordée pour chaque dossier (et pas seulement une autorisation globale pour une série de caisses) sont les règles en vigueur. Or, il appert que celles-ci ne furent pas pleinement respectées lors de la perquisition effectuée à Louvain, tant dans les locaux de la Commission que dans le bureau du docteur Adriaenssens. La *Federal Computer Crime Unit* emporta de ce bureau (l'après-midi en l'absence d'un représentant de l'Ordre des médecins) un disque dur scellé contenant les données relatives aux patients du *Centre de confiance pour l'enfance maltraitée* (voir *Rapport final*, p. 145).

¹⁰ Voir art. 46quinquies, 56bis, 89ter du C.i.cr.

le respect de la *privacy* et de la confidentialité de leurs dépositions, conformément à leur volonté expresse.

Au fil des semaines, l'attention des médias se porta de façon plus en plus insistante sur l'illégalité des perquisitions. À la décharge de l'organisation judiciaire, l'on soulignera que le Code d'instruction criminelle avait non seulement prévu la possibilité d'un tel dysfonctionnement, mais en avait également conçu l'antidote: si le juge d'instruction peut décider librement d'une perquisition, le parquet général est, quant à lui, habilité à exercer un contrôle *a posteriori* quant à sa légalité et régularité. Il peut, le cas échéant, saisir la Chambre des mises en accusations. Lorsqu'elle constate une irrégularité, une omission ou une cause de nullité affectant un acte d'instruction ou l'obtention d'une preuve, celle-ci prononce la nullité de l'acte qui en est entaché mais aussi de tout ou partie de la procédure ultérieure qui en dépend. Après l'expiration du délai de cassation, les pièces annulées sont retirées du dossier et déposées au greffe du tribunal de première instance.¹¹

En l'espèce, vu la gravité des faits, le parquet général de la Cour d'appel de Bruxelles intervint, avec une promptitude peu commune, pour rétablir ce qui paraissait être le respect du droit. La Chambre des mises en accusation saisie rendit deux arrêts. Le 13 août 2010, elle se prononça sur la perquisition effectuée à Louvain. Même si elle n'avait pas dessaisi le juge d'instruction de l'affaire, elle avait décrété l'illégalité de la perquisition effectuée au siège de la Commission des plaintes. Il en résultait – et c'était essentiel pour les victimes souhaitant préserver leur confidentialité par rapport à la Justice – que les 475 dossiers devaient être annulés dans le cadre de la procédure pénale et restitués à qui de droit.¹² Le 9 septembre 2010, la Chambre rendit dans le même sens le second arrêt concernant les perquisitions effectuées à Malines. Le juge d'instruction en était donc réduit à poursuivre le procès judiciaire sur la seule base des autres documents en sa possession.¹³

¹¹ Voir art. 235bis § 6 C.i.cr. Sur toutes ces questions, voir D. VANDERMEERSCH, *Éléments de droit pénal et de procédure pénale*, 3^e éd., Bruxelles, La Chartre, 2009, pp. 365-368.

¹² Conformément à l'article 61quater du C.i.cr. Or cela n'allait pas sans soulever un problème: la Commission Adriaenssens étant dissoute, à qui faudrait-il remettre ces dossiers? Dès le début, Mgr Guy Harpigny, évêque de référence au sein de la Conférence épiscopale, avait fait savoir que, pour préserver la confidentialité de ces dossiers également à l'égard des autorités ecclésiastiques, ces dernières n'accepteraient d'accuser réception des dossiers que s'ils étaient mis sous scellées par la Justice. Cette précaution figure aussi parmi les avis du *Rapport final* (n. 16,i, p. 149). Dans l'intervalle, un autre problème surgit: l'une des victimes, après avoir vainement tenté d'empêcher les avocats d'autres victimes de consulter son dossier saisi dans le cadre de l'Opération Calice, déposa plainte contre les deux avocats ainsi que contre le juge d'instruction, qui leur avait accordé un droit de regard sur les dossiers saisis (voir *La libre Belgique*, 7 octobre 2010).

¹³ Ces dossiers provenaient principalement de la transmission spontanée de la Commission Adriaenssens, de l'ancienne présidente de la première Commission (à titre personnel),

Mais c'était sans compter le pourvoi en cassation que les avocats de quelques victimes, parties au procès, avaient interjeté. Le 12 octobre 2010, la Cour cassa les deux arrêts de la Chambre de mise en accusation pour vice de procédure – les parties n'avaient pas été entendues – et renvoya l'affaire à ladite Chambre pour trancher sur le fond. Seul un nouvel arrêt contraire au premier, c'est-à-dire rejetant l'irrégularité des perquisitions, pourrait restituer au juge d'instruction les dossiers qui avaient été saisis à la Commission. Deux arrêts sont rendus le 22 décembre 2010. L'un confirme l'obligation de restituer les 475 dossiers irrégulièrement saisis à la Commission Adriaenssens, mais l'autre réforme l'arrêt du 9 septembre concernant les perquisitions faites à Malines. Ces dernières sont déclarées régulières, sauf ce qui concerne la correspondance entre les autorités catholiques belges et le Vatican, couverte par l'immunité diplomatique.

3. LES STATUTS DE LA COMMISSION POUR LE TRAITEMENT DES PLAINTES POUR ABUS SEXUELS DANS LES RELATIONS PASTORALES

Si les États-Unis furent l'une des premières zones affligées par le fléau de la pédophilie de clercs,¹⁴ la Belgique en fut très longtemps épargnée. Toutefois, dès 1996, la société civile belge fut fortement secouée par l'«affaire Dutroux», le ravisseur des deux fillettes Julie et Mélissa. Cela déclencha une onde de protestation populaire, dont la «marche blanche» sera la manifestation emblématique. Tous ces éléments favorisèrent un climat de sensibilisation populaire au sujet et engendrèrent une plus grande exigence en la matière de la part des autorités en général. Or, la diligence dans ces questions, qui paraît aujourd'hui élémentaire, était à l'époque loin d'être une évidence pour les institutions, ecclésiastiques¹⁵ ou séculières.¹⁶

ainsi que d'un prêtre président une association flamande militant en faveur des droits de l'homme dans l'Église (*Mensenrechten in de Kerk*).

¹⁴ De la bibliographie fournie ayant traité du sujet rappelons parmi les pionniers J.H. PROVOST, «Some canonical considerations relative to clerical sexual misconduct», *The Jurist*, 1992, pp. 615-641; J.P. BEAL «Doing what one can: canon law and clerical sexual misconduct», *ibid.*, pp. 642-683; F.G. MORRISEY, «Procedure to be Applied in Cases of Alleged Sexual Misconduct by a Priest», *Studia canonica*, 26 (1992), pp. 39-73.

¹⁵ Concernant le manque d'efficacité du droit pénal canonique ces dernières décennies, voir A. BORRAS, «Un droit pénal en panne? Sens et incidence du droit pénal canonique», in J.-P. SCHOUPE (dir.), *Vingt-cinq ans après le code. Le droit canon en Belgique*, Bruylant, Bruxelles 2008, pp. 228 et s.

¹⁶ À cet égard, le *Rapport final* montre bien que le phénomène était déconcertant pour les familles qui étouffaient les aveux de leurs enfants ou bien, consciemment ou inconsciemment, dissuadaient ceux-ci de faire ce type de confiance (pp. 128-129). En réalité, comme l'a affirmé le prof. Adriaenssens, à l'époque des faits les plus nombreux, le phénomène était nouveau même pour les psychiatres. L'inertie, voire l'étouffoir, par rapport aux plaintes caractérisait également de nombreuses autres institutions civiles. Ce serait un manque de

En 1997, l'Église instaura des points de contact téléphoniques et nomma des personnes de confiance, auxquelles les victimes d'abus sexuels dans les relations pastorales pouvaient s'adresser. En 2000, les évêques belges, en s'inspirant partiellement du modèle hollandais, créèrent une Commission interdiocésaine pour le traitement des plaintes, qui intégra le point de contact téléphonique dans ses propres structures.¹⁷ En 2010, sur la base des expériences récoltées, les autorités ecclésiastiques approuvèrent une refonte de cet organisme. Ils nommèrent un nouveau président: le pédopsychiatre, Peter Adriaenssens, se substitua à une ancienne magistrate, Madame G. Halberghé. Plusieurs membres furent remplacés et les effectifs renforcés. La première Commission ayant déjà fait l'objet de publications,¹⁸ nous n'esquisserons ici que les principaux traits de la seconde Commission, à la lumière de ses statuts et de sa déclaration de mission,¹⁹ quitte à formuler quelques observations comparatives avec la première.

La «Commission» se voit confier la mission suivante: elle est «chargée des enquêtes en matière d'abus sexuels commis dans le cadre des relations pastorales».²⁰ Précisons brièvement les termes que nous avons mis en italiques. D'abord, si elle est chargée d'«enquêtes», ce ne peut être que dans le respect de sa nature d'organisme privé et non juridictionnel (aux yeux du droit étatique) et d'instance pré-juridictionnelle (du point de vue canonique). Elle recueille les plaintes et les dépositions des auteurs des faits, mais, en toute

perspective historique et d'objectivité de ne pas en tenir compte lors de nos jugements actuels portant sur des faits d'autres décennies. Il est révélateur que le ministère public belge, comme l'ont reconnu certains magistrats, ne faisait pas mieux que l'Église dans les années 70-80. Il faudra attendre le milieu des années 90 pour constater des progrès palpables (voir les déclarations du conseiller auprès du Délégué pour les droits de l'enfant dans *Le Soir* du 15 septembre 2010).

¹⁷ Voir M. WIJLENS, «Hulp en Recht: reglement seksueel misbruik», in K. MARTENS – M. VAN STIPHOUT (ed.), *Regulering en deregulering in het kerkelijkrecht*, Peeters, Leuven, 1998, pp. 121-137; dans une optique pastorale, K. DEMASURE, «Verdwaald tussen liefde, macht en schuld. Pastorale begeleiding bij seksueel misbruik van kinderen», Peeters, Leuven, 2004.

¹⁸ Les statuts de la première Commission ont été publiés dans la revue officielle de l'archidiocèse de Malines Bruxelles *Pastoralia* 5/2000, pp. 118-119. Pour une étude récente, voir L.-L. CHRISTIANS, «L'expérience de dispositifs canoniques spécifiques face au cas de délits sexuels du clergé», in J.-P. SCHOUPE (dir.), *Vingt-cinq ans après le code. Le droit canon en Belgique, op. cit.*, pp. 239-255. Voir aussi, du même auteur, «Les enjeux de dispositifs ecclésiastiques spécifiques face au cas de délits sexuels du clergé. Une expérience canonique au regard comparé du droit belge», *Revue d'éthique et de théologie morale «Le Supplément»*, n° 218, sept.-oct. 2001, pp. 95-119. On y trouve en annexe (pp. 114-116) une «préambule» aux statuts omis dans *Pastoralia*.

¹⁹ Les statuts et la déclaration de mission, en date du 10 juin 2010, sont repris dans les annexes du *Rapport final* (respectivement pp. 175-179 et 154-155). Bien qu'elle ne soit plus qualifiée comme telle dans ces textes, la Commission continue à être interdiocésaine.

circonstance, elle agit dans le cadre de libres collaborations: une dimension volontaire que ne connote nullement le concept d'«enquête» dans le cadre des tribunaux étatiques puisque ces derniers peuvent enjoindre aux victimes de coopérer avec la Justice en recourant à la force publique.

Toutefois, du côté ecclésial, n'y a-t-il pas une contradiction, à tout le moins apparente, entre le terme «enquête» figurant dans les statuts de 2010²¹ et l'exclusion de ce même vocable dans le *Rapport final*?²² La conception qu'on découvre dans ce dernier document s'inspire de la «Commission de vérité» développée avec succès en Afrique du Sud par l'archevêque Desmond Tutu: devant l'impossibilité pratique de traduire dans un délai raisonnable tant d'abuseurs présumés devant les tribunaux, un espace s'ouvre pour un organisme de nature différente recherchant la vérité sur la base d'un dialogue volontaire, ce qui permet souvent d'y voir clair et de parvenir à des solutions justes et équitables dans de plus brefs délais. Cette «méthodologie du réalisme» n'exclut cependant pas l'activité des tribunaux étatiques: ceux-ci doivent intervenir «chaque fois qu'il y a totale contradiction entre les parties, ou lorsque quelqu'un affirme n'avoir jamais fait plus de deux victimes alors que se présentent ensuite des victimes non évoquées par lui, là enfin où il y a refus de coopérer de la part de quelqu'un qui est considéré comme un abuseur».²³

Ceci dit, le remplacement du terme «enquête» par celui d'«éthique» dans le *Rapport final*, plutôt qu'une contradiction, pourrait bien refléter une évolution progressive dans l'autocompréhension de cet organisme. L'accentuation de la dimension éthique et la mise en sourdine de l'aspect d'enquête sont sans doute le fruit de l'effet combiné de l'expérience acquise par la Commission après une décennie d'activité, mais aussi de la conception assez différente que ses deux présidents successifs s'en faisaient. Si les nouveaux statuts, foncièrement juridiques par nature, ont retenu le terme «enquête» (sans doute nécessaire eu égard à l'enquête canonique préalable), le *Rapport final*, plus interdisciplinaire, souligne quant à lui l'option prise au sein de la Commission d'évoluer toujours plus nettement vers un «Centre pour la reconnaissance, la guérison et le rétablissement».²⁴ De la sorte, l'organisme ecclésial entendait réaffirmer sa spécificité et *montrer* de façon irréfutable aux pouvoirs politiques et à une opinion publique souvent sceptique qu'il

²¹ Art. 8 des statuts 2000.

²¹ Art. 3 des statuts 2010.

²² *Rapport final*, p. 131.

²³ *Rapport final*, p. 131, qui renvoie à R. WILSON, *The Politics of Truth and Reconciliation in South Africa*, Cambridge University Press, 2001 et R. RÖDBERG, *Truth versus Justice: the Morality of Truth Commissions*, Princeton University Press, 2000.

²⁴ Expression proposée par l'une des victimes, afin d'éviter de faire penser à une commission d'enquête ou parlementaire et manifester clairement que la Commission n'a pas à remplir de rôle judiciaire (*Rapport final*, p. 133).

n'existait pas le moindre risque d'un empiètement dans le domaine de la Justice étatique.²⁵

Quant à la notion d'«abus sexuels», elle renvoie aux articles 372 à 378bis du Code pénal belge et est encore élargie à «toute forme de comportement verbal, non verbal ou corporel de nature sexuelles, dont celui qui s'en rend coupable, sait ou devrait savoir, qu'il affecte la dignité humaine».²⁶

Ces abus sont envisagés dans la mesure où ils rentrent dans le cadre des «relations pastorales». Nous avons affaire à un concept extrêmement englobant: il comprend «tous les contacts entre personnes qui se produisent lors de l'exécution des tâches pastorales», sans que l'on puisse réduire celles-ci à des «prestations limitées à huit heures par jour», la mission pastorale imprégnant la personne tout entière.²⁷ Quant aux sujets, il peut s'agir de prêtres, de diacres, de religieux et d'agents pastoraux.²⁸

Par ailleurs, comme le précise la *Déclaration de mission*, la fonction confiée à cette instance s'étend bien au-delà de l'«écoute» des victimes: «la Commission a pour tâche d'accueillir les plaintes, d'orienter les victimes et leurs proches vers l'aide compétente, d'informer les évêques diocésains et les supérieurs majeurs, de leur remettre un avis sur les mesures nécessaires à court et à long terme et de stimuler toute initiative qui pourrait éclairer l'ensemble de cette problématique».²⁹ Ces avis porteront non seulement sur des sanctions éventuelles des auteurs avérés, mais aussi sur des mesures de guérison des victimes et des auteurs, destinées entre autres à éviter des récidives, ainsi que des modes de prévention du phénomène de la pédophilie en général dans l'Église. Il est également prévu que la Commission assure la formation permanente des personnes de contact, des personnes de confiance et de ses propres membres. Enfin, on lui demande de jouer un rôle dans la communication aux média en rapport avec son activité.³⁰ une tâche prise très à cœur par le président Adriaenssens.

Quelques précisions supplémentaires s'imposent si l'on entend saisir toutes les particularités de la Commission. L'organisme est à la fois interdisciplinaire et spécialisé. Il se compose de pédopsychiatres, psychologues, criminologues, juristes, canonistes, et de l'un ou l'autre prêtre... ayant une expertise spécifique en rapport avec les d'abus sexuels ou leur traitement.

²⁵ C'est déjà clair dans le *Code déontologique*: «La Commission est un lieu de rencontre et de dialogue, mais non d'audition» (*Rapport final*, p. 133).

²⁶ Art. 2 des statuts 2000. La note 2 précise que la définition citée a été empruntée à la législation concernant la protection des travailleurs contre le harcèlement sexuel sur les lieux de travail (art. 1^{er} de l'Arrêté Royal du 18 septembre 1992 concernant le secteur privé, et l'art. 2 de l'Arrêté Royal du 9 mars 1995 pour le secteur public).

²⁷ Note 1 des statuts 2010.

²⁸ Art. 3 des statuts 2010.

²⁹ Déclaration de mission 2010, § 3.

³⁰ Déclaration de mission 2010, § 12.

Les membres sont regroupés selon un critère linguistique (néerlandais, français ou allemand)³¹ de façon à assurer une certaine représentation géographique des différents diocèses. Comme manifestation de leur indépendance par rapport aux autorités ecclésiales, la plupart des membres sont des fidèles laïcs et, surtout, aucun membre ne peut exercer «un pouvoir exécutif ou législatif dans un diocèse ou une congrégation religieuse».³²

Le plaignant ayant recours aux services de la Commission conserve toujours la possibilité de saisir directement les autorités judiciaires. Il en est impérativement informé à deux reprises.³³ Une fois qu'une action publique est déclenchée, la procédure en cours devant l'organisme ecclésial est automatiquement suspendue,³⁴ la possibilité d'avertir l'autorité ecclésiastique compétente, afin qu'elle puisse prendre une éventuelle mesure d'urgence, étant toujours sauve.³⁵ Inversement, «dans des circonstances exceptionnelles, la Commission peut par la voix de son président informer elle-même la Justice».³⁶ C'est ce qui a permis le transfert à la Justice des dossiers en principe non prescrits. À la lumière des perquisitions effectuées, il convient de souligner l'engagement pris de respecter l'anonymat des personnes³⁷ et la précision statutaire selon laquelle «les documents en rapport avec une cause traitée par la Commission [devaient] être conservés sous la responsabilité de la Commission».³⁸

À côté de leurs incontestables mérites, ces statuts présentent au moins une lacune: aucune disposition ne fait référence à un éventuel *dédommagement* des victimes. Cela peut se comprendre dans la mesure où les dossiers non prescrits sont en principe transmis aux juges étatiques, à qui il revient de veiller à cet aspect de l'action en Justice. Il n'empêche, cette omission témoigne d'une faible prise en compte de cet aspect important par la communauté ecclésiale, ce qui peut paraître choquant. L'omission pourrait toutefois s'expliquer par le fait que la Commission n'est pas une juridiction, mais se rattache à la phase pré-juridictionnelle décrite dans le CIC comme l'«enquête préalable»³⁹ à l'ouverture d'une procédure judiciaire ou extrajudiciaire. L'Église ne devrait-elle pas prévoir une réparation de délits, même

³¹ Des «équipes de référence» (créées par régions linguistiques) font leur apparition en 2010, tandis que le terme «chambres» évoquant le monde judiciaire a disparu.

³² Le critère utilisé dans l'art. 9 des statuts 2010 est plus générique que dans l'art. 8 § 2 des statuts 2000. Au regard du droit canonique, il devrait exonérer de cette incompatibilité le vicaire judiciaire et le juge d'un tribunal ecclésiastique.

³³ Art. 13 et 17 § 3 des statuts 2010.

³⁴ L'art. 16 des statuts 2010 est, à cet égard, plus nuancé que le préambule de statuts 2000 en ce qu'il exige seulement à la Commission de «tenir compte» dans tout ce qu'elle fait d'une éventuelle procédure en cours auprès de la Justice.

³⁵ Art. 16 § 2 des statuts 2010.

³⁶ Art. 16 § 3 des statuts 2010.

³⁷ Art. 23 § 3 des statuts 2010.

³⁸ Art. 23 § 2 des statuts 2010.

³⁹ Voir cc. 1717-1719 CIC.

lorsqu'il sont prescrits? En effet, même après le récent allongement du délai de prescription canonique à 20 ans (à dater de l'âge de la majorité),⁴⁰ la plupart des dossiers parvenus à la Commission concernent des victimes âgées de plus de 38 ans.

Par ailleurs, le caractère non juridictionnel de la Commission ne devrait pas servir de prétexte pour tolérer une certaine approximation dans l'application des principes juridiques élémentaires. À cet égard, il y a lieu de s'interroger sur la justification d'une procédure visant à encourager les aveux des auteurs dans une optique essentiellement psycho-médicale ou pastorale. Si l'aveu peut contribuer à la santé psychique et morale de son auteur, il n'en reste pas moins que, du point de vue de la justice pénale (canonique et étatique), le suspect jouit en tout état de cause de certains droits. Un suspect a notamment droit à la présomption d'innocence, à plaider non coupable et à bénéficier de l'assistance d'un avocat. Or, devant la Commission ecclésiale, l'abuseur présumé est invité à déposer sans possibilité d'assistance technique. Seule une «personne de confiance» peut être admise: un parent, un ami..., une personne qui contribue à la mettre en confiance pour mieux se confier concernant l'abus dont elle a été victime.⁴¹ Le caractère préalable, et donc non juridictionnel, de l'organisme ecclésial ne justifie pas que l'on renonce à de telles garanties. Ne perdons pas de vue que, si l'abuseur présumé fait sa déposition, celle-ci pourra éventuellement être utilisée dans une procédure canonique, voire, s'il y a transmission du dossier à la Justice, dans un procès pénal étatique. Or, l'on peut craindre que certains suspects, mis en confiance par les équipes de référence, tiennent des propos qu'ils puissent regretter *a posteriori*, au cas où leur dossier serait pris dans les engrenages d'une procédure pénale. Ils pourraient alors regretter d'avoir été privés de la présence d'un avocat, qui aurait pu les conseiller utilement au moment de leur déposition et leur aurait permis de bénéficier par la suite d'une meilleure ligne de défense.

Un autre aspect de droit de la défense des suspects a trait à la crédibilité variable des plaignants. Des exagérations, voire des fausses allégations, sont d'autant moins improbables lors des dépositions des victimes qu'elles ont subi un long traumatisme qui les prédispose à nourrir des sentiments de haine ou des désirs de vengeance. Une extrême prudence s'impose donc à leur égard. Les horreurs des faits de mœurs dénoncés et les passions qu'elles ont suscitées ne doivent en aucun cas occulter l'autre plateau de la balance: le nécessaire respect du droit fondamental revenant aux clercs, religieux et agents pastoraux à ce que leur bonne réputation et leur intimité soient respectées.⁴²

⁴⁰ Art. 7 des *Normae de gravioribus delictis* 2010. Le délai de prescription étatique est actuellement toujours fixé à 10 ans.

⁴¹ Art. 17 § 3 des statuts 2010.

⁴² Can. 220 CIC.

4. LA SECONDE COMMISSION À L'ÉPREUVE DE LA PERQUISITION

Entre les deux phases de la Commission, on constate une nette différence de rythme de travail. Alors que la première Commission, après une période de rodage, était venu à bout de 33 dossiers qui lui étaient parvenus en une décennie, la seconde Commission a eu affaire à pas moins de 475 dossiers en l'espace de quelques mois! Comment expliquer un tel changement de volume d'affaires? Même si le nombre de plaintes avait déjà commencé à augmenter dès l'entrée en fonction de la seconde Commission, un autre facteur allait donner au phénomène en cours une tout autre dimension: le 24 avril 2010, l'ancien évêque de Bruges, Mgr Vangheluwe, avoue publiquement sa pratique pédophile avec un neveu,⁴³ une relation initiée avant son accession à l'épiscopat. Cet événement sans précédent, qualifié plus tard de «dossier Dutroux de l'Église», s'avéra d'autant plus frappant que rien ne l'avait laissé présager. L'évêque aux aveux présenta sa démission, qui fut rapidement acceptée par le Siège apostolique.

Les évêques belges optèrent pour une attitude ferme, encourageant la Commission à faire éclater toute la vérité.⁴⁴ Dès son investiture au siège de Malines-Bruxelles, Mgr André-Joseph Léonard avait déploré que l'honneur de l'Église et des clercs ait trop longtemps primé sur le respect de la dignité des victimes et de leurs droits. Il fallait changer de cap. Les victimes et les auteurs devaient sortir de leur mutisme.⁴⁵ Un langage similaire, ainsi qu'une demande de pardon et l'annonce de mesures concrètes, figurent dans une *Lettre*⁴⁶ des évêques et administrateurs diocésains de Belgique. De fait, 200 nouvelles personnes prirent contact avec la Commission, qui dut prendre des mesures drastiques pour augmenter son rythme de traitement des plaintes.

Cela nous amène à nous pencher sur l'une des principales conséquences de la perquisition louvaniste: l'instrumentalisation du travail effectué par la Commission. En s'appropriant les 475 dossiers confidentiels de victimes, les enquêteurs, se servirent de celle-ci comme d'un «appât»: la ruche une

⁴³ Pour plus de renseignements sur ce plaignant ainsi que sur le rôle rempli par la Commission en vue d'encourager l'évêque de Bruges à passer aux aveux, voir *Rapport final*, p. 142. Voir aussi le texte de la Conférence des presse (*ibid.*, pp. 172-174).

⁴⁴ Nous ne nous étendrons pas sur les prétendues accusations d'étouffoir visant le cardinal Godfried Danneels dans cette affaire. À ce sujet, voir le droit de réponse de son avocat au journal *De Standaard* du 1^{er} septembre 2010, suite à la publication partielle d'un enregistrement pirate d'une conversation entre la victime, l'évêque de Bruges (son oncle) et le cardinal. Voir aussi l'interview ultérieure du cardinal dans *La Libre Belgique*, 8 septembre 2010, p. 4-6.

⁴⁵ Voir l'appel solennel de Mgr Léonard du 27 avril pour la prévention des abus sexuels, *La documentation catholique*, 6 juin 2010, n^o 2447, p. 545.

⁴⁶ *Lettre de évêques de Belgique sur les abus sexuels* en date du 19 mai 2010 (*Agence Zénit*, 21 mai 2010).

fois remplie de miel, on recourt à la force publique pour se servir des dossiers confidentiels auxquels on n'avait pas accès, sans se soucier de piétiner le droit à la *privacy* des plaignants qui furent ainsi victimes à deux reprises.

Par ailleurs, la confidentialité des dépositions une fois violée, comment était-il possible à la Commission de rétablir la confiance nécessaire pour poursuivre sa mission? Le dommage semblait irrémédiable. Privée de son instrument de travail et de la confiance des victimes, l'instance ecclésiastique n'eut d'autre alternative que de démissionner, le 28 juin 2010. La frustration de ses membres était d'autant plus grande qu'un protocole avait été conclu deux semaines plus tôt avec le ministre de la Justice et les parquets généraux. Il prévoyait une coopération réciproque dans le respect de l'autonomie de chaque institution.⁴⁷

De son côté, la Commission avait stipulé dans son *Code déontologique* interne: «la Commission ne traite aucun abus sexuel actuel. Elle exclut les dossiers qui ne seraient pas clairement prescrits c'est-à-dire ceux dont la victime a 28 ans. Ce type de dossiers est transmis à la Justice. La Commission a une mission de complémentarité. Elle ne remplace pas la Justice mais elle agit à côté d'elle». ⁴⁸ Cette règle claire et objective semblait permettre d'établir une ligne de démarcation valable entre le travail de la Commission et le domaine d'enquête de la Justice. D'autant que la coopération de la Commission avec cette dernière fut loin de rester en façade: 15 dossiers furent spontanément transmis à la Justice.

Cet «accord», tout en étant bien conçu du point de vue des rapports entre autorités étatiques et catholiques, recelait un maillon faible: s'il consa-

⁴⁷ Nous ne reprenons ici que le passage le plus important. Le texte complet figure en annexe du *Rapport final*, pp. 157-158: «La 'Commission pour le traitement des plaintes pour abus sexuel dans une relation pastorale' prend elle-même la responsabilité de décider de porter ou non à la connaissance de la Justice, des faits susceptibles de constituer une infraction. Le ministère public est indépendant dans l'exercice des recherches et poursuites individuelles. L'Église catholique et le ministère public exercent leurs missions respectives dans le respect mutuel de l'indépendance de l'un vis à vis de l'autre. Lorsqu'elle décide de transmettre des informations, la commission adresse un écrit au magistrat fédéral est désigné pour faire office de point de contact opérationnel (Mme Lieve PELLENS). Le procureur fédéral en accuse réception au président de la commission de l'Église catholique. Agissant dans le cadre de sa mission de coordination, le procureur fédéral analyse les informations et envoie le dossier pour disposition et suite utile au procureur du Roi territorialement compétent via le procureur général compétent. Il en avertit la commission de l'Église catholique. Lorsque les faits susceptibles de constituer une infraction, ont une dimension internationale ou concernent, dans une large mesure, plusieurs ressorts, le procureur fédéral peut décider d'exercer lui-même l'action publique. Le travail du ministère public en cette matière ne déroge pas aux principes généraux notamment relatifs au secret de l'information pénale, y compris à l'égard de la commission de l'Église catholique.» La seconde partie du protocole a trait à la création d'un groupe de travail *ad hoc* présidé par les procureurs généraux de Liège et de Gand.

⁴⁸ *Code déontologique interne*, n° 2, in *Rapport final*, p. 133.

crait expressément la possibilité d'initiatives de la part du ministère public, en creux, il laissait planer l'ombre de la sacro-sainte indépendance du juge d'instruction. En effet, s'il estime que l'avancement d'un dossier le requiert, un juge d'instruction n'est nullement tenu, pour respecter ledit protocole, de renoncer à faire usage des compétences que la Loi belge lui reconnaît. Les procureurs généraux – surtout *a posteriori* – se montrèrent très clairs sur ce point: ce n'est pas à un centre ecclésial, considéré au regard du droit belge comme un organe privé, qu'il revient de trancher la question de la prescription pénale⁴⁹ ni, plus généralement, de se prononcer sur la possibilité pour un dossier de faire l'objet d'une poursuite pénale.⁵⁰ Une prérogative du pouvoir judiciaire que, par ailleurs, l'Église n'a jamais remise en question.⁵¹

Toujours selon le protocole, la Commission était censée prendre «elle-même la responsabilité de décider de porter ou non à la connaissance de la Justice, des faits susceptibles de constituer une infraction». Elle travaillait dès lors avec la conviction que son indépendance serait respectée et qu'elle pouvait s'engager à assurer la confidentialité des dépositions aux victimes. L'on ne perdra pas de vue que l'indépendance de la Commission était relayée par le principe d'autonomie organisationnelle de l'Église catholique, dont celle-ci constituait une émanation, l'autonomie des groupes religieux reposant sur une interprétation pacifique de la Constitution belge.⁵² Le problème lié au protocole paraît donc moins tenir à une imperfection de type rédactionnel qu'à la complexité des rapports à harmoniser entre deux ordres juridiques intrinsèquement différents l'un de l'autre.

5. LE RAPPORT FINAL DE LA SECONDE COMMISSION

Au long de cette étude, nous avons fait de nombreuses références au *Rapport final*. Il nous revient à présent de fixer notre attention sur le document lui-même. Pour éviter les répétitions, nous nous bornerons à épinglez certains

⁴⁹ Il faut notamment tenir compte de règles parfois complexes et supposant un pouvoir d'appréciation concernant les délits collectifs et les délits habituels, qui peuvent avoir une incidence sur la prescription.

⁵⁰ Voir notamment les propos tenus par le procureur général de la Cour d'appel de Mons (*La Libre Belgique* du 17 septembre 2010, p. 6).

⁵¹ «Dès le début de la cause, la possibilité de s'adresser à la Justice lui [le plaignant] est expressément signalée.» (art. 17 § 2 des statuts 2010)

⁵² L'art. 21 de la Constitution belge désigne la *pars pro toto*: «L'État n'a le droit d'intervenir ni dans la nomination ni dans l'installation des ministres d'un culte quelconque, ni de défendre à ceux-ci de correspondre avec leurs supérieurs, et de publier leurs actes, sauf, en ce dernier cas, la responsabilité ordinaire en matière de presse et de publication (...).» Voir F. DELPÉRÉE, *Le droit constitutionnel de la Belgique*, Bruxelles-Paris, 2000; M. VERDUSSEN (dir.), *La Constitution belge. Lignes et interlignes*, Le Cri édition, Bruxelles 2004, pp. 19-22.

de ses éléments et à formuler quelques brèves observations. Ses 198 pages sont subdivisées en six parties.

La première consacre plus d'une centaine de pages aux témoignages de victimes, qui ont expressément consenti à leur publication. Même amputé d'une bonne partie des plaintes et des informations contenues dans le disque dur saisi, ce recueil de témoignages constitue une documentation rare. Le caractère poignant – et parfois très cru – des dépositions a sans nul doute contribué à la sensibilisation des autorités ecclésiales au problème de la pédophilie et à démasquer certains de ses mécanismes. Ce rapport sans ménagement démontre l'indépendance de la Commission et incite les autorités ecclésiastiques à avancer plus vite, et sans doute aussi plus loin, sur la voie de la «tolérance zéro».

Il y a toutefois lieu de se demander si on n'a pas occulté le revers de la médaille: comment ne pas pointer du doigt un grave défaut méthodologique entachant la publication des dépositions ? Ces récits sont tout à fait *unilatéraux*. N'étant pas filtrés par le tamis d'une procédure contradictoire, ils devraient être accrédités d'une fiabilité toute relative. Cependant, aux yeux du tout venant, leur publication dans ce rapport risque de les faire apparaître comme des témoignages avérés. Or, il s'agit souvent de la simple retranscription d'un courriel. Par contre, les abuseurs présumés n'ont pas voix au chapitre; il ne leur est guère accordé d'autre protection que l'occultation de leur nom. Il s'ensuit un évident déséquilibre entre la position juridique des victimes et celle des abuseurs présumés. Le caractère interdisciplinaire du rapport ne saurait justifier que soient mis entre parenthèses les droits fondamentaux à la bonne réputation et à l'intimité des clercs, des religieux et des agents pastoraux, dont l'ordonnancement canonique se porte garant (can. 220 CIC). Même s'agissant d'affaires aussi scandaleuses, la fin ne justifie pas les moyens. Il nous paraît important que cet aspect des choses soit mieux pris en compte à l'avenir.

La deuxième partie fournit des données chiffrées concernant les victimes et les auteurs présumés. Deux observations sautent aux yeux. Les deux tiers des plaintes étaient masculines. Par ailleurs, l'immense majorité des plaignants appartenaient à la Communauté néerlandophone du pays: 445 néerlandophones pour 43 francophones.⁵³ Si l'on s'en tient aux dossiers transmis à la Justice, 14 sur 15 étaient néerlandophones.⁵⁴ Une telle différence a de quoi surprendre et donne lieu à penser qu'un afflux de plaintes devrait encore parvenir de la communauté francophone. Outre le plus grand nombre

⁵³ *Rapport final*, p. 114. Certaines prises de contact n'ont pas eu suffisamment de consistance ou le temps a manqué pour que l'on ait pu constituer chaque fois un dossier, ce qui explique que l'on atteigne ici un chiffre supérieur aux 475 dossiers.

⁵⁴ *Rapport final*, p. 145.

de citoyens néerlandophones, une explication partielle pourrait provenir du contexte spécifique des établissements scolaires dotés d'un internat: ces milieux, qui ont donné lieu à de fréquents abus sexuels, étaient nettement plus nombreux dans le réseau scolaire catholique déployé en Flandre.

La troisième section comprend une étude psychologique du comportement criminel en matière de sexualité et de l'impact que l'abus sexuel peut avoir dans le contexte spécifique de la relation pastorale. La profondeur des traumatismes subis fait apparaître les personnes abusées sexuellement dans un passé lointain comme des « survivants » qui ont dû faire preuve d'une grande force pour survivre à ces faits. Certains mécanismes d'une « passivité incestueuse » au sein de l'Église sont mis à nus. On trouve des informations concernant la méthode de travail élaborée par la Commission. La procédure de traitement des plaintes y est décrite. Ensuite, d'autres questions importantes sont abordées comme l'aide qui pouvait être procurée aux victimes comme aux auteurs, le traitement des dossiers ou l'organisation de rencontres entre victime et abuseur. Finalement, la Commission décrit la façon dont elle avait envisagé d'affronter la question complexe des responsabilités. Concrètement, un entretien séparé avec chacun des évêques et supérieurs majeurs était prévu afin de les entendre sur leur façon habituelle de procéder lorsqu'un abus sexuel leur était signalé; de même qu'un entretien avec le cardinal Danneels concernant un groupe de victimes qu'il avait reçu. La perquisition a empêché ces différentes auditions d'avoir lieu.

Une brève chronologie mensuelle des activités et des réactions de la Commission entre avril et septembre 2010 fait l'objet de la quatrième partie. L'étude se réfère sur neuf *annexes* contenant, outre des documents déjà mentionnés, le formulaire de prise de contact avec la Commission Adriaenssens, la liste de ses membres, des directives à l'intention des responsables pastoraux, diverses réactions reçues par courriels ainsi que les données statistiques annuelles des prêtres de chaque diocèse de 1961 à 2009.

Nous avons réservé pour la fin la cinquième partie du rapport étant donné l'intérêt particulier des *avis*, généraux puis ecclésiaux, qu'elle contient.⁵⁵ D'abord le problème de la *prescription* se pose de manière particulièrement aiguë dans le cas des abus sexuels de mineurs: l'immense majorité des délits étaient largement prescrits. Convient-il d'allonger le délai ou de supprimer la prescription? Rappelons qu'en raison du principe de la non-rétroactivité régissant strictement la matière pénale, même une hypothétique suppression de la prescription (étatique) concernant ce type de délits ne pourrait plus concerner les coupables des abus sexuels dénoncés à la Commission.⁵⁶

⁵⁵ *Rapport final*, pp. 147-150.

⁵⁶ L'on déplorera que le droit canonique n'ait pas fait preuve de la même rigueur dans les Normes de 2010 quant au respect de la non-rétroactivité des délits et des peines.

Par ailleurs, il est étonnant de constater combien la médiatisation et l'intérêt manifesté par la police judiciaire se sont focalisés sur les abus sexuels des prêtres catholiques, alors que le même phénomène est repérable *dans les autres religions mais aussi dans d'autres domaines de la société*: psychiatres, thérapeutes, armée, groupes de jeunes, clubs sportifs, enseignement non catholique, etc. sont également confrontés au problème. Il faudrait donc poursuivre les efforts entrepris en vue d'ériger dans la société civile divers Centres agréés pour venir en aide à l'enfance. La création de Centres de confiance pour adultes semble également opportune car nombre d'entre eux ont besoin d'aide pour se remettre des mauvais traitements subis durant leur enfance. On signale également l'utilité d'une association à même de représenter l'ensemble des victimes du pays et de défendre leurs intérêts, ce qui n'existait pas au moment des faits.

Au niveau *ecclésial*, en dépit de l'appel insistant à rompre le silence lancé par les évêques, les auteurs des faits ne se sont pas spontanément présentés à la Commission; ils ont attendu pour cela d'avoir été dénoncés et convoqués par la Commission. Il pourrait dès lors être judicieux que le Droit canonique particulier (par exemple, celui de chaque diocèse) et le Droit propre des institut religieux prévoient *un alourdissement de la peine canonique pour les abuseurs qui ne se présentent pas spontanément* à l'autorité compétente, car leur omission transfère aux victimes le poids de la communication de l'abus sexuel, ce qui rend leur démarche encore plus pénible.⁵⁷ Au plan liturgique, l'Église pourrait réserver une place aux victimes dans des cérémonies de prière et de réparation.⁵⁸ Parmi les mesures préventives, la *sélection et la préparation des séminaristes* devront être particulièrement soignées ainsi que l'accompagnement spirituel des clercs.

De toute façon, le travail entamé par la Commission et interrompu malgré elle devra être poursuivi d'une manière ou d'une autre. Cela requiert un considérable effort de recrutement et de formation spécifique du *personnel nécessaire dans les trois pôles nécessaires (canonique, pastoral et psycho-médical)*. Quant aux modalités concrètes, pour les motifs déjà indiqués, on ne suggère par une simple «remise en route» de la Commission. Si la Justice organise un point d'accueil plus visible pour les victimes souhaitant s'adresser à elle pour recevoir une première assistance et déposer une plainte, comme en a pris l'initiative un Ministre néerlandophone, une spécification des tâches entre l'État et l'Église deviendrait possible: déjà écoutées et soutenues, les victimes pourraient alors avoir recours à l'Église de façon *complémentaire*,

⁵⁷ Voir can. 1327 CIC. Le can. 1326 § 1, 2^o prévoit déjà l'abus de l'autorité ou de l'office parmi les circonstances aggravantes.

⁵⁸ À ce sujet, voir BENOÎT XVI, *Lettre pastorale aux catholiques d'Irlande* du 20 mars 2010, n^o 14, *La documentation catholique*, 4 avril 2010, n^o 2443, pp. 315-316.

afin d'y chercher une assistance spécifique: une aide pastorale et une mise en œuvre du droit canonique pouvant déboucher sur une sanction canonique de l'auteur des faits. À cet égard, après une première démarche devant l'autorité ecclésiastique compétente (évêque, supérieur majeur) pour prendre, le cas échéant, une mesure d'urgence, celle-ci devra décider s'il faut classer l'affaire sans suite ou bien entamer une procédure administrative, ou encore initier un procès judiciaire auprès du tribunal interdiocésain, non sans tenir compte des *Normae de gravioribus delictis* de 2010 ayant attribué à la Congrégation pour la Doctrine de la foi une compétence prioritaire sur ces délits réservés.⁵⁹

6. L'OPTION DES AUTORITÉS ECCLÉSIASTIQUES BELGES

Suite au *Rapport final* de la Commission, les évêques et supérieurs majeurs envisagèrent la création d'un Centre qui, en lieu et place de la Commission dissoute, se chargerait de la «reconnaissance, la guérison et la réconciliation». Ce projet fut annoncé le 13 septembre 2010 dans une conférence de presse.⁶⁰ Mais les avocats généraux prirent très nettement position contre l'hypothèse d'un nouvel accord entre une instance ecclésiastique et la Justice et le ministère public, estimant que l'activité judiciaire ne pouvait dépendre en aucune façon de l'appréciation d'un organisme privé. Ensuite, la Commission de la Justice de la Chambre abonda dans le même sens et lança même l'idée d'une commission parlementaire spéciale, qui pourrait devenir d'enquête, afin d'examiner l'existence d'éventuels dysfonctionnements dans le gouvernement de l'Église en matière d'abus abus sexuels.⁶¹

Dès lors, le revirement des autorités ecclésiastiques concernant la création d'un Centre, qui sera communiqué le 20 octobre 2010, s'inscrit dans la logique des choses: l'accueil ecclésial des victimes sera dorénavant organisé par chaque diocèse ou institut religieux.⁶² De la sorte, un signal positif d'écoute et d'accueil continue à être envoyé aux victimes et, dans le même temps, le respect de l'autonomie des cours et tribunaux étatiques en matière de poursuite

⁵⁹ CONGRÉGATION POUR LA DOCTRINE DE LA FOI, *Normae de gravioribus delictis*, *op. cit.*; N. LÜDECKE, «Le violenze di preti su minori nel dritto canonico», *Il Regno* 15 (2010), pp. 470-483; K. MARTENS, «Les délits les plus graves réservés à la Congrégation pour la Doctrine de la Foi», *Revue de droit canonique*, 56/1-2, s.d., pp. 201-221.

⁶⁰ Voir Agence Zénit, 13 septembre 2010.

⁶¹ Voir *La Libre Belgique*, 17 septembre, p. 6; *Le Soir*, 18 et 19 septembre 2010, p. 8. De fait, une Commission spéciale de la Chambre des représentants fut mise sur pied. Elle a notamment auditionné les évêques en décembre 2010. On notera la déclaration d'intention de prendre en compte d'autres secteurs de la société rentrant dans la catégorie de «relation d'autorité».

⁶² Le texte intégral de ce communiqué fut publié dans *La Libre Belgique* du 20 septembre 2010.

des auteurs de délits sexuels est totalement assuré. Dans cet ordre d'idées, les autorités diocésaines et religieuses se mettent à la recherche d'experts afin d'étoffer le personnel spécialisé nécessaire pour s'occuper des plaintes qui leur sont adressées, surtout dans leurs dimensions pastorales et canoniques.

7. QUELQUES RÉFLEXIONS CONCLUSIVES CONCERNANT LES RAPPORTS ÉGLISE-ÉTAT EN BELGIQUE

Les événements hauts en couleurs et, à certains égards, surréalistes que nous avons retracés mettent en évidence certaines tensions survenues dans les rapports entre l'Église et l'État en Belgique. Ce constat devrait susciter une réflexion.⁶³ La question centrale de l'harmonisation des rapports entre l'instance ecclésiale envisagée et l'activité autonome du pouvoir judiciaire a été clarifiée par la décision ecclésiastique de renoncer à la création du Centre projeté. Il n'empêche que certains aspects de ces rapports pourraient bénéficier d'une reconnaissance plus explicite de la part des pouvoirs publics. On songe, par exemple à la protection de l'*autonomie du gouvernement de l'Église* dans ses dimensions législative, administrative et judiciaire, mais aussi au respect de la confidentialité des archives ecclésiales réservées et des dossiers propres aux tribunaux ecclésiastiques, qui devraient au moins se voir reconnus la protection correspondante au *secret professionnel* le plus étendu. De même, au-delà de la liberté institutionnelle, il faudrait veiller à ne pas vider de son contenu le secret professionnel des clercs, acquis en Droit belge,⁶⁴ et préciser la portée du secret professionnel des agents pastoraux laïcs.

Il serait souhaitable d'approfondir la question du devoir de *porter assistance à une personne en danger* dans le chef des autorités ecclésiastiques (plutôt qu'une obligation de dénonciation en Droit belge⁶⁵). Une meilleure prise en compte de la position spécifique d'un évêque ou supérieur majeur ayant un rapport de «paternité spirituelle» avec un clerc ou un religieux pourrait contribuer à jeter un éclairage plus pertinent sur le sujet. Mais ce type de relation *sui generis* est difficilement saisissable par l'ordre juridique étatique⁶⁶

⁶³ D'autres frictions les ont précédé. Si bien que l'idée d'un concordat a même été évoquée (voir L. DE MAERE, «Vers un nouveau concordat en Belgique?», in J.-P. SCHOUPE (dir.), *Vingt-cinq ans après le code. Le droit canonique en Belgique*, Bruylant, Bruxelles, 2008, pp. 59-73). Elle paraît toutefois peu en phase avec les préoccupations actuelles des partis politiques et se heurterait sans doute à certains préjugés de l'opinion publique.

⁶⁴ Voir art. 458 et 458bis du Code pénal belge et l'application extensive qu'en fait la jurisprudence au secret professionnel du clergé, bien au-delà du secret de la confession; P. DE POOTER, «Secret professionnel et secret de la confession», *Journal des Tribunaux*, 2002, pp. 201-206.

⁶⁵ Voir art. 422bis du Code pénal belge.

⁶⁶ Voir X. DIJON, «La Chiesa in Belgio e la pedofilia», *La Civiltà cattolica*, 18 septembre 2010, 161, n° 3846, pp. 518-528 (spéc. pp. 523 ss.); «L'Église de Belgique dans la tourmente pédophile. Quels lieux pour la justice?», *Nouvelle revue théologique*, 132/4 (2010), pp. 607-618.

et, dans une société qui tend à se déchristianiser, il semble voué à être toujours moins compris. La comparaison avec les relations de paternité et de filiation dans le contexte familial pourrait toutefois être éclairante. Seule une saisie plus pénétrante de la réalité ecclésiale, bien différente des rapports existants dans le cadre des ordres professionnels, serait de nature à permettre à l'autorité ecclésiastique de surmonter le choix binaire, dont l'implacable logique paraît dommageable: soit parler et «lâcher» son prêtre ou son frère, soit se taire et donner l'impression de le «protéger». ⁶⁷ Le cadre légal de l'assistance à une personne en danger laisse, il est vrai, plus de marge à l'autorité ecclésiale que celui de la dénonciation. Ainsi, elle peut exhorter la victime ou ses parents à s'adresser à la Justice. Par ailleurs, le Droit canonique dispose d'un arsenal de mesures et de sanctions permettant de prêter un type d'assistance à une personne en danger sans nécessairement dénoncer directement le suspect aux autorités étatiques. Toutes ces possibilités, qui pourraient être davantage explorées par les canonistes, devraient pouvoir être prises en compte par le Droit belge. C'est seulement dans la mesure où ces différents paramètres seront correctement assimilés que l'on pourra progresser dans la détermination de la *responsabilité civile* de l'évêque diocésain – question non encore explorée dans toutes ses facettes par la jurisprudence ⁶⁸ – sans perdre de vue la question de la responsabilité civile du supérieur majeur.

Cette étude a souligné l'urgence de tracer les voies et moyens d'une *indemnisation raisonnable* des victimes d'abus sexuels dans le cadre de relations pastorales. Cette exigence d'équité est conforme au canon 128 du CIC ⁶⁹ mais aussi aux manifestations d'humanité auxquelles la doctrine sociale de l'Égli-

⁶⁷ A. EVRARD, «Prêtres et évêques devant les tribunaux. Examen des responsabilités pénales et civiles à partir du droit belge», *Nouvelle revue théologique*, 123 (2001), p. 264. L'auteur signale certains arrêts français qui ont affirmé la «nature essentiellement religieuse du lien» et y ont décelé une «sphère de non-droit» (expression à lire au sens de «non-droit étatique»), ces juridictions s'abstenant dès lors d'imposer leurs propres qualifications à un phénomène qui leur est en quelque sorte étranger (*ibid.*, p. 266).

⁶⁸ La jurisprudence belge n'a pas encore eu l'occasion de se prononcer sur l'applicabilité des articles 1382 et 1383 du Code civil, ce qui devrait se produire un jour ou l'autre. Elle a, en revanche, pris position concernant l'article 1384 al. 3: elle refuse toujours actuellement de qualifier le rapport entre l'évêque et le curé comme une relation de commettant à préposé au sens de la disposition susmentionnée (voir Cour d'Appel de Bruxelles, 25 septembre 1998, dans *Journal des Procès*, Bruxelles, 1998, n° 357, pp. 25-31; L.-L. CHRISTIANS, «L'autorité religieuse entre stéréotype napoléonien et exégèse canonique: l'absence de responsabilité objective de l'évêque pour son clergé en droit belge», *Quaderni du diritto e politica ecclesiastica*, 13 [2000]; pp. 951-960; K. MARTENS, «L'Église et la Justice belge dans les affaires de mœurs», *Studia canonica*, 43 [2009], pp. 5-25).

⁶⁹ Voir J. HENDRIKS, «Canone 128: riparazione del danno. Obblighi e responsabilità del vescovo diocesano», *Ius Ecclesiae*, 15 (2003), pp. 427-457; M.P. CHALMERS, «The remedy of harm in accord with canon 128», *Studia Canonica*, 38 (2004), pp. 111-154.

se exhorte les collectivités politiques: comment la communauté ecclésiale «experte en humanité» pourrait-elle se contenter de moins dans sa propre sphère? Cela pourrait commencer par une responsabilisation «éthique» de l'abuseur qui, le cas échéant, serait appelée à dépasser les limites trop restrictives de la prescription légale. Dans l'hypothèse d'un refus d'indemniser ou d'un manque de ressources de la part de l'abuseur, on recourrait à un fonds de solidarité. Ce fonds serait alimenté en premier lieu par les abuseurs eux-mêmes et permettrait de couvrir à tout le moins les frais de la thérapie suivie par les victimes.

Si l'«Opération Calice» a eu les effets négatifs que l'on a indiqués, elle pourrait également avoir le mérite de mettre en évidence la voie à suivre: la nécessité de se montrer plus entreprenant et créatif dans la prévention des conflits en améliorant les rapports entre l'Église et l'État en Belgique. Au 21^e siècle, il pourrait s'agir d'une concertation constructive entre l'État et les différents groupes religieux (un dualisme plural). La place centrale traditionnellement occupée par l'Église catholique et le fait qu'elle ait été la première religion confrontée à un problème de pédophilie de cette ampleur, plaiderait pour qu'elle prenne l'initiative de la négociation d'un accord.

Des saines relations entre l'État et les cultes ne sauraient se concevoir en prenant comme point de départ une question aussi spécifique que l'autonomie d'un juge d'instruction, même s'il va de soi que celle-ci doit être respectée. Qui entend bâtir un édifice doit commencer par creuser des solides fondations. Selon la doctrine conciliaire,⁷⁰ l'Église tout comme l'État possèdent une sphère d'autonomie qui doit être respectée, ce qui suppose que l'Église et l'État reconnaissent leur propre incompétence dans la sphère de l'autre, mais aussi recherchent des modalités de collaboration réciproque en vue du service des personnes qui, en raison de leur dignité, concourent à une heureuse convergence des tâches respectives des autorités religieuses et temporelles. C'est pourquoi, même si le protocole conclu avec le ministre de la Justice et les procureurs généraux a fait long feu, il ne faut pas pour autant se détourner de la voie conventionnelle. Mais il importe de veiller à ce que les accords soient bien pensés, dans le respect des règles et des principes constitutionnels ainsi que du droit international, et soient conclus avec un degré suffisant de formalisation et de publicité juridiques pour en assurer l'effectivité et la longévité.

Une telle démarche favorisera une meilleure connaissance et le dépassement des préjugés réciproques, ce qui a souvent fait défaut dans l'affaire examinée, ainsi que l'adoption de solutions qui soient pleinement acceptables par les deux parties. En évitant les excès découlant d'un monisme réducteur, de tels accords permettent d'apporter paix et stabilité aux relations duales,

⁷⁰ CONCILE VATICAN II, Const. past. *Gaudium et Spes*, n° 76c.

préviennent les tensions et, au besoin, restaurent la confiance mutuelle. Il convient donc de tirer parti des expériences récentes, qui ont mis en évidence des erreurs commises de part et d'autre, pour inverser la vapeur au bénéfice de la construction de relations transparentes et «partenariales» entre l'État et l'Église.

LO SVILUPPO DELLA LAICITÀ FRANCESE

EMMANUEL TAWIL

SOMMARIO: I. Laicità e anticlericalismo in Francia. A. La Laicità dei Servizi pubblici. B. La Laicità contro la Chiesa. C. Il progetto di separazione anticlericale. — II. Lo sviluppo della libertà religiosa nel sistema francese. A. La legge di Separazione del 1905. B. La giurisprudenza del Consiglio di Stato. C. Le Costituzioni del 1946 e 1958. — III. Un concetto positivo di Laicità (Dal 1972). A. L'interpretazione del principio costituzionale di Laicità nella giurisprudenza. B. Laicità positiva e Unione Europea. — Conclusioni: La Laicità positiva di Nicolas Sarkozy.

L'uso della parola "Laicità" nella Francia contemporanea non si può comprendere senza considerare la storia delle relazioni tra la Chiesa e lo Stato.

Dal punto di vista politico, la laicità e l'idea di separazione sono legate al progetto Repubblicano. La separazione era nel progetto politico del partito repubblicano già nel 1869, quindi alla fine del secondo Impero. Nella storia politica francese, l'idea di laicità è legata all'idea di *Repubblica*,¹ più precisamente, era legata all'idea di *Repubblica* dei repubblicani.

La laicità non è legata all'idea di Repubblica difesa dai partigiani della Monarchia.² Questi partigiani della monarchia hanno scelto la Repubblica in attesa di poter scegliere un Re. Nel 1870, dopo la caduta del Secondo Impero, quello di Napoleone III, fu proclamata la Repubblica. Ma il popolo francese aveva eletto un'Assemblea nazionale di destra: la grande maggioranza dell'Assemblea era partigiana della restaurazione della monarchia. La difficoltà era scegliere tra Enrico V, Conte di Chambord, nipote dell'ultimo re di Francia, Carlo X, destituito nel 1830, e suo cugino, il Conte di Parigi, nipote del re Luigi Filippo I, destituito nel 1848. Il problema non era tanto grave: Enrico non aveva una discendenza sia legittima che illegittima; era già anziano (50 anni); dal punto di vista dinastico, il suo successore era il Conte di Parigi. Invece, dal punto di vista sia sociale che politico il problema non si poteva risolvere così facilmente. I partigiani del Conte di Chambord, i le-

¹ CLAUDE NICOLET, *L'idée républicaine en France*, Paris, Gallimard, 1995.

² Sulla Repubblica dei partigiani della monarchia, cf. DANIEL HALEVY, *La fin des notables, La République des ducs*, Paris, Grasset, 1937; JACQUES CHASTENET, *L'enfance de la Troisième République*, Paris, Hachette, 1952; JACQUES GOUAULT, *Comment la France est devenue républicaine. Les élections générales et partielles à l'Assemblée nationale (1870-1875)*, Paris, Armand Colin, 1954.

gittimisti, erano la vecchia aristocrazia, i cattolici tradizionalisti, quelli che avevano rifiutato la Rivoluzione francese del 1789. I partigiani del Conte di Parigi erano liberali, partigiani della Rivoluzione del 1789.

I partigiani della monarchia non sono riusciti ad accordarsi. Nel 1875, dopo 4 anni di dibattito, hanno adottato la Repubblica, ma una Repubblica conservatrice, cattolica. Questa opzione era solo in attesa di poter scegliere un Re.

Nel 1877, i repubblicani hanno vinto le elezioni alla Camera dei deputati e nel 1879 hanno vinto al Senato. Il loro progetto era anticlericale. La questione religiosa era centrale: a destra, l'idea di monarchia, cattolica; a sinistra, l'idea repubblicana, anticlericale.

La parola "Laïcité" appare negli anni '70 dell'Ottocento. Nel *Dictionnaire universel du XIX^{ème} siècle*,³ sono date queste definizioni:

"Laïque": Laico: "chi non è né ecclesiastico né religioso"

"Laïcité": Laicità: "definisce qualcosa di laico, una persona laica"

"Laïcisme" Laicismo: "Dottrina di alcuni teologi inglesi del cinquecento, chi attribuivano ai laici il potere nella Chiesa".

In questo senso, la laicità non appare come qualcosa di anticlericale. Il senso è tecnico, chiaramente ecclesiastico, per niente legato al progetto dei repubblicani. Ma tutto cambia velocemente.

Nel supplemento al Littré di 1877 appare Laïcité: "Laïcité": "carattere laico". Il supplemento al Littré aggiunge che si usa per caratterizzare l'insegnamento laico.⁴

Alla fine degli anni 70 dell'Ottocento, cominciava ad essere usato un altro neologismo: "laïcisation" Laicizzazione. La parola fu usata da Jules Simon alla Camera dei deputati nel 1879, nel senso di deconfessionalizzare. Deconfessionalizzare la società, cominciando dalla scuola: l'obiettivo ultimo dei partigiani della laicità era la separazione tra lo Stato e la Chiesa cattolica.

I. LAICITÀ E ANTICLERICALISMO IN FRANCIA

A. La Laicità dei Servizi pubblici

Il Parlamento ha votato molte leggi per promuovere la laicità dei servizi pubblici.⁵ La legge del 15 novembre 1881 ha reso neutrale i cimiteri (soppressione delle zone confessionali nei cimiteri). La legge municipale del 5 aprile 1884 ha rinforzato il potere di polizia del sindaco e del prefetto in materia culturale. Si devono aggiungere alla lista: la soppressione della presenza di

³ PIERRE LAROUSSE, *Dictionnaire universel du XIX^{ème} siècle*, tome 10, Paris, Administration du grand Dictionnaire universel, 1873, pp. 79 s.

⁴ EMILE LITTRÉ, *Dictionnaire de la langue française, Supplément*, Paris, Hachette, 1877.

⁵ EMMANUEL TAWIL, «Eléments d'histoire du droit des cultes», in XAVIER DELSOL, ALAIN GARAY et EMMANUEL TAWIL, *Droit des cultes*, Paris, Dalloz-Juris association, 2005, p. 39-62.

un ecclesiastico nell'ufficio comunale di carità (legge del 6 agosto 1879), la soppressione del riposo dominicale obbligatorio e delle feste religiose (legge del 12 luglio 1880), e la soppressione delle preghiere pubbliche all'inizio della sessione del Parlamento (legge costituzionale de 14 agosto 1880).

La laicità delle scuole e dell'università era uno degli obiettivi centrali dei repubblicani. La laicità delle scuole pubbliche fu promossa attraverso diverse leggi sulla soppressione della presenza del clero nel Consiglio superiore dell'istruzione pubblica (legge del 27 febbraio 1880), la soppressione dell'insegnamento della religione e della morale (legge del 28 marzo 1882) e soprattutto la laicità dei professori nelle scuole primarie (legge de 30 ottobre 1885). All'Università è simbolico il monopolio statale della collazione dei gradi universitari (legge del 18 marzo 1880) e la soppressione delle facoltà di teologia cattolica delle università statali (legge del 29 dicembre 1885).

B. *La Laicità contro la Chiesa*

Il Parlamento della Terza Repubblica ha abolito diversi vantaggi degli ecclesiastici: supplemento integrativo per la remunerazione dei cardinali (legge del 28 dicembre 1880); borse di studio per i seminaristi (legge del 21 marzo 1883); dispensa dal servizio militare (legge del 5 luglio 1889).

A partire dall'anno 1880, le congregazioni religiose furono quasi sistematicamente perseguite. Il decreto del 29 marzo 1880 ha sciolto la Compagnia di Gesù. Un altro decreto del 29 marzo 1880 ha proibito le congregazioni non autorizzate da un decreto. La legge del 1° luglio 1901 ha riaffermato il principio e ha cambiato la procedura di autorizzazione: era diventata necessaria una legge. Il Parlamento ha sempre rifiutato le richieste d'autorizzazione. Nel 1904, un'altra legge ha sciolto tutte le congregazioni specializzate nell'insegnamento.

C. *Il progetto di separazione anticlericale*

La separazione era un elemento fondamentale del programma politico di Sinistra.⁶ Era già presente nel "Programme de Belleville", nel 1867. Dal 1880 al 1904, furono presentate alla Camera dei deputati molte proposte di separazione. Erano tutte anticlericali. I principali elementi di questi progetti erano: primo la soppressione del sistema dei culti riconosciuti, quindi la soppressione del servizio pubblico dei culti e del pagamento statale degli ecclesiastici; secondo il controllo dell'attività della Chiesa; terzo la possibilità per le autorità statali di proibire le manifestazioni pubbliche del culto cattolico (soprattutto le diverse processioni).

⁶ JACQUELINE LALOUETTE, *La République anticléricale, XIX^e - XX^e siècles*, Paris, Seuil 2002, 472 pp.; ID., *La séparation des Eglise et de l'Etat*, Paris, Seuil 2005, 449 pp.

Ma il Governo non voleva la separazione.⁷ Emile Combes, che fu Presidente del Consiglio dal 1903 al 1905, preferiva usare il concordato e la legislazione del 1802 (Articles organiques). Almeno per due ragioni. La prima era il diritto di nomina dei vescovi: con il diritto di nominare i vescovi, il Governo aveva la possibilità di scegliere vescovi gallicani e partigiani della repubblica.⁸ La seconda ragione era l'uso del "Appel comme d'abus", una procedura che permetteva al Governo di condannare facilmente un vescovo non sottomesso all'autorità politica.⁹

Dopo la visita del presidente della Repubblica francese (Loubet) al Re d'Italia, nel 1904, la Santa Sede protestò. La pubblicazione nel giornale *L'Humanité* del testo della Santa Sede fu il pretesto della rottura delle relazioni diplomatiche tra la Santa Sede e la Francia. Senza relazioni diplomatiche, il sistema di nomina dei vescovi non poteva essere usato.

Il Governo non aveva più nessuna ragione per non accettare la separazione. Allora Combes ha preparato un progetto anticlericale: voleva che la Chiesa fosse sottomessa all'arbitrio delle autorità municipale e perdesse tutti i suoi beni. Dopo lo scandalo del "Affaire des fiches", gli fu imposto di dare le dimissioni dal suo governo. Il nuovo presidente del Consiglio, Rouvier, ha presentato un altro progetto, meno anticlericale, all'inizio del 1905.

II. LO SVILUPPO DELLA LIBERTÀ RELIGIOSA NEL SISTEMA FRANCESE

A. La legge di Separazione di 1905¹⁰

Il progetto del Governo fu esaminato alla Camera e al Senato. La discussione alla Camera e al Senato fu abbastanza lunga: più di 9 mesi. Il testo finale era molto diverso dal progetto del Governo. I parlamentari scelsero una separazione che non era anticlericale. La libertà di coscienza e la libertà di culto sono garantite dall'articolo 1°.

La legge del 9 dicembre 1905 è basata sull'idea di sostituire il sistema dei culti riconosciuti con un sistema di diritto privato. Dal 1802 al 1905, erano

⁷ MAURICE LARKIN, *L'Eglise et l'Etat en France. 1905 la crise de la séparation*, Toulouse, Privat, 2004, 283 pages.

⁸ ALPHONSE FOURRIER, *La nomination des évêques sous le régime concordataire*, Paris, Jouve, 1906, 119 pp.

⁹ BRIGITTE BASDEVANT-GAUDEMET, *Le Jeu concordataire dans la France du 19^{ème} siècle*, Paris, P.U.F., coll. «Histoire», 1988, XVI-298 pp.; JACQUES LAFON, *Les Prêtres, les Fidèles et l'Etat*, Paris, Beauchesne, 1987, 372 pp.

¹⁰ Cf. JEAN-PIERRE CHANTIN et DANIEL MOULINET (dir), *La Séparation de 1905. Les hommes et les lieux*, Paris, Editions de l'Atelier, 2005, 271 pp.; LOUISE-VIOLETTE MÉJAN, *La séparation des Eglises et de l'Etat, l'œuvre de Louis Méjan*, Paris, Presses universitaires de France, 1959, XVI-571 pp.; MAURICE LARKIN, *L'Eglise et l'Etat en France. 1905: la crise de la séparation*, Toulouse, Privat, 2004, 283 pp.; EMILE POULAT, *Scruter la loi de 1905*, Paris, Fayard, 2010, 368 pp.

quattro le religioni riconosciute:¹¹ il cattolicesimo; il luteranesimo; il calvinismo; il giudaismo. Le istituzioni di queste religioni avevano uno statuto di diritto pubblico. Si chiamavano gli “stabilimenti pubblici del culto”. I ministri del culto di queste religioni erano pagati dallo Stato. Queste quattro religioni costituivano un servizio pubblico: “service public des cultes”.

La legge di separazione ha abbandonato l’idea di servizio pubblico dei culti.¹² Dopo la legge del 1905 le istituzioni della Chiesa (come quelle delle altre religioni) sono associazioni di diritto privato (chiamate “associations cultuelles”). Queste associazioni dovevano essere create “in conformità alle regole del culto” al quale appartengono.¹³ L’intenzione era di permettere ai cattolici di adottare statuti conformi al diritto canonico. Briand ha ammesso alla Camera che le associazioni cattoliche dovevano essere sotto l’autorità dei vescovi e del Papa. Le associazioni successive agli stabilimenti pubblici del culto dovevano ottenere automaticamente la proprietà dei beni degli stabilimenti stessi.

Inoltre, se i ministri del culto non erano più pagati dallo Stato, era organizzato un sistema di pensione pubblica applicabile alla maggior parte del clero.

Nel 1905 quasi tutte le chiese appartenevano allo Stato, ai dipartimenti ed alle città. La legge non cambiava niente. Queste chiese erano e sono state proprietà pubbliche, ma messe a disposizione esclusiva del culto celebrato prima della legge.¹⁴

B. *La giurisprudenza del Consiglio di Stato*¹⁵

L’applicazione della legge di separazione fu l’occasione di un evento centrale nella memoria cattolica francese: la crisi degli inventari.¹⁶ È presentata generalmente come la rivolta del popolo cattolico contro lo Stato anticlericale. La crisi degli inventari fu un evento strano. L’articolo 3 della legge di separazione esigeva un inventario dei beni degli stabilimenti pubblici del culto e dei beni usati da questi ultimi. Il Parlamento aveva adottato quest’articolo affinché il clero potesse avere un titolo sicuro sui beni.

L’amministrazione ha considerato che si dovesse fare anche l’inventario dei tabernacoli. L’emozione fu grande tra i cattolici. In molte città, i cat-

¹¹ EMMANUEL TAWIL, «La République ne reconnaît, ne subventionne ni ne salarie aucun culte», *Annuaire Droit et Religions*, 2005, p. 57-63. ¹² *Ibid.*

¹³ MAGALIE FLORÈS-LONJOU, *Associations cultuelles*, Paris, Delmas, collection «Encyclopédie Delmas pour la vie des affaires», 1996, 116 pages.

¹⁴ MAGALIE FLORES-LONJOU, *Les Lieux de culte en France*, Paris, Cerf, 2001, 277 pp.

¹⁵ EMMANUEL TAWIL, *Du Gallicanisme administratif à la liberté religieuse*, Presses universitaires d’Aix-Marseille, coll. «Droit et religions», 2009, 252 pp.

¹⁶ EMMANUEL TAWIL, «Eléments d’histoire du droit des cultes», in *Droit des cultes*, *Op. cit.*, p. 63-70.

tolici hanno organizzato grandi manifestazioni affinché l'amministrazione non potesse fare l'inventario delle chiese. In alcune città, si poteva parlare quasi di guerra civile. Il Governo fu moderato e decise di sospendere gli inventari.

Un altro problema, assai più grave, fu quello delle associazioni culturali.¹⁷ Nell'enciclica *Vehementer Nos* (11 febbraio 1906), il Papa condannava la legge di separazione, considerando che la legge fosse contraria alla costituzione divina della Chiesa e al Concordato del 1801. Ma Pio X non ha parlato delle associazioni. Sembrava chiaro che la costituzione delle associazioni si dovesse fare. Il 28 dicembre 1905 i cardinali francesi hanno ritenuto che la costituzione delle associazioni fosse possibile. I vescovi riuniti in assemblea nell'aprile del 1906 hanno preparato un modello di statuto civile: la maggior parte (56 vescovi contro 15) hanno accettato il modello di statuto civile. Ma il Papa ha proibito la creazione delle associazioni nell'enciclica *Gravissimo Officii* del 10 agosto 1906.

Per la Chiesa di Francia, la decisione pontificia aveva delle conseguenze importanti. Senza associazioni, i beni degli stabilimenti pubblici del culto non potevano più essere devoluti, non potevano più essere pagate le pensioni ai ministri del culto, e le chiese (che appartengono allo Stato) non potevano più essere usate. La Chiesa non aveva più niente. La Chiesa di Francia aveva perso più di un miliardo di francs-or (più o meno 10 miliardi di euro).

Il culto divino non era più possibile dal punto di vista legale.¹⁸ Per facilitare almeno il culto pubblico, il governo ha consultato il Consiglio di Stato. Nel parere del 25-31 dicembre 1906, il Consiglio di Stato ha ammesso che i fedeli di un culto potessero usare le chiese, anche senza associazione. La decisione del Consiglio di Stato era visibilmente contraria alla legge di separazione: essa faceva riferimento alla legge di 1881 sulle riunioni pubbliche, anche se questa non era applicabile. Questa decisione era chiaramente favorevole alla Chiesa cattolica. Per stabilizzarla, il governo ha fatto votare dal Parlamento la legge del 28 marzo 1907.

Il parere del dicembre 1906 fu seguito da centinaia di decisioni in favore della Chiesa cattolica. Queste decisioni costituiscono la base della laicità francese. Il Consiglio di Stato ha limitato il potere di polizia delle autorità civili in materia religiosa, e ha ammesso molti tipi di finanziamento pubblico delle attività religiose: pagamento del parroco come custode della chiesa;¹⁹ possibilità di finanziare la celebrazione di messe in memoria dei soldati caduti durante le guerre;²⁰ etc.

¹⁷ EMMANUEL TAWIL, *Du gallicanisme administratif à la liberté religieuse*, Op. cit., pp. 53-56.

¹⁸ *Ibid.*, p. 59-67.

¹⁹ Conseil d'Etat, 26 juin 1914, *Préfet du département des Hautes-Pyrénées*, Recueil Lebon, p. 774.

²⁰ Conseil d'Etat, 6 janvier 1922, *Commune de Perquies*, Recueil Lebon, p. 14.

Dopo la prima guerra mondiale, nel 1920, lo Stato francese e la Santa Sede hanno deciso il ristabilimento delle relazioni diplomatiche. Nel 1921, hanno scambiato un "Aide-Mémoire" sulla procedura di nomina dei vescovi (20 Maggio 1921).²¹ Nel 1926, due convenzioni sugli onorari liturgici hanno, nel loro preambolo, riconosciuto il ruolo della Francia nella protezione dei cattolici del Medio Oriente.²²

Nello stesso periodo, la Santa Sede ha infine accettato di istituire associazioni culturali.²³ Il Consiglio di Stato ha dichiarato la conformità alla legge del 1905 del modello di statuto del 1923, che limita il ruolo delle associazioni all'aspetto temporale e garantisce la libertà del vescovo. Uno scambio di lettere del 12-17 gennaio 1924 tra il governo francese e la Santa Sede ha consacrato l'accordo sul principio.²⁴

Il Governo francese e la Santa Sede hanno accettato di conservare in materia religiosa il diritto applicabile nella provincia di Alsazia-Lorena.²⁵ Questa provincia fu tedesca dal 1871 al 1918. Nella provincia di Alsazia-Lorena, il diritto applicabile in Francia fino al 1870 (il sistema dei culti riconosciuti) rimase in vigore durante il periodo tedesco. Dopo la reintegrazione nella Repubblica francese, restò in vigore. Il Consiglio di Stato ha consacrato l'efficacia del Concordato del 1801 e del diritto locale nel parere del 1925.²⁶

Dal 1905 alla seconda guerra mondiale, l'anticlericalismo continuava ad essere importante in Francia. Il Partito radicale, strutturalmente legato alla massoneria, ha provato molte volte a cancellare la giurisprudenza del Consiglio di Stato. Nel 1924, il Governo presieduto da Herriot aveva deciso l'applicazione della legge di separazione in Alsazia-Lorena, ma infine, fu costretto ad applicare il diritto locale.²⁷ Il governo Herriot voleva applicare la legislazione anti-congregazionalista del 1901, non più applicata dalla guerra del 1914. Anche sotto questo aspetto, ha fallito.

C. Le Costituzioni del 1946 e 1958

Il primo articolo della Costituzione di 1946 proclamava "la France est une République [...] laïque". Ma questa formula non fu definita in un unico mo-

²¹ JOSÉ T. MARTÍN DE AGAR, *I concordati dal 2000 al 2009*, Città del Vaticano, Libreria Editrice Vaticana, 2010, p. 60; VICTOR MARTIN, «Le choix des évêques dans l'Eglise latine», *Revue des sciences religieuses*, 1924, pp. 221-264.

²² Convenzioni del 4 dicembre 1926, JOSÉ T. MARTIN DE AGAR, *I concordati dal 2000 al 2009*, *Op. cit.*, pp. 65-68.

²³ EMILE POULAT, *Les diocésaines*, Paris, La documentation française, 2007, 580 pp.

²⁴ JOSÉ T. MARTÍN DE AGAR, *I concordati dal 2000 al 2009*, pp. 61-64.

²⁵ EMMANUEL TAWIL, *Du gallicanisme administratif à la liberté religieuse*, *op. cit.*, pp. 119-141.

²⁶ Conseil d'Etat, 24 janvier 1925, n°188150.

²⁷ YVES-MARIE HILAIRE, «Castelnau fait reculer le cartel des gauches», in YVES-MARIE HILAIRE et GÉRARD CHOLVY, *Histoire religieuse de la France contemporaine*, Toulouse, Privat, 1986, tome 2, p. 284.

do.²⁸ Per i socialisti ed i comunisti il carattere laico della Repubblica significava la separazione tra la Chiesa e lo Stato, quindi la legge del 1905, e la legislazione sulla laicità delle scuole pubbliche. Per la democrazia cristiana (il partito cristiano si chiamava il “Mouvement Républicain Populaire”), la laicità significava la neutralità e la libertà religiosa. In una dichiarazione del 13 novembre 1945 i vescovi di Francia hanno accettato l’uso della parola laicità nella Costituzione, ed hanno precisato che per essere ammissibile da un cattolico, la laicità doveva significare sia l’autonomia dello Stato nelle materie temporali, sia la necessità di lasciare i cittadini liberi di scegliere la loro religione e di praticarla, in un paese diviso dal punto di vista religioso.²⁹

La Costituzione del 1946 era un compromesso tra socialisti, comunisti e democrazia cristiana. I principi relativi all’insegnamento religioso ne sono un buon esempio. Il Preambolo della Costituzione garantisce la laicità delle scuole pubbliche, nonché i “principi fondamentali riconosciuti per le leggi della repubblica”. Tra questi principi, il Parlamento ha menzionato la libertà dell’insegnamento, che era in pratica la libertà delle scuole cattoliche.

Durante questo periodo,³⁰ il Governo ha cercato di trovare una soluzione per risolvere alcune delle questione problematiche: scuole cattoliche (che erano in una situazione molto difficile perchè non ricevano soldi dallo Stato); diritto delle congregazioni; diritto locale della Alsazia-Lorena. Il Presidente del Consiglio socialista Guy Mollet aveva fatto delle proposte alla Santa Sede negli anni 1956-1957. Egli voleva un Concordato globale.³¹ La caduta della Quarta Repubblica ha messo fine alla negoziazione.

La Costituzione del 1958, in vigore fino ad oggi, non ha cambiato il diritto in vigore in materia di laicità. Le disposizioni dell’articolo 1° della Costituzione del 1946 sono riprese nella Costituzione del 1958: “La Francia è una Repubblica ... laica”. Il Preambolo della Costituzione del 1946 continua ad avere valore costituzionale (il Preambolo della Costituzione del 1958 vi fa riferimento).

All’inizio della Quinta Repubblica francese, fu adottata una legge molto favorevole alla Chiesa cattolica: la “loi Debré” del 1959 sulle scuole private.³² Si deve premettere che in Francia, le scuole private sono quasi tutte scuole cattoliche. Quindi, quando lo Stato fa qualcosa a favore delle scuole cattoliche, è fatto a vantaggio della Chiesa cattolica. La “Loi Debré” organizza la

²⁸ JEAN RIVERO, «Le concept juridique de laïcité», *Recueil Dalloz*, 1949, Chron., p. 137.

²⁹ *La documentation catholique*, 43, 1946, p. 6.

³⁰ MARCEL ALBERT, *L’Eglise catholique en France sous la 4^{ème} et la 5^{ème} République*, Paris, Cerf, 2004, III-276 pp.

³¹ ROBERT LECOURT, *Entre l’Eglise et l’Etat, concorde sans concordat*, Paris, Hachette, 1978, 187 pp.

³² LOUIS DE NAUROIS, «Le statut de la liberté d’enseignement», *L’année canonique*, 1982, pp. 223-243;

partecipazione delle scuole private al servizio pubblico dell'educazione. Gli insegnanti delle scuole legati al servizio pubblico dell'educazione sono pagati dallo Stato.

III. UN CONCETTO POSITIVO DI LAICITÀ (DAL 1972)

A partire dagli anni '70, la giurisprudenza del Consiglio di Stato e del Consiglio costituzionale hanno cominciato ad usare la Costituzione come fonte di diritto immediatamente applicabile. La Costituzione non è più solo una raccolta di regole procedurali, ma appare anche come fonte di diritti soggettivi. Come negli altri paesi europei, gli anni 70, 80 e 90 sono quelli dello sviluppo della teoria dei diritti fondamentali.³³

Per quanto riguarda il principio costituzionale di laicità, lo sviluppo di questo movimento costituzionale sembra porsi in continuità con la giurisprudenza precedente.

A. *L'interpretazione del principio costituzionale di Laicità nella giurisprudenza*

Il principio costituzionale di laicità è interpretato alla luce della giurisprudenza d'applicazione della legge del 1905.

Primo, la laicità è interpretata come conseguenza della neutralità dello Stato (parere del Consiglio di Stato del 21 settembre 1972;³⁴ parere del Consiglio di Stato del 27 novembre 1989;³⁵ Rapporto pubblico di marzo 2004³⁶). La giurisprudenza precisa che la neutralità significa la non-discriminazione tra le religioni e la non-confessionalità dello Stato.

Secondo, la laicità è presentata come uno dei fondamenti della libertà religiosa. La libertà di coscienza e la libertà di praticare sono legate alla laicità.³⁷ Anche la libertà dei gruppi religiosi è legata alla laicità.³⁸

Terzo, la laicità implica anche il pluralismo.³⁹

Il Consiglio costituzionale ha ritenuto che la laicità non proibisca il finanziamento pubblico delle scuole private.⁴⁰ E il consiglio di Stato ha conside-

³³ LOUIS FAVOREU (sous la direction de), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Actes du 2^{ème} Colloque d'Aix-en-Provence 19, 20 et 21 février 1981, Paris-Aix-en-Provence, Economica-Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1982, 540 pp.

³⁴ YVES GAUDEMET, BERNARD STIRN, THIERRY DAL FARRA, FRÉDÉRIC ROLIN, *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Paris, Dalloz, 2001, n°6.

³⁵ Conseil d'Etat, 27 novembre 1989, *Ibid*, n°22.

³⁶ Conseil d'Etat, *Rapport public 2004, Etudes et documents du Conseil d'Etat* n°55, Paris, La documentation française, 2004. ³⁷ Conseil d'Etat, 27 novembre 1989, *Ibid*, n°22.

³⁸ Conseil d'Etat, *Rapport public 2004, Op. cit.*

³⁹ Conseil d'Etat, 27 novembre 1989, in YVES GAUDEMET, BERNARD STIRN, THIERRY DAL FARRA, FRÉDÉRIC ROLIN, *Les grands avis du Conseil d'Etat, Op. cit.*, n°22.

⁴⁰ «L'affirmation par [le Préambule de la Constitution de 1946] que 'l'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'Etat' ne saurait exclure

rato che la laicità non proibisca il finanziamento pubblico dei beni e attività religiosi (CE 16 marzo 2005, *Haut Commissaire de la République en Polynésie Française*⁴¹). Il consiglio di Stato ha dichiarato la conformità del diritto locale di Alsazia-Lorena al principio costituzionale di laicità.⁴² Ancora più interessante è il parere del 21 settembre 1972: il consiglio di Stato ha considerato che la laicità dell'educazione pubblica non implichi l'impossibilità di nominare un religioso o un sacerdote come professore.⁴³

B. Laicità positiva e Unione Europea

La laicità implica la libertà religiosa, la neutralità ed il pluralismo. Questi elementi si trovano in tutta l'Unione europea. Quando Jean-Pierre Chevènement ha parlato di laicità positiva, nel suo discorso del 23 novembre 1997, in occasione dell'ordinazione vescovile di Mgr Joseph Doré,⁴⁴ il suo argomento era un sillogismo.

- La laicità significa libertà religiosa, neutralità e pluralismo;
- Questi principi sono in vigore in tutta l'Unione europea;
- Conclusione: la laicità è comune a tutta l'Europa. “*La laicità positiva fa parte dal messaggio del Europa*”.⁴⁵

Dal 1997 al 2003 fu molto usata la formula “laicità positiva” dai canonisti ed esperti della libertà religiosa. La laicità positiva era la laicità del Consiglio di Stato, quella dei giuristi, quella della giurisprudenza, quella che significa libertà religiosa, neutralità e pluralismo. La laicità positiva era quella della decisione SNES del 6 aprile 2001, nella quale il Consiglio di Stato ha considerato che il diritto locale di Alsazia-Lorena fosse conforme al principio di laicità. La formula permetteva di descrivere il fatto che nel diritto positivo francese, il principio costituzionale di laicità avesse un significato che non era anticlericale.

Nel 2004, Nicolas Sarkozy, ministro dell'Interno, ha pubblicato un libro *La République, les religions, l'espérance*.⁴⁶ Egli ha usato la formula “Laicità positiva”. Nel libro, la laicità positiva si presentava come un'attitudine, ma anche

l'existence de l'enseignement privé, non plus que l'octroi d'une aide de l'Etat à cet enseignement dans des conditions définies par la loi» (Décision n°77-87 DC du 23 novembre 1977, *Recueil des décisions du Conseil constitutionnel*, p. 42).

⁴¹ Conseil d'Etat, 16 mars 2005, *Ministre de l'Outre-Mer, Annuaire Droit et Religions*, 2006-2007, p. 835.

⁴² Conseil d'Etat, 6 avril 2001, *Syndicat national des enseignants du second degré, Revue de droit canonique*, 2002, p. 397.

⁴³ YVES GAUDEMET, BERNARD STIRN, THIERRY DAL FARRA, FRÉDÉRIC ROLIN, *Les grands avis du Conseil d'Etat*, *Op. cit.*, n°6.

⁴⁴ JEAN-PIERRE CHEVÈNEMENT, Discours du 23 novembre 1997, *La documentation catholique*, 1998, p. 16.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ NICOLAS SARKOZY, *La République, les religions, l'espérance*, Paris, Cerf, 2004, 173 pp.

come un progetto, qualcosa di nuovo da raggiungere . Qualcosa che non esista ancora. Egli l'ha detto di nuovo dopo la sua elezione come presidente della Repubblica, nel discorso dal Palazzo lateranense del 20 dicembre 2007.⁴⁷

CONCLUSIONI: LA LAICITÀ POSITIVA DI NICOLAS SARKOZY

Nel discorso di Nicolas Sarkozy al Palazzo lateranense, la laicità positiva è presentata come l'obbiettivo per garantire la libertà di coscienza. Per farlo, Sarkozy disse, non era necessario modificare la legge di separazione.

Secondo, la laicità positiva è un'attitudine: non considerare le religioni come pericolose.

Terzo, la laicità positiva è un metodo: Il dialogo. Lo Stato "deve cercare il dialogo con le grandi religioni di Francia ed aver come principio facilitare la [loro] vita quotidiana".

Sul primo punto non c'è niente di nuovo. La libertà di coscienza è già da tempo legata nella giurisprudenza alla laicità. La volontà di non modificare la legge di separazione e anche qualcosa di tradizionale.

Sul secondo punto: le religioni non sono pericolose. Dirlo non è nuovo. Il presidente Sarkozy lo dice dopo l'11 settembre 2001, e specialmente dopo la legge francese sugli simboli religiosi nelle scuole pubbliche del 15 marzo 2004. Il dibattito al Parlamento su questo tema è stato molto strano. I membri del Parlamento hanno espresso la paura nei confronti dell'Islam. Il recente dibattito sul burqa e sull'identità nazionale è stato anche l'occasione per esprimere questo tipo di idea.

Sul terzo punto, il dialogo tra la Chiesa cattolica e lo Stato esiste da tempo. La Francia e la Santa Sede hanno concluso più o meno 45 trattati internazionali, tra i quali 19 sono in vigore. Dal 2002, esiste una sede per il dialogo, integrata dal Primo ministro, dal ministro dell'Interno e da alcuni altri ministri, dal nunzio, e dal presidente e vice presidente della conferenza dei vescovi francesi.⁴⁸ Questo gruppo si riunisce ogni anno. Con i musulmani, la necessità del dialogo richiedeva un'autorità nazionale. Nicolas Sarkozy, quando era ministro dell'Interno, nel 2003, era riuscito ad ottenere la creazione di un Consiglio francese del culto musulmano. È diventato l'interlocutore dello Stato francese.

Il dialogo non è nuovo, ma è nuovo riconoscere l'esistenza del dialogo.

⁴⁷ PATRICK VALDRINI, «La Laicità positiva. A proposito del discorso del Presidente Sarkozy al Laterano», in GIUSEPPE DALLA TORRE e CESARE MIRABELLI (a cura di), *Lo sfide del Diritto, Scritti in onore del cardinale Agostino Vallini*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2009, p. 409.

⁴⁸ PATRICK VALDRINI, «La Santa Sede, la Conferenza episcopale e lo Stato francese» (in TELLA COGLIEVINA (a cura di), *Le conferenze episcopali in Europa*, Milano, Vita e pensiero, 2010, p. 3).

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche

IL RUOLO DI IVO DI CHARTRES NELLA STORIA DEL DIRITTO CANONICO*

1. INTRODUZIONE: LA RICERCA SU IVO, TRA LE CERTEZZE E LA NARRAZIONE

È NOTO che il punto di partenza per il recente rinnovamento della storia delle fonti del diritto canonico sono stati gli studi di Stephan Kuttner e la fondazione da parte di quest'ultimo dell'*Institute of Medieval Canon Law*. Alla sua convinzione della necessità di un lavoro previo di "filologia giuridica" per editare criticamente le fonti hanno successivamente aderito numerosi ricercatori e, negli ultimi anni sta dando risultati davvero eccezionali.

La monografia che adesso presentiamo, opera di Christof Rolker, attualmente Ricercatore presso il *Kulturwissenschaftliche Kolleg* di Costanza (Germania),¹ parte dalla posizione raggiunta dalla ricerca sulle fonti canoniche medievali, in particolare sulle opere attribuite a Ivo di Chartres² per, in seguito, fare la sua personale lettura della originalità di questa figura, aldilà del suo impatto sul diritto canonico successivo.

Il lavoro svolto da Rolker sarebbe stato utile e interessante in ogni campo del diritto canonico del primo millennio. Ma che sia stato fatto in merito al contributo specifico al diritto canonico di Ivo di Chartres aumenta in modo significativo il suo valore. In effetti, l'importanza di Ivo nel campo della teologia è ben noto. Anche, e forse ancora di più in diritto canonico, anche se talvolta è stato ridotto a un eminente precedente di Graziano. Ma qual è stato il suo reale contributo al diritto canonico e il vero significato di questo?

La risposta non è facile. Da un lato, molte collezioni sono conosciute come "attribuite" a lui, ma il loro vero autore rimane controverso. Inoltre, fintanto

* A proposito di una monografia di CHRISTOF ROLKER, *Canon Law and the Letters of Ivo of Chartres*, Cambridge Studies in Medieval Life and Thought, Fourth Series; Cambridge 2010, pp. xiii + 386.

¹ L'opera che si analizza in queste pagine si fonda sostanzialmente sulla sua Tesi di Laurea che, con lo stesso titolo (*Canon Law and the Letters of Ivo of Chartres*) è stata discussa a Cambridge nel 2006. Questa Tesi è anche alla base di alcuni degli articoli che l'Autore ha recentemente pubblicato, tutti di straordinaria qualità. L'elenco di quelli utilizzati nella monografia può trovarsi nella *Bibliografia* (p. 366).

² Nel campo delle collezioni attribuite a Ivo di Chartres, di particolare importanza è stata l'edizione critica di queste, che Martin Brett e Bruce Brasington stanno portando a termine. I risultati provvisori possono vedersi su internet. Vid. <http://knowledgeforge.net/ivo/> (ultimo accesso 08/07/2010).

che questo dubbio non venga sciolto, la questione successiva sul suo vero posto nella storia del diritto canonico non lascerà il regno dell'ipotesico.

L'interesse a risolvere questi interrogativi non è una questione puramente accademica. Il diritto canonico è probabilmente la più antica legge ancora in vigore e fondamentale per la comprensione della società che regola (la Chiesa). Questa si è impegnata negli ultimi decenni in un dialogo ecumenico che la porta a recuperare l'unità perduta nel corso della sua storia. In questo senso, l'analisi di quanto accaduto nel secolo XI risulta di vitale importanza e lo studio di come sia successo può chiarire le riflessioni sul presente in modo ovvio.³

Questi e altri motivi, nonché la indubbia qualità del lavoro di Rolker e le conclusioni a cui giunge, giustificano un'attenzione del tutto speciale nel rivedere, commentare e discutere in dettaglio le sue affermazioni principali. Per fare ciò, presenterò, in primo luogo il contenuto del libro per spiegare poi le sue conclusioni e la metodologia, concludendo con una valutazione critica di esso.

2. FINALITÀ, CONTENUTI E STRUTTURA DEL LAVORO

La nostra conoscenza attuale di Ivo di Chartres e del suo lavoro è basata sulla rilettura delle sue opere e delle cronache medievali che vi fanno riferimento, realizzata da molti ricercatori che vengono fino ai nostri giorni. Per quanto riguarda il diritto canonico, il posto che oggi viene attribuito a Ivo è quello che gli è stato assegnato da Paul Fournier, alla fine del XIX secolo⁴ e diffuso attraverso la sua *Histoire des collections canoniques*, scritto in collaborazione con Gabriel Le Bras agli inizi del secolo scorso.⁵ Non sorprende, quindi, che Rolker sostenga che lo scopo principale della sua monografia sia di "riconsiderare e, infine, rivedere il modello di Fournier".⁶ Neanche potrà per tanto sorprendere che in queste pagine si ricordi con una certa ampiezza quale sia il modello di spiegazione di Fournier. Logicamente da questo lavoro di re-

³ L'importanza degli studi in storia del diritto canonico per gli aspetti sostanziali del nostro presente ecclesiale, specialmente per il dialogo ecumenico, è stata rilevata in molte delle relazioni contenute in: E. DE LEÓN – N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS (cur.), *La cultura giuridico-canonica medioevale: premesse per un dialogo ecumenico* (Milano 2003).

⁴ Vid. principalmente, P. FOURNIER, 'Les collections attribuées à Yves de Chartres', *Bibliothèque de l'École des chartes* (1896) 645-698 y *Bibliothèque de l'École des chartes* 58 (1897) 26-77, 293-326, 410-444 y 624-676; 'Yves de Chartres et le droit canonique', *Revue des questions historiques* 63 (1898) 51-98 y 384-405. Ora anche in P. FOURNIER, *Mélanges de droit canonique*: ed. T. Kölzer (Aalen 1983) I, 451-748.

⁵ Vid. P. FOURNIER – G. LE BRAS, *Histoire des collections canoniques en Occident, depuis les Fausses Décrétales jusqu'au Décret de Gratien* (Paris 1931-1932 = Aalen 1972), II, 55-114.

⁶ "It is the aim of the present study to reconsider, and ultimately to revise, Fournier's model", ROLKER, 49.

visione emergono conclusioni che alterano sostanzialmente la nostra comprensione di Ivo come canonista.

Per procedere ordinatamente, è bene seguire la linea espositiva dell' autore. La monografia è divisa in otto capitoli, ai quali si aggiunge un'appendice con le concordanze fra le citazioni di testi canonici nelle Lettere di Ivo e nelle collezioni canoniche a lui attribuite.

Il primo capitolo, intitolato *Ivo of Chartres - 'Life and Letters'?*, è uno *status quaestionis* dettagliato della nostra conoscenza sulle sue persone e sull'opera canonistica che li viene attribuita. Partendo dalle fonti medievali e dalla recente biografia di Sprandel,⁷ Rolker descrive le diverse fasi della vita di Ivo rilevando anche le diverse interpretazioni che nel corso dei secoli sono state date alle limitate informazioni fornite sul suo lavoro come canonista. Il punto più interessante di questo percorso è l'evidenza che l'attribuzione della *Panormia* a Ivo e la caratterizzazione di questa come l'opera che meglio riflette il suo pensiero è piuttosto tardiva e tutt'altro che unanime.

Il percorso per la ricerca precedente su Ivo e la sua opera canonistica si conclude con una completa esposizione dei lavori compiuti da Paul Fournier in questo campo poiché, come abbiamo detto, a lui dobbiamo la nostra attuale comprensione del posto di Ivo nella storia del diritto canonico.

Le affermazioni di Fournier si possono riassumere in quattro: (i) le collezioni *Tripartita A*, *Decretum* e *Panormia* sono state scritte nell'arco di un breve periodo di tempo (due anni) nell'area di Ivo di Chartres, (ii) la *Panormia* è l'unica opera certamente sua, in quanto rappresenta un tipo di raccolta perfettamente coerente con la dottrina contenuta nel famoso *Prologus*, che certamente sarebbe stato scritto per essa, (iii) altre collezioni, in particolare il *Decreto* dovrebbero essere considerate come preparatorie alla *Panormia* e difficilmente potranno essere direttamente attribuite a Ivo anche se, come è stato detto, sì al suo ambiente, e (iv) poiché Ivo deve essere incluso tra i seguaci della riforma ecclesiastica promossa dai papi "gregoriani", la *Panormia* appare come la collezione che meglio riflette il programma di riforma tra tutte quelle a lui attribuite.

Rolker conclude il capitolo individuando inizialmente alcuni dei punti deboli del modello di Fournier e giustificando la struttura della monografia. Anche se le debolezze verranno discusse con maggiore precisione nei capitoli successivi è opportuno evidenziare ora il problema principale, che è la natura aprioristica di molti dei suoi ragionamenti, come l'affermazione che Ivo era interessato all'inserimento della legislazione a lui contemporanea, per stabilire la possibile data di composizione delle varie collezioni, o

⁷ Vid. R. SPRANDEL, *Ivo von Chartres und seine Stellung in der Kirchengeschichte* (Stuttgart 1962).

il carattere originale delle rubriche e delle iscrizioni dei *Panormia*⁸ o, infine, il preteso posto di Ivo fra i sostenitori della così denominata riforma gregoriana.

Nel capitolo 2, intitolato *Canon Law before Ivo*, Rolker cerca di descrivere nel miglior modo possibile l'universo canonico in cui si svolge la vita di Ivo, vale a dire le collezioni canoniche che nella seconda metà del secolo XI erano disponibili nella Francia settentrionale. Tutte queste mostrano il fiorire dell'interesse per il diritto canonico in quel periodo, interesse che viene soddisfatto da tre tipi di collezioni: (i) quelle derivanti da vecchie collezioni del IX secolo, principalmente dalle *Decretali Pseudo-Isidoriane* ma anche altre; (ii) quelle derivate dal Decreto di Burcardo (che arriva tardivamente in Francia e ancora di più nel nord), in particolare la versione riveduta della *Collectio Sinemuriensis*, la *Collectio Atrebatensis*, la Collezione in 9 libri e le collezioni convenzionalmente considerate originate a Poitiers (Collezione in 17 libri, la *Collectio Burdegalensis* e a *Prima Tarraconensis*); e (iii) la Collezione in 74 Titoli e le sue derivate, in particolare la Collezione in Quattro libri.

Va osservato come uno dei meriti principali di questa monografia il fatto che dalla presentazione che Rolker fa di queste collezioni emerge una nuova visione di insieme del diritto canonico nel secolo XI e che l'Autore non si limita a rispecchiare lo *status quaestionis* della ricerca su ciascuna di esse, anche se mostra di conoscerlo quasi esaustivamente, ma in molti casi lo fa progredire. Esempio del cambiamento di prospettiva nella considerazione del secolo XI è la nuova comprensione della collezione in 74 Titoli come una raccolta "monastica" e non più come il primo manuale della Riforma Gregoriana (Fournier).⁹ Degli esempi di progressi della ricerca sulle collezioni può essere visto in quasi tutte, pur essendo particolarmente interessante la revisione alla quale vengono sottoposte le cosiddette "collezioni potevine", evidenziando la debolezza del modello esplicativo di Le Bras.¹⁰

⁸ "This model was based on the assumption that the rubrics, the subtitles found in the editions and the summaries at the beginning of each book were all part of the original collection, and that the phrase 'generales tituli' in the *Prologus* referred to these very rubrics and summaries. These assumptions are contentious at best, but Fournier concluded that Ivo's authorship was beyond doubt" ROLKER, 43, dove in nota in calce afferma che questa questione verrà discussa nel capitolo 7.

⁹ Vid. P. FOURNIER, 'Le premier manuel canonique de la réforme du XI^e siècle', *Mélanges d'archéologie et d'histoire de l'École française de Rome* 14 (1894) 147-223 e 284-290. Adesso in FOURNIER, *Mélanges*, II, 551-633. Rolker ha trattato precedentemente la questione in C. ROLKER, 'The Collection in Seventy-Four Titles: a monastic canon law collection', in K.G. CUSHING - M. BRETT (eds.), *Readers, texts and compilers in the earlier Middle Ages: studies in medieval canon law in honour Linda Fowler-Magerl* (Aldershot 2008) 59-72.

¹⁰ Vid. G. LE BRAS, 'L'activité canonique à Poitiers pendant la réforme grégorienne (1049-1099)', en P. GALLAIS (ed.), *Mélanges offerts à René Crozet: à l'occasion de son soixante-dixième anniversaire* (Poitiers 1966) I, 237-239.

Dall'esame a cui si sono sottoposte le collezioni presenti nel nord della Francia nella seconda metà del XI secolo Rolker trae delle conclusioni provate, che mettono in risalto le debolezze della "narrazione" tradizionale. In particolare, l'impossibilità di spiegare tutti i progressi avvenuti attraverso la riforma papale. Allo stesso tempo, e questo era il suo obiettivo principale, riesce a stabilire in buona misura quali materiali erano a disposizione di Ivo per elaborare la sua opera canonica.

Il Capitolo 3, *Collections known to or compiled by Ivo*, completa il quadro iniziato nel capitolo precedente con una doppia analisi: quella delle collezioni utilizzate come fonti formali da quelle attribuite a Ivo e quella di queste stesse raccolte a lui attribuite: *Tripartita A*, il *Decretum*, il *Prologus* e la *Panormia*. Mentre la *Collectio Britannica*, la principale fonte di Ivo che non era stata studiata nel capitolo precedente, è discussa a lungo e separatamente, le altre solo in tanto riferite a ciascuna delle collezioni attribuite a Ivo.

Ancora una volta, Rolker dimostra una grande capacità sia per la presentazione completa dei materiali sia nel metodo critico. A volte si deve prendere una posizione tra le divergenti dei grandi autori; in altre, invece, deve proporre la sua propria soluzione, come nel caso della modalità di composizione della *Collectio Britannica*.¹¹

Infine, dall'analisi delle fonti delle diverse collezioni attribuite a Ivo, una conclusione emerge con chiarezza: le differenze sia di metodo composizione che delle fonti utilizzate rendono poco affidabile l'affermazione di Fournier che tutte queste collezioni sarebbero state composte in un breve periodo di tempo nello stesso luogo e dallo stesso autore.¹²

Nel quarto capitolo, *The Canon Law in Ivo's Correspondence*, Rolker comincia a trattare direttamente l'argomento che dà il titolo a tutto il libro. In particolare, l'analisi delle fonti formali dei testi di diritto canonico utilizzati da Ivo nelle sue Lettere.

Questa analisi richiede una metodologia precisa. In primo luogo, è necessario considerare la difficoltà di non avere un'edizione critica delle Lettere e sì invece una ricca tradizione manoscritta di queste.¹³ Rolker risolve con suc-

¹¹ Le conclusioni di Rolker sulla *Collectio Britannica* possono vedersi più dettagliatamente in C. ROLKER, 'History and canon law in the *Collectio Britannica*. A new date for London, BL Add. 8873', in B. C. BRASINGTON – K. G. CUSHING (eds.), *Bishops, Texts and the Use of Canon Law around 1100. Essays in Honour of Martin Brett* (Ashgate; Aldershot 2008) 141-152.

¹² "... on the other hand, there are important differences both in method and material. Namely, the sources used for the collections were very different - a finding that is hard to reconcile with Fournier's claim that all three collections were compiled at the same place within a short period of time by one author" ROLKER, 126.

¹³ Rolker usa le due edizioni principali delle Lettere di Ivo di Chartres, quella del Juret, del secolo XVII, riprodotta dal Migne (PL 162) e quella del Leclercq. Vid. IVO DI CHARTRES, *Correspondence: tome I (1090-1098)*: ed. e trad. J. LECLERCQ (Paris 1949). Le Lettere vengono sempre numerate secondo l'edizione riportata dal Migne.

cesso questo problema attraverso la consultazione continua di numerosi manoscritti, che li portano a considerare sicure le sue conclusioni al meno sotto questa prospettiva metodologica.¹⁴ In secondo luogo, è necessario stabilire quando Ivo cita un testo, dalla fonte originale o tramite una raccolta canonica, e in questo caso, attraverso quale fra tutte quelle contenenti tale testo. I criteri stabiliti per individuare la fonte precisa sono precisati nelle pagine 131-133 e sono perfettamente validi per garantire l'affidabilità delle conclusioni.

L'Autore studia, quindi, la presenza nelle Lettere di Ivo dei testi provenienti dalla *Tripartita A*, dal *Decretum*, dalla *Tripartita B* dalla *Panormia* e da altre fonti minori. Le principali conclusioni possono essere riassunte in due: la fonte che "offre" più materiale canonico alle Lettere è il *Decretum*, mentre che la *Panormia* non è mai stata utilizzata, neanche le sue fonti formali proprie.

Nei due capitoli successivi, Rolker analizza il contributo di Ivo in tre aspetti fondamentali del diritto canonico: la natura del diritto canonico, la gerarchia ecclesiastica (ambidue nel Capitolo 5) e l'istituzione matrimoniale (capitolo 6).

L'autore avverte che questa sua analisi è effettuata su alcune delle opere di Ivo, in particolare, sulle sue Lettere, il *Prologus* e il *Decretum*, principalmente. Mentre l'elezione dei primi due testi si deve alla loro apparente autenticità, la scelta del *Decretum* è giustificata dai risultati dei capitoli precedenti: è la raccolta canonica fonte della maggior parte delle *auctoritates* citate nelle Lettere. Sin dall'inizio l'autore fa anche notare che, proprio le evidenti contraddizioni tra molti dei testi del *Decretum* e le soluzioni offerte da Ivo nelle sue Lettere, più che significare una contrapposizione tra il pensiero di questa collezione e il suo possibile autore, rivelano in profondità la concezione che Ivo aveva del diritto canonico.

In effetti, la molteplicità dei testi contraddittori offerti dal *Decretum* sono una conseguenza della natura del diritto canonico, come risulterebbe dal *Prologus*. Credo che le pagine dedicate allo studio e alla interpretazione di questo famoso testo di Ivo (pp. 165-171) – che ha una bella edizione critica –¹⁵ siano essenziali nella struttura di questa monografia. Secondo Rolker, con-

¹⁴ L'Autore ha verificato cinquanta manoscritti, fra i quali si includono tutti i più antichi fra quelli conosciuti. Inoltre, per lo studio delle lettere più significative per il diritto canonico, collaziona sempre quarantuno. Di queste lettere, l'Autore ha offerto un'edizione critica provvisoria nella sua Tesi di Laurea. Vid. ROLKER, 131-132 y nt. 25.

¹⁵ Vid. B. C. BRASINGTON, *Ways of mercy: the "Prologue" of Ivo of Chartres* (Münster 2005). L'edizione viene accompagnata da un lungo Studio preliminare. Altri studi, con la traduzione del *Prologus* in francese e in italiano, in J. WERCKMEISTER, *Ives de Chartres. Prologue* (Paris 1997) e S. VIOLI, *Il Prologo di Ivo di Chartres. Paradigmi e prospettive per la teologia e l'interpretazione del Diritto canonico* (Lugano 2006). Rolker si riferirà ancora al *Prologus* nel capitolo 7, questa volta dal punto di vista della sua *Redaktionsgeschichte*, considerando poco probabili alcune delle ipotesi sostenute da Brasington (vid. ROLKER, 268-272).

dividendo qui l'interpretazione di Bruce Brasington e Martin Brett, nel *Prologus* verrebbe esposta una considerazione del diritto canonico come sintesi fra giustizia e misericordia, risultando compito del pastore trovare nella applicazione dei testi quella sintesi che non appare letteralmente in essi. Così, un maggior numero di testi contraddittori, lungi dal rendere più difficile il compito del canonista, lo rende possibile, perché solo lui può trovare l'armonia tra la giustizia e la misericordia *dietro* i testi per ogni caso specifico.¹⁶ La soluzione dovrà necessariamente essere diversa a seconda dei singoli casi, se il diritto canonico vuole adempiere al suo fine ultimo.

In questo modo, Rolker interpreta il *Prologus*, e di conseguenza tutto il lavoro di Ivo di Chartres, in modo diverso da quello tradizionale. Non saremmo di fronte a uno dei primi metodi di armonizzazione dei testi, tipici dell'inizio della scolastica (Grabmann), ma piuttosto a un modo di intendere il diritto canonico, non più seguito, proprio per il trionfo del metodo di armonizzazione dei testi a partire da Graziano.

La presentazione del contributo di Ivo alla questione della gerarchia ecclesiastica e del matrimonio si fa da questa prospettiva. Rolker mostra chiaramente come le soluzioni di Ivo facciano sempre riferimento al caso specifico, che cerca di risolvere a partire dalle fonti canoniche che trova e seguendo i principi di base di armonia interiore tra giustizia e carità. Allo stesso tempo, le pagine dedicate alla natura sacramentale del diritto canonico (pp. 180-193), sulla base sia del *Prologus* come della particolare struttura del *Decretum*, finiscono per confermare il carattere del tutto originale della visione del diritto canonico di Ivo, che difficilmente può essere considerata come precedente di quella posteriore.

Il Capitolo 7 è interamente dedicato alla possibile attribuzione della *Panormia* al Ivo. È bene ricordare che il punto di partenza immediato (il modello di Fournier) considerava questa opera come la più significativa del vescovo di Chartres. Nei capitoli precedenti Rolker ha fatto notare le debolezze di questo modello. La principale, che la *Panormia* non è fonte delle citazioni canoniche delle Lettere di Ivo, ma anche che la particolare struttura e la portata del *Decretum*, concordano meglio con la visione del diritto canonico presente nel *Prologus* e messa in atto nelle Lettere. Ora, considerando direttamente la *Panormia*, l'Autore rivela lo scopo fondamentale di questa opera: offrire una collezione canonica più armonica e con una nozione di diritto canonico molto più precisa e incentrata sui testi. Vale a dire, diversa da quella

¹⁶ "The unifying principle is not in the texts themselves. In the widest sense it lies in God's purpose behind them; in the immediate context it is the application of discernment by God's ministers as confessors and shepherds of souls" M. BRETT, 'Finding the law: the sources of canonical authority before Gratian', in P. ANDERSEN - M. MÜNSTER-SWENDSEN - H. VOGT (eds.), *Law before Gratian. Law in Western Europe c. 500-110* (Copenhagen 2007) 70. Rolker cita questo testo nella p. 270.

che è stata presentata come propria di Ivo. Così si giunge alla conclusione finale che la *Panormia* non è stata composta da Ivo.¹⁷

Una volta fondata l'affermazione sul carattere indipendente della *Panormia*, l'Autore cerca di scoprire il suo luogo di composizione e la data più probabile. Per fare ciò, tenendo presente che questo lavoro dipende in gran parte dal *Decretum*, parte dalla constatazione della tradizione manoscritta di esso e dalla presentazione delle varie rielaborazioni a cui fu sottoposto fin dai primi momenti della sua composizione. Queste sono (pp. 256-265), delle pagine essenziali per cogliere la *Redaktionsgeschichte* del *Decretum* e per giustificare il fatto che molte copie e derivati di esso proliferarono in Francia e Inghilterra già durante la prima metà del XII secolo.

In tale contesto, pertanto, di ampia diffusione del *Decretum* devono essere riviste le nostre conoscenze sulla *Panormia*. In primo luogo, l'Autore ricorda ancora una volta gli argomenti per negare la paternità di Ivo su questa collezione, concentrandosi adesso più dettagliatamente che in precedenza sull'affermazione che il *Prologus* non è stato scritto per questa collezione. Si esamina quindi la potenziale data di composizione, collocandola all'incirca 1115 (quasi venti anni dopo il *Decretum* e la data fissata dal Fournier). Il modo per arrivare a questa conclusione si basa sull'assenza di testimonianze del suo utilizzo prima di questa data. Infatti, una distanza di venti anni tra la composizione e la ricezione sarebbe strana in un lavoro che ebbe un tale successo posteriore, tanto più se in realtà sarebbe stata composta da Ivo (il cui *Decretum*, non dimentichiamolo, ebbe una immediata ricezione e diffusione).¹⁸

Rolker conclude la sua analisi puntando su Chartres come luogo più probabile di composizione (sarebbe appunto la spiegazione più plausibile dell'uso della seconda raccolta di Arsenal come fonte), e lasciando aperta la questione della paternità.

Infine, il capitolo 8, *Ivo's Pastoral Canon Law and his Place in Legal History*, serve come le conclusioni, per cui spiegherò i suoi contenuti nella sezione successiva. Il libro si chiude con l'appendice di cui sopra e la bibliografia utilizzata.

¹⁷ "The *Panormia* therefore is an independent work which differed from Ivo's *Decretum* not only in method and sources; its compiler had very different preoccupations" ROLKER, 256.

¹⁸ "While the *Decretum* was already widely used in the first quarter of the twelfth century, and influenced a considerable number of canon law and theological works, there is no evidence for use of the *Panormia* before c. 1118, and its impact on other pre-Gratian canon law collections is surprisingly meagre compared to its success as textbook. This can only be understood if we accept two points. First, the *Decretum* was a canon law collection in its own right that met the needs of its time; and, second, the *Panormia* must have originated distinctly later than the *Decretum*. If both originated almost at the same time, it would be hard to understand why the reception of the *Panormia* was delayed by some twenty years compared to the reception of the *Decretum*. A compilation around 1115, and certainly not before 1110, seems to me most likely" ROLKER, 283-284.

3. CONCLUSIONI E METODO

L'esposizione del lavoro di Rolker ha rivelato che le sue conclusioni risultano davvero sorprendenti, sia per le loro novità, che per il numero. Riassumendo e mettendo in ordine quanto è stato detto nel precedente paragrafo, credo che possono essere sintetizzate principalmente in quattro.

1^a *Una nuova visione delle opere attribuite a Ivo*: vale a dire, l'affermazione sufficientemente provata che la *Panormia* non sia stata scritta dal vescovo di Chartres, sì invece il *Decretum*, che sarebbe appunto l'opera che meglio riflette il personale concetto di diritto canonico di Ivo. Così, cambia radicalmente la visione tradizionale sulle sue opere e sul significato originale di ciascuna. Per quanto riguarda la *Tripartita* Rolker tende a considerarla di Ivo, pur riconoscendo che non ci sono prove certe. In modo secondario, abbiamo visto che l'Autore riesce ad approfondire e completare la nostra comprensione delle collezioni canoniche utilizzate da Ivo e le loro caratteristiche.

2^a *Una nuova visione della concezione del diritto canonico di Ivo*: la convinzione che sia la *Panormia* e non il *Decretum* a rappresentare meglio il pensiero canonico di Ivo, ha permesso di presentarla come un vero precedente dell'orientamento della scienza canonica cristallizzato successivamente nel *Decretum Gratiani* e, di conseguenza, mostrare Ivo come uno degli iniziatori del metodo scolastico proprio di tutte le scienze ecclesiastiche, dal XII secolo. Ivo, infatti, sarebbe stato tra i primi a cercare una armonizzazione del diritto canonico, attraverso le regole del suo famoso *Prologus* e tramite l'eliminazione dei canoni più contrastanti nella *Panormia*.

La dimostrazione che la *Panormia* non è stata scritta da Ivo e l'affermazione che il *Decretum* è il suo lavoro più rappresentativo, modifica necessariamente la suddetta presentazione del vescovo di Chartres. Se riflettiamo insieme su come utilizzi il diritto canonico nelle sue Lettere, sulle sue affermazioni nel *Prologus* e sulle caratteristiche del *Decretum*, si conclude –almeno Rolker certamente lo fa– che l'armonizzazione diretta dei testi non era il suo scopo principale, almeno non come questa è stata posteriormente capita dalla scienza canonica. Ivo ritiene piuttosto che l'armonizzazione ultima dei testi deve cercarsi *aldilà* di essi. Le contraddizioni reali di questi non sono un problema per la scienza canonica, ma la sua condizione di possibilità, perché mostrano come le diverse circostanze richiedano soluzioni diverse per problemi simili. Maggiore è la varietà di testi contraddittori, più è probabile che il canonista porti a termine il suo compito: cercare la salvezza di ogni anima attraverso una sapiente combinazione di misericordia e giustizia.

3^a *Una nuova visione del ruolo di Ivo nella storia del diritto canonico*: se Ivo non è un immediato predecessore di Graziano, se non è possibile metterlo in relazione con lo sviluppo del metodo scolastico, se le sue tecniche di compo-

sizione delle collezioni canoniche sono così differenti sia dalle “gregoriane”, come per esempio, quelle di Burcardo, allora, qual è il suo posto? La risposta di Rolker coincide con quella espressa da Martin Brett alcuni anni fa: in Ivo troviamo un modo di capire – da entrambi qualificato come “pastorale” –, in cui i testi sono sempre strumentali rispetto da chi dovrebbe applicargli (il Vescovo in particolare) e, soprattutto, rispetto ai principi generali della misericordia e della giustizia. Questo modo di concepire il diritto non costituisce un precedente di quello posteriore, basato sull’autorità dei testi e sulla loro armonizzazione in vari modi, ma una concezione diversa, che però non è riuscita a condizionare il futuro della scienza canonica.

4^a *Una nuova interpretazione del secolo XI e dell’evoluzione del diritto canonico*: l’analisi delle fonti canoniche necessaria per raggiungere le conclusioni di cui sopra, richiede appunto cambiare la “narrazione” del XI secolo.

Innanzitutto, è chiaro che lo schema di spiegazione in base al quale le nuove collezioni vengono a sostituire quelle più antiche è semplicemente falso. Rolker in questa monografia dimostra fino a che punto le antiche collezioni continuano a copiarsi e a trasformarsi, influenzando in modo significativo la vita della Chiesa di quel secolo. È anche chiaro che nel processo di trasmissione e diffusione delle nuove *auctoritates* sono più importanti alcune collezioni veramente piccole, che le trasmettono per la prima volta, che le grandi che le ricevono.

In secondo luogo, è anche chiaro che lo schema di spiegazione del secolo, almeno in materia di diritto canonico, non può essere così incentrato attorno alla cosiddetta riforma gregoriana. Questo movimento di riforma spiega certamente parte del secolo XI e la successiva evoluzione del diritto canonico, ma non tutto. Ancora di più, cercare di mettere in relazione questo movimento con tutta la produzione canonica del secolo, attraverso aggettivi come “precursori”, “gregoriani stretti o evoluti” e così via, più che facilitare la comprensione, la rendono falsa. Rolker segnala, in effetti, come questo secolo si comprenda meglio se si tiene conto del fatto che esistevano anche altri interessi diversi da quelli espressi dai papi. In particolare, quelli dei monasteri, interessati all’ottenimento di una maggiore indipendenza dalla struttura istituzionale della Chiesa, ma anche quello comune a molti vescovi, che cercano nel diritto canonico lo strumento tradizionale di governo delle loro comunità.

La ricerca di Rolker rende perciò evidente fino a che punto nel secolo undicesimo il diritto canonico non sia concepito principalmente come uno strumento nelle mani di un programma “politico” dato (il “gregoriano” per rafforzare il potere papale sarebbe il caso più chiaro), ma come una scienza eminentemente pratica al servizio della funzione pastorale della gerarchia ecclesiastica e basata su principi teologici, che sono quelli che danno profonda concordanza a ciò che è effettivamente diverso.

La portata delle conclusioni raggiunte da Rolker nella ricerca sono di indubbia importanza per la nostra comprensione sia di Ivo in particolare, che sul modo di svilupparsi del diritto canonico più in generale. Sembra quindi necessario soffermarsi sulla metodologia adottata dall'Autore. Dall'accuratezza di questa e dal rigore con cui è stata adoperata dipenderà il valore scientifico che deve attribuirsi a quanto è stato brevemente descritto sopra. Il metodo adottato può, a sua volta, spiegarsi attraverso le sue tre caratteristiche principali.

Prima. Procedere dal provato al probabile: la questione della paternità delle opere attribuite a Ivo di Chartres è stata per secoli, da difficile soluzione. Il metodo adottato dal Rolker per risolvere il problema è senza dubbio adeguato: il punto di partenza della riflessione deve essere costituito da ciò che è certo, in questo caso, l'autenticità delle Lettere e del *Prologus*. Infatti, l'analisi della corrispondenza permette di conoscere le fonti canoniche che sono state utilizzate da Ivo e anche il suo modo di usarle. Il *Prologus*, da parte sua, offre preziose informazioni sulla concezione del diritto canonico propria del vescovo di Chartres.

Una volta che i testi "certi" di Ivo sono stati analizzati, Rolker si interroga sulla paternità delle collezioni a lui attribuite. A questo proposito, è chiaro che né la *Panormia* né le sue fonti formali proprie appaiono utilizzate da Ivo nella sua copiosa corrispondenza. Sì, invece, il *Decretum* e la *Tripartita A*. D'altra parte, il concetto di diritto canonico, come precisato da Ivo nel *Prologus* si adatta meglio al *Decretum* che alla *Panormia*. Il risultato di queste due affermazioni porta l'autore a considerare il *Decretum* come l'opera che meglio riflette il pensiero di Ivo ed a escluderlo come autore della *Panormia*.

2ª Partire da una conoscenza critica e completa dello stato della ricerca: Da quando Kuttner ha segnalato l'edizione veramente critica dei testi come un compito prioritario della storia delle fonti del diritto canonico, molti lavori parziali sono stati effettuati su una gran parte dell'enorme numero di collezioni canoniche del primo millennio. Molte cose iniziano adesso a diventare evidenti. La prima è che le grandi sintesi della fine del diciannovesimo secolo e dell'inizio del ventesimo non sono sempre attendibili e, quindi, è assolutamente necessario rivisitare le grandi opere di autori precedenti, quelli che sono i veri pionieri della scienza della storia delle fonti, a partire convenzionalmente da Antonio Agustín.

È anche chiaro che i nuovi studi hanno operato numerose correzioni alle grandi visioni di insieme dell'inizio del secolo scorso, correzioni che non sono state ancora assunte dal "racconto" convenzionale della storia di diritto canonico. Tuttavia, la conoscenza di tali correzioni parziali è essenziale per analizzare correttamente il processo di trasmissione e l'evoluzione del diritto canonico, in qualsiasi periodo della storia. Rolker dimostra in questa monografia la sua conoscenza di tali correzioni parziali effettuate nell'ambito

della ricerca sulle collezioni canoniche del secolo XI (e precedenti) e fornisce un principio di “narrazione”, che li include. Questo punto è di indubbio merito e non meno importante a sostegno delle conclusioni offerte sia su Ivo quanto sul suo tempo.

3^a *Assunzione di una nuova ottica nella questione ermeneutica generale*: la storia del diritto canonico, come la storia in generale, si racconta sempre in chiave di evoluzione. Così, la storia delle fonti canoniche è la storia della sostituzione di alcune collezioni che sono superate da altre migliori, che sarebbero le più rappresentative del momento in cui sono state originate. Oltre a questo, in ogni epoca della storia deve trovarsi un elemento unificante che consenta di spiegare in modo coerente la pluralità degli eventi. Il risultato di queste due tendenze conduce alla narrazione convenzionale del secolo XI, anche nel campo della storia delle collezioni canoniche, già descritto per analizzare le conclusioni.

La considerazione del ruolo del diritto nella vita della società, del diritto canonico nella vita della Chiesa, porta a Rolker a rendersi conto di quanto inadeguato sia questo modello ermeneutico per studiare la reale influenza del diritto canonico in un particolare momento della società. Va notato che non ci troviamo semplicemente di fronte ad un presupposto ermeneutico, ma piuttosto davanti ad una conclusione che emerge dalla realtà. Se prendiamo in considerazione *tutte* le informazioni fornite dai manoscritti che sono sopravvissuti, è necessario spiegare perché nel secolo undicesimo sono state copiate antiche collezioni e perché alcune di esse anche in numero maggiore rispetto alle “originali” del momento. Sono questi i dati che invalidano il modello ermeneutico precedente e invitano a valutare i processi storici in modo diverso. In questo caso, Rolker propone la “maggiore esigenza del diritto canonico” per capire *tutto* ciò che accade nel secolo XI.

In effetti, i cambiamenti nella società ecclesiastica e i desideri di riforma, incoraggiati non solo dal papato, portano molti uomini di Chiesa ad un uso più frequente del diritto canonico, di tipo classico in alcuni casi (per lo più vescovi), e con sfumature di novità, per giustificare le proprie rivendicazioni in altri (monaci e il papato). Questa panoramica è quella che emerge dall’analisi completa del diritto canonico del secolo XI e quella che, a sua volta, prevede, secondo Rolker, il modello più adatto per la sua corretta comprensione. Fino a che punto assumere questa nuova prospettiva sia utile, viene illustrato dalla monografia che si sta analizzando.

4. VALUTAZIONE FINALE

Presentati nei paragrafi precedenti, sia la sostanza della monografia che le principali conclusioni e la metodologia per raggiungerle, è tempo di valutarle criticamente. Sono sufficientemente provate le conclusioni, veramente

nuove, che Rolker ci offre in questo libro?, hanno tutte lo stesso valore o, al contrario, vi è una confusione di “tesi” e “ipotesi” in quanto viene affermato? La risposta a queste domande richiede di procedere passo dopo passo, seguendo lo schema delle conclusioni proposto nella sezione precedente.

Per quanto riguarda la prima delle conclusioni, Rolker ha dimostrato che lo schema proposto da Fournier sulle collezioni attribuite a Ivo di Chartres, è insostenibile. L'Autore ha dato prove sufficienti per dimostrare come non si debba considerare più la *Panormia* opera di Ivo e sì, invece, il *Decretum* come quella più rappresentativa. Credo che questo nuovo modello abbia basi migliori del precedente e debba, quindi, considerarsi sufficientemente provato.

Per quanto riguarda le conclusioni relative alla concezione del diritto canonico propria di Ivo e al suo posto nella storia del diritto canonico, è chiaro che ci stiamo muovendo nel campo della interpretazione che, pur essendo parte integrante del lavoro dello storico, ha un grado minore di affidabilità.

Infatti, una interpretazione congiunta delle Lettere, il *Prologus* e il *Decretum*, le tre opere certamente di Ivo significative per il diritto canonico, porta a Rolker a qualificare il suo diritto canonico come “pastorale”, dando a questo termine quasi il suo senso etimologico: la scienza propria del pastore. I testi sarebbero solo strumentali in relazione al pastore e ai principi fondamentali della pastorale della Chiesa: all'armonizzazione tra giustizia e misericordia. Così, la “autorità” dei testi è limitata alla sua possibile applicazione al caso concreto, a discrezione del pastore. La flessibilità sarebbe quindi la principale caratteristica del diritto canonico, sempre al servizio della *salus animarum*, o meglio della *singulae salus animae*.

Ora, questa visione è anche provata? Come ho detto prima, il giudizio di Rolker coincide con l'analisi del *Prologus* fatta da Brasington come studio preliminare per l'edizione critica. In questa opera si evincerebbe come la flessibilità delle norme canoniche sia la caratteristica essenziale della visione canonistica di Ivo.¹⁹ Questa caratteristica non sarebbe strana se si considerasse il *Prologus* alla luce della vita e le preoccupazioni di Ivo e non su quella degli sviluppi successivi. Le comparazioni fatte da Brasington tra i frammenti di questo lavoro e alcuni temi simili di altri autori del suo tempo, e lo studio del significato preciso della terminologia adottata da Ivo, garantiscono che ci troviamo di fronte l'interpretazione probabilmente più coerente del senso originario del *Prologus*.

Questo non vuol dire che nel favorire quanto di più originale ha il *Prologus*, non possano passare in secondo piano altri aspetti importanti di esso. In particolare, l'evidente forza che mostra nell'affermare l'obiettività dell'ordine

¹⁹ “His [Ivo's] emphasis on the potentially positive dimension of legal change marks a departure from the mainstream of canonical tradition” BRASINGTON, 33.

della salvezza e la sua trasposizione, almeno in parte, nelle norme immutabili. Allo stesso modo, la continua distinzione tra l'ordinario e l'eccezionale, nel caso di regole mutevoli.

Infine, per quanto riguarda la questione della gerarchia normativa, così importante in altri autori, sembra chiaro che il *Prologus* non risolve il problema, nemmeno è una questione che si pone direttamente. Ma si può percepire indirettamente la sua necessità. Infatti, se le regole dei Padri devono essere considerate sempre valide o al meno come criterio generale,²⁰ come distinguere quindi al loro interno, apparentemente contraddittorio, la regola generale dall'eccezione? La risposta a tale questione si può difficilmente far risalire *aldilà* dei testi, ma dovrebbe essere negli stessi. Almeno in un certo senso, quindi, possiamo dire che il concetto di diritto canonico di Ivo richiede l'ulteriore sviluppo così come storicamente si è verificato.

La quarta delle conclusioni si riferiva alla nuova visione del secolo XI che emerge da questo studio. A questo proposito si osserva solo che il lavoro di Rolker fornisce nuove prove ed intuizioni a questioni da lungo tempo affrontate dagli storici di diversi Paesi, che ritengono inutile la categoria di "riforma gregoriana" per illustrare i profondi cambiamenti avvenuti nella società europea di detto secolo.²¹ Ancora una volta, prendere in considerazione i dati offerti dalla ricerca storica obbliga a riconsiderare le grandi idee con le quali nascondiamo, per via di semplificazione, ciò che semplicemente ignoriamo.

Infine, è quasi superfluo affermare che dinanzi ad un lavoro di questo tipo, risulta impossibile valutare la correttezza di tutti e di ciascuno dei suoi contributi minori. Per esempio, tutte le prese di posizione effettuate dall'Autore sulle molte collezioni canoniche analizzate, sono precise? e sulle questioni più dibattute della biografia di Ivo? La mia impressione è che corrette o meno che siano, incidono in modo appena significativo su tutto ciò che è stato provato.

Per quanto riguarda la biografia di Ivo, che non è oggetto diretto della monografia, ma uno degli argomenti più importanti nella costruzione del

²⁰ Vid. fra altri luoghi: "Et papa Gelasius dicit quoniam ubi necessitas non est incontrovertibilia maneat sanctorum patrum decreta" *Prologus*, ed. BRASINGTON, 137.

²¹ Vid. in merito, O. CAPITANI, 'Esiste un' età gregoriana? Considerazioni sulle tendenze di una storiografia medievistica', *Rivista di Storia e Letteratura Religiosa* I (1965) 454-81 [= *Tradizione ed interpretazione: dialettiche ecclesiologiche del secolo XI*, Roma 1990]; G. FORNASARI, 'Del nuovo su Gregorio VII? Riflessioni su un problema storiografico non esaurito', *Studi Medievali* 3 (1983) 315-53; G. BETTINI, 'Sinodalità e Leone IX: bilancio storiografico', *Cristianesimo nella Storia* 26 (2005) 499-526. Cf. inoltre. B. C. BRASINGTON, 'Avoiding the Tyranny of Construct'. Structural Considerations concerning Twelfth Century Canon Law', en G. MELVILLE - M. SCHÜRER (eds.), *Das Eigene und das Ganze. Zum Individuellen im mittlealterlichen Religiosentum* (Münster 2002) 419-438.

discorso non so se sia stata resa giustizia al possibile rapporto di Ivo con Bec e Lanfranco. È vero che il problema è sopravvalutato in gran parte della letteratura recente. Tuttavia, le evidenze che lo stesso Rolker riconosce all'influsso di Lanfranco nella composizione del *Prologus* e l'importanza che Ivo dà ai testi del capolavoro di Lanfranco (il *De Corpore et Sanguine Domini*) nella composizione del suo *Decretum*, avrebbero giustificato un trattamento più dettagliato di questo problema.²² Fra l'altro, anche perché il rapporto di Ivo con la teologia insegnata a Bec li porrebbe in stretta relazione con i movimenti pre-scolastici, proprio in un momento in cui la scienza sacra è ancora unitaria.

Vorrei concludere, e non potrebbe essere altrimenti, sottolineando che ci troviamo di fronte ad una di quelle monografie che cambiano sostanzialmente la nostra visione di un personaggio (e di un periodo) importante della storia del diritto canonico. È giusto dire che questo libro sarà in futuro un punto di riferimento insostituibile per chi vuole studiare Ivo di Chartres. È, inoltre, una prova della necessità di studi di questo tipo e la loro reale possibilità quando si segue una metodologia appropriata.

NICOLÁS ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS

²² "The only textual link between Ivo and Lanfranc is that Ivo was familiar with works of the Beranger controversy including Lanfranc's *De sacra coena*. In addition, Ivo's *Prologus* may have been influenced by Lanfranc's commentary on Paul" ROLKER, 90-91.

Recensioni

GIOVANNI BARBERINI, *Pagine di storia contemporanea: la Santa Sede alla conferenza di Helsinki*, Cantagalli, Siena 2010, pp. vi+208.

DI pagine di storia contemporanea il prof. Barberini ne ha scritto tante, non solo su carta ma anche di persona. Lo dimostrano i suoi libri su religione, politica e Chiesa nell'Europa comunista; un'epoca sulla quale cade il crepuscolo dell'attualità che l'immetterà definitivamente nella storia. Sempre attento alla ricerca delle fonti più immediate, egli le lascia poi parlare, limitandosi a gettare su di esse la luce occorrente perché il lettore se ne possa informare e trarre le proprie conclusioni.

Questo libro è una sorta di sintesi conclusiva. Diviso in tre capitoli di estensione simile, essi trattano rispettivamente i preliminari, lo sviluppo e il seguito della Conferenza di Helsinki (C.S.C.E.).

Come in altre sue opere, quello che a Barberini interessa e racconta è la storia politica. In questo caso il perché e il come della presenza della Santa Sede alla Conferenza di Helsinki, dando qui talora più spazio ai propri giudizi da esperto nell' esporre le idee, le convinzioni gli atteggiamenti dei protagonisti; le mosse e gli approcci, i tentativi compiuti per portarli avanti, i risultati.

Nel primo capitolo, riguardante gli antecedenti, si vede subito che Conferenza di Helsinki in partenza vuol dire per la Santa Sede tanto come rapporti con l'URSS e gli altri paesi comunisti. Protagonisti sono innanzitutto i pontefici ciascuno con una propria politica in cui si intrecciano temperamento e circostanze; lo sono anche i capi poli-

tici, specie sovietici. L'inesperto si sorprende nell'accorgersi che ad auspicare tanto la Conferenza quanto la presenza in essa dei rappresentanti pontifici sono gli Stati del blocco orientale, mentre le diffidenze dall'Östpolitik, intrapresa da Giovanni XXIII e realizzata da Paolo VI, venivano in generale a livello politico piuttosto dai paesi occidentali, e all'interno della Chiesa da gerarchi e settori dei paesi comunisti.

Al di là di questo, l'obiettivo era quello di sfruttare al massimo i deboli segni di distensione provenienti da entrambi i blocchi della guerra fredda sin dalla metà degli anni '60, in ordine ad innescare un confronto aperto fra tutte le parti interessate, che potesse superare la logica dell'equilibrio armamentario con la ricerca congiunta della sicurezza e della cooperazione nel mutuo riconoscimento e rispetto.

Protagonista e paziente tessitore di tutto questo lungo e delicato processo rimane mons. Casaroli, di cui Barberini ben conosce innanzitutto la persona, ma anche e forse come nessun'altro l'opera scritta e l'archivio, fonte principale del libro qui presentato.

È stato lui che si è occupato di dare forma, nei contatti e nei documenti preparatori, alla convinta politica di Paolo VI in favore del dialogo fra tutte le parti in campo; profilando finemente al contempo il senso, la posizione e il ruolo della presenza in tale dialogo della Santa Sede. Egli è il primo dignitario ecclesiastico ad essere stato ricevuto ufficialmente a Mosca.

All'inizio del secondo capitolo si trova un molto interessante discorso sul perché e il come della presenza in Confe-

renza della Santa Sede. Per quanto l'A. non intenda -né sarebbe il caso- riprendere le varie discussioni che hanno accompagnato la presenza internazionale della medesima, egli ne fa una compiuta sintesi delle questioni pregiudiziali che si sono poste a riguardo, da parte innanzitutto dalla stessa Santa Sede, in relazione all'art 24.1 del Trattato lateranense. Tutto ciò ha consentito di meglio definire, in senso politico e giuridico, lo statuto di essa nella Conferenza. La dichiarazione di mons. Zabkar, preparata da mons. Silvestrini (p. 72), agli inizi ne esprime un importante aspetto.

Seguono gli interventi e le proposte della Delegazione pontificia nella fase di consultazioni, sulla libertà religiosa personale e collettiva, di cui l'A. ben illustra novità e importanza nonché esito favorevole. Esse hanno un senso umanitario ed anche politico, non però di parte, perciò sono state in parte accolte anche dai paesi più riluttanti a trattare di tale libertà in un foro aperto.

La seconda fase, svoltasi a Ginevra, è stata la più impegnativa per quanto riguarda i diritti umani in generale e soprattutto le libertà di pensiero, coscienza e religione, affermate sin dall'inizio anche sul versante collettivo e di cooperazione fra Stati e popoli, novità caratteristica dell'approccio c.s.c.e., che trova l'iniziale opposizione del blocco socialista tendente a considerare l'argomento come prettamente interno e non sindacabile dal punto di vista internazionale. Le distanze iniziali si sono via via colmate fino alla convergenza sul lungo testo finale del principio VII, il quale si apre con il riconoscimento delle anzidette libertà, mette alla base di tutti i diritti la dignità della persona, e consacra nel 3° paragrafo, il diritto alla professione e pratica collettiva della religione scelta secondo la

propria coscienza. Questa dimensione si sarebbe ancora sviluppata a proposito degli incontri e movimenti personali per motivi religiosi, dell'informazione interna ed esterna sulla religione e sulle confessioni, sui rapporti interconfessionali.

Si arriva così alla terza fase della Conferenza che culmina nell'adozione dell'Atto Finale, il quale si apre con un'importante preambolo che proclama come i valori e la storia comuni agli Stati partecipanti sono capaci di superare le diverse e talvolta antagoniste posizioni di partenza. Seguono i dieci principi costituenti il chiamato 'decalogo di Helsinki', che include il rispetto dei diritti umani tra i quali le libertà riguardanti la dimensione spirituale della persona (pensiero, coscienza e religione o credo). Alla fine del capitolo vengono poste brevi ma interessanti e svariate valutazioni sulla portata dell'Atto finale, alcune contemporanee ad esso, altre ben posteriori nelle quali il senno di poi avrà avuto un peso non trascurabile.

Il terzo capitolo ci porta a Belgrado, Madrid e Vienna, luoghi della verifica, della prova dei fatti o perlomeno delle intenzioni e comunque della concreta effettività.

La Santa Sede continua la sua attività con equilibrato atteggiamento propositivo, incentrata sulla libertà religiosa specie negli aspetti collettivi, che alla lunga ebbe come risultato più evidente i paragrafi 16 e 17 del Documento di Vienna (1989) che sono una novità nello sviluppo della libertà religiosa in ambito internazionale. Particolare rilievo viene ovviamente dato anche alla Lettera di Giovanni Paolo II del 1° settembre 1980 sulla libertà religiosa e l'Atto Finale di Helsinki, rivolta ai capi politici dei paesi firmanti.

La fine dei regimi comunisti segna la svolta definitiva della Conferenza.

Il capitolo quarto riprende e sommarizza il tema tanto caro al prof. Barberini del passaggio “dalla c.s.c.e. all’o.s.c.e.” che è l’argomento di una sua opera monografica. Il ruolo quindi della Santa Sede in questo processo di istituzionalizzazione della Conferenza ci viene puntualmente illustrato, innanzitutto con la esigenza che poneva di ripensare la posizione della medesima Sede Apostolica nella emergente Organizzazione di Stati. Rimanendo membro di pieno diritto essa però ha dovuto far presente a diverse riprese la sua particolare natura e missione, che la porta a non partecipare – non impedire la presa di decisioni circa le crisi in atto che prospettano interventi di natura politica, economica od anche militare.

Sorse anche la questione del diritto/dovere di ingerenza umanitaria sul filo dei conflitti a carattere etnico politico nei Balcani, con decisi interventi di Papa Wojtyła sul dovere di fermare l’ingiusto aggressore anche con l’uso ragionevole della forza.

L’opera conclude con una panoramica delle odierne attività e campi di interesse dell’o.s.c.e.

Nel concludere la lettura mi è sembrato che la ricchezza e apporto di questo volume non sta tanto nella puntuale e ampia informazione in esso contenuta, quanto nel fatto che essa viene corredata da preziose indicazioni, avvertimenti, sfumature, giudizi dell’A., frutto di anni non già di studio ma di immersione nelle vicende in esame, che guidano il lettore, anche esperto, e lo aiutano a cogliere l’importanza e trascendenza storica.

JOSÉ T. MARTÍN DE AGAR

GIACOMO BERTOLINI, *Intenzione coniugale e sacramentalità del matrimonio*, Cedam, Padova 2008, volume I, *Il dibattito contemporaneo*, pp. 290, volume II, *Approfondimenti e riflessioni*, pp. 336.

LA rilevanza del rapporto tra *intentio* e *sacramentum* nelle dinamiche della dimensione matrimoniale è da sempre oggetto dell’attenzione dei canonisti ed, in parte, della teologia più attenta. Simile tema, lungi dall’essere avulso dai sensibili stimoli della società contemporanea diviene viepiù rilevante nella comprensione delle complesse relazioni tra soggetto e diritto, tra animo e fede. Spesso, infatti, la corrispondenza tra l’*afflatus animi* e la forma giuridica sembrerebbe tradita dalla complessità delle architetture formali mentre, per converso, la correttezza giuridico – formale può, a volte, celare sensibili falle sul piano della dimensione sacramentale. Lo scollamento – che in dimensione sempre maggiore sembra realizzarsi nella prassi matrimoniale – tra il consenso coniugale, l’essenza di diritto naturale e la dignità sacramentale del vincolo celebrato tra battezzati pone l’interprete e l’operatore di giustizia di fronte a complessi accertamenti di validità; si affronta la *vexata quaestio*, cui l’A. con acume tenta di dare risposta, della validità di un sacramento celebrato senza fede ovvero in condizione di continuo errore circa l’inscindibile dimensione soprannaturale. Oggetto di studio è dunque il complesso rapporto tra *intentio generalis matrimonii* – afferente al diritto naturale – e *dignitas sacramentalis*.

Il testo di Bertolini tratta tale tema mediante un’attenta ricostruzione sistematica in grado di sollevare con puntua-

lità gli aspetti di maggior contrasto. Con approccio diacronico viene analizzato, nel primo volume, il dibattito contemporaneo affrontando con esaustiva disamina le fonti postconciliari a partire dalla costituzione *Sacrosanctum Concilium* sino a giungere alle Allocuzioni del Pontefice alla Rota per gli anni giudiziari del 2001 e 2003. Si assiste dunque al forte mutamento di prospettive, che vedono nel matrimonio una realtà al contempo naturale e sacramentale, giungendo a qualificare l'assenza di fede quale vero e proprio impedimento alla operatività del sigillo battesimale e dunque alla valida costituzione del sacramento matrimoniale; fino a cogliere nelle recenti allocuzioni del Pontefice Giovanni Paolo II il superamento della sussistenza della fede, già ritenuta necessaria, ai fini della validità del vincolo matrimoniale. Tuttavia questa posizione non si presenta come finale ma si configura come "semplice" punto di arrivo di una profonda indagine, sostiene l'A., *"della valenza naturale – creaturale del vincolo coniugale, dalla quale il canonista non può oggi più prescindere"*.

La ricostruzione storica post conciliare, in ogni caso, non può certo esimere l'A. da un'analisi critica dell'assetto dottrinale contemporaneo ed anzi costituisce di quest'ultima l'inscindibile presupposto. Ed è proprio dall'analisi della dottrina contemporanea che appare al lettore ancor più evidente la decisa attualità della questione nonché il complesso rapporto che, anche in questo ambito, si realizza non senza costruttivo contrasto tra aspetti puramente teologici e giuridico – formali. L'apparente conclusione dell'*iter* magisteriale precedentemente affrontato acquisisce i caratteri di una tutt'altro che pacifica *querelle* interpretativa; con precisione,

infatti, vengono sollevati dall'A. interrogativi di assoluto rilievo ed, in qualche modo, confutate alcune delle posizioni più radicate. Il rapporto tra diritto naturale, fede e dignità sacramentale, tra perfezione del consenso, simulazione ed errore divengono elementi di necessaria valutazione ai fini di una adeguata ricostruzione scientifica. Si coglie il profondo senso di una evoluzione interpretativa che, al tempo stesso, diviene espressione di una forte mutazione del contesto sociale in cui il sacramento matrimoniale va ad innestarsi. Dall'imprescindibile inseparabilità intercorrente tra il contratto ed il sacramento si giunge, in un secondo momento, a focalizzare l'attenzione sull'*error iuris* e sulla positiva esclusione della dignità sacramentale con atto simulatorio. Simile ricostruzione diviene la presa di coscienza di come contemporaneamente si assista, all'interno del popolo di Dio, ad un progressivo perdersi di quel patrimonio religioso comune costitutivo del *sentire cum Ecclesia*. Occorre tuttavia precisare che, e non potrebbe essere altrimenti, il taglio dato al tema dall'A., lontano da pericolose valutazioni di natura sociologica, è di stretto diritto e, sebbene tenga in debito conto l'influsso dei mutamenti storici sottesi all'evoluzione del pensiero dottrinale, tende ad un quanto mai complesso fine scientifico: verificare se, ed in quale misura, sussistano gli strumenti per una ridefinizione organica della materia. Un'impropria interpretazione della *sacramentalis dignitas*, si sottolinea, potrebbe comportare, infatti, una falsata lettura in tema di consenso matrimoniale e, di conseguenza, di taluni capi di nullità.

Dell'analisi dottrinale contemporanea, Bertolini coglie, inoltre, i principali aspetti controversi sollevando dubbi di

assoluta rilevanza. Si assiste al disvelamento di quelle forzature interpretative che sembrano permanere nel panorama dell'attuale canonistica.

Il problema della retta configurazione in termini prettamente giuridici dell'esclusione della dignità sacramentale rimane, di fatto, insoluto, essendo quest'ultima (*"significazione sacra di un istituto di diritto naturale elevato alla dimensione soprannaturale"*) non suscettibile di una definizione giuridica agevole per ciò che afferisce la sua esclusione o l'errore di diritto.

L'assenza di fede, che pure finisce con l'incidere nella formazione del consenso matrimoniale, non trova una chiara collocazione nelle dinamiche dello stesso. Rimarrebbe, infatti, da chiarire, per identificarne l'effettiva rilevanza sul piano della validità, *"quale contenuto del consenso la sacramentalità allora richieda, quali differenziali elementi che non sono già esigiti dall'istituto di diritto naturale siano connessi alla dignità sacramentale e non debbano essere positivamente esclusi"*.

Inoltre il salto interpretativo che porta dall'assenza di fede al piano della positiva intenzione escludente viene ritenuto, con piena ragione, giuridicamente arduo. Quest'ultimo, infatti, sembra piuttosto fondarsi su di una serie di presunzioni che non tengono conto delle varie gradazioni di vizio che l'assenza di fede può assumere. Spesso infatti si realizzano ipotesi di ignoranza o di errore e non già di coscienza, predeterminata simulazione.

Con riguardo a quest'ultima, inoltre, si osserva che la dinamica simulatoria viene sempre più complicandosi alla luce del rapporto tra simulazione parziale e simulazione totale. Ove, infatti, un conoscitore della verità di fede si proponesse di escludere la sacramenta-

lità ma non alterasse la naturale essenza del patto matrimoniale difficilmente, si ritiene, potrebbe essere attribuita una qualche efficacia invalidante alla sua volontà. Semmai si potrebbe sostenere che l'invalidità deriverebbe dall'inscindibile rapporto sacramentalità – matrimonio sicché escludere prevalentemente l'una comporterebbe implicitamente non volere l'altro. In questo caso si verserebbe tuttavia fuori dall'istituto della simulazione parziale rientrando in quello della simulazione totale. La dignità sacramentale non acquisirebbe quell'autonomia giuridica costitutiva venendo ricompresa in una più ampia dimensione simulatoria. Ancor più complessa è, quindi, l'ipotesi simulatoria riscontrabile nel matrimonio di un non credente. Giustamente si rileva come la rappresentazione speculativa della sacramentalità è ordinariamente difficile in un ateo. Escludere qualcosa in cui non si crede, che è *tamquam nihil*, non dovrebbe avere efficacia irritante; ecco che un soggetto pervicacemente convinto che la sacramentalità sia un nulla, non si *"soffermerà neppure a discettare di una positiva e cosciente esclusione"*.

È di tutta evidenza che, mediante lo studio del fenomeno simulatorio e dell'errore, viene sollevato un rilevante interrogativo. Occorre considerare se realmente la sacramentalità, non affatto dipendente dall'intenzione soggettiva se non indirettamente, possa materialmente costituire anche solo oggetto di volontà, e di una volontà necessaria e sufficiente a costituire un valido matrimonio secondo il diritto naturale.

Il tema finisce dunque con l'incentrarsi sull'essenza naturale del patto matrimoniale. Indagare l'oggetto del consenso implica, infatti, riscoprire il contenuto proprio del matrimonio na-

turale. Solo attraverso l'analisi di simile contenuto potrà dunque essere compresa la collocazione giuridica della dignità sacramentale. Dovrà essere, infatti, valutato se nel contenuto del consenso "*vada collocato anche l'elemento fede e lì possano incidere le disposizioni volitive dei nubenti, richiedendosi o meno l'intenzione sacramentale interna e/o esterna, oppure se risulti sufficiente l'intenzione semplicemente naturale*".

Individuati così chiaramente i punti controversi, l'A. sposta la propria attenzione, con spirito eminentemente pratico, all'atteggiamento della giurisprudenza. Viene proposto al lettore un *excursus* analitico delle pronunce della Rota Romana sul tema. Ne emerge un quadro assolutamente variegato e non privo di sorprendenti prese di posizioni. A partire dalle chiare scelte giurisprudenziali degli anni '70, in cui il problema dell'esclusione o dell'errore sulla dignità sacramentale è stato ricondotto nell'ambito di capi di nullità ben individuati, si riscontra l'esistenza di casi, fondati su fatti giuridici simili, decisi in forza di presupposti assolutamente divergenti. Emerge, ad un'attenta lettura, la predilezione per la giurisprudenza c. Serrano e c. Burke che, pur nelle opposte conclusioni, tenta di rinvenire non solo una soluzione circa la complessa questione relativa alla valenza giuridica della dignità sacramentale in sé, bensì anche circa il rapporto che intercorre tra le determinazioni dei nubenti con riferimento alla sacramentalità ed all'essenza coniugale naturale. Rileva Bertolini che "*entrambi gli Uditori Ponenti propongono una matura riflessione scaturente dal migliore personalismo, finalizzata ad indagare anche dal punto di vista antropologico quale sia l'oggetto del consenso, l'intenzione coniugale, e quale posizione in esso abbia la sacramentalità*".

Anche sotto il profilo giurisprudenziale si assiste dunque ad un percorso interpretativo che a volte ricalca la complessa dialettica dottrinale; anche in questo ambito sembra comunque doversi scorgere una crescente attenzione alla sostanza coniugale di diritto naturale. Proprio in forza della prioritaria attenzione rivolta all'indagine relativa alla materia sacramentale naturale la domanda attorea di nullità appare quasi sempre rigettata.

L'approfondimento giurisprudenziale contribuisce senz'altro a dare completezza alla ricostruzione del dibattito. Tuttavia la complessità dei dubbi e delle suggestioni indotte da simile ricostruzione induce il lettore alla ricerca di ulteriori approfondimenti e riflessioni. A tal fine, Bertolini sceglie alcuni temi vicini alla propria sensibilità rendendoli oggetto di analitico studio nel secondo Volume. Quest'ultimo diviene una fruttuosa immersione nella dialettica delle aporie che, dall'analisi del dibattito tridentino da un lato e del magistero di Giovanni Paolo II dall'altro, svela l'inclinazione scientifica dell'A. in un'attenta valutazione dell'essenza creaturale del matrimonio e dell'intenzione coniugale.

Decisamente puntuale appare dunque la disamina delle posizioni tridentine in ordine alla regolamentazione dello *ius connubii* ed alla dichiarazione di nullità di un vincolo caratterizzato da sufficiente *substantia naturalis*, così come necessariamente stimolante è l'itinerario culturale che dal dibattito tridentino sul *Tametsi* giunge sino all'analisi delle posizioni teologiche inerenti al rapporto, per alcuni versi inscindibile ed identitario, tra contratto e sacramento. Ed è proprio la teoria dell'identità che sembra essere la scelta prediletta dell'A.: "*il volere un matrimonio unico, fecondo ed indissolubile ed il volerlo non sacramentale,*

ci pare oggettivamente impossibile, anche se l'assenza di fede lo fa ritenere soggettivamente possibile [...]. Non possiamo dunque esimerci dal rappresentare la nostra rappresentazione dell'analizzato principio che riteniamo essere meglio rappresentato dalla identità e nondimeno inseparabilità intrinseca tra contratto e sacramento, che permette di estendere le considerazioni riferibili all'istituto di diritto naturale anche alla realtà sacramentale, sostenendo che si ha perfetta consustanzialità tra la *substantia naturalis* e quella *sacramentalis*".

Medesima impostazione si rinvie anche altresì nell'analisi delle origini della frattura fra natura e soprannatura. Tale ricerca non può non estendersi alle incidenze della citata contrapposizione sul diritto matrimoniale contemporaneo. In tal senso lo studio del rapporto tra dimensione naturale e soprannaturale nel magistero contemporaneo acquisisce particolare interesse; l'originaria separazione sembra ricomposta ed il vincolo matrimoniale, con la propria dimensione sacramentale, è recuperato non in un'accezione metafisicamente astratta bensì come "*matrimonio della creazione*" storicamente concreto. "*Non si può – secondo il Magistero di Giovanni Paolo II – configurare, accanto al matrimonio naturale, un altro modello di matrimonio cristiano con specifici requisiti soprannaturali [...] Un atteggiamento dei nubenti che non tenga conto della dimensione soprannaturale, può renderlo nullo solo se ne intacca la validità sul piano naturale nel quale è posto lo stesso segno sacramentale*". Naturalità e sacramentalità vengono, dunque, a porsi sul medesimo piano in un rapporto di biunivoca penetrazione.

Lo sforzo scientifico dell'A. pare assumere infine grande rilievo soprattutto nel tentativo finale di risolvere le aporie circa l'interpretazione delle di-

sposizioni soggettive aventi da oggetto la sacramentalità del vincolo matrimoniale. Sebbene il Bertolini affermi che "*nell'analisi relativa al dibattuto problema del rapporto intercorrente tra intenzione coniugale, essenza di diritto naturale e dignità sacramentale del vincolo celebrato tra battezzati, lo studio delle fonti contemporanee relative all'esclusione o all'errore circa la dimensione sacra del matrimonio canonico non ha condotto a risultati significativi*", è stata senz'altro indicata una rilevante via di ricerca in grado di riscoprire il senso intimo della naturalità dell'intenzione matrimoniale nonché l'imprescindibile dimensione sacramentale del vincolo stesso. In un contesto scristianizzato che spesso può indurre i battezzati ad accantonare la dimensione soprannaturale del matrimonio non possono dirsi sempre negati i fondamenti antropologici di diritto naturale.

Proprio sotto tale profilo, l'interprete e l'operatore del diritto dovranno leggere le molteplici vicende matrimoniali. Nell'ambito della decisione in merito alla validità del sacramento occorrerà tener ben presente che, con le parole dell'A., "*non è dunque nella disponibilità dei nubenti altro che la possibile alterazione della realtà naturale del coniugium in quantum est sacramentum, e dunque la dimensione reale e storica della relazione coniugale, seppur calata nello stato di restaurazione del sacramento primordiale*".

In conclusione, l'opera recensita si presenta come un rilevante apporto sul piano dottrinale e pratico per la comprensione della dimensione matrimoniale sacramentale. La determinante riscoperta dell'essenza naturale del vincolo induce particolari suggestioni. Ponendosi al di là del formalismo giuridico, l'A. solleva interrogativi che, pur non trovando inequivoca soluzione, so-

spingono il lettore ad una più profonda analisi del tema. Lo slancio sistematico consente la diretta comprensione dei punti problematici ma, al contempo, delle possibili vie interpretative.

Si coglie, dunque, il senso di una ricerca profonda che si spinge oltre l'analisi giuridica, attraverso il significato autentico della dignità sacramentale, sino alla dimensione ontologica dell'agire umano.

DAVIDE DI GIORGIO

MARTIN BRETT, KATHLEEN G. CUSHING (eds.), *Readers, Texts and Compilers in the Earlier Middle Ages. Studies in Medieval Canon Law in Honour of Linda Fowler-Magerl*, Ashgate Publishing Group, Farnham 2009, pp. XVIII + 206.

LINDA FOWLER-MAGERL è assai nota sia tra i cultori della storia del processo canonico nel medioevo, sia tra chi, più genericamente lavora sulle collezioni canoniche del primo millennio. Il suo contributo allo studio degli *Ordines iudiciarii* e alla conoscenza di centinaia di collezioni canoniche pre-graziane tramite il suo *Clavis Canonum* è, appunto, straordinario.

In questo volume in suo onore, che contiene quasi tutti i contributi che furono tenuti nelle sessioni in suo onore all'International Medieval Congress di Leeds (2007), appare evidente fino a che punto l'opera di Fowler-Magerl sia stata feconda, non soltanto in termini di risultati, ma anche come stimolo per ulteriori ricerche.

I dodici articoli ivi raccolti hanno in comune la specificità metodologica propria della storia delle fonti del diritto canonico, così come compresa da Kuttner, e rispondono ai campi di ricerca propri

di ognuno degli autori. In questo modo appare evidente per il lettore fino a che punto la prospettiva metodologica del Kuttner si sia arricchita grazie anche alle possibilità offerte dalla opera di Fowler. Presentiamo di seguito un brevissimo riassunto di ogni contributo.

Roger Reynolds studia un noto frammento medievale, la *Notitia Galliarum*, così come appare nella Collezione in due libri, mettendo in risalto come questi piccoli frammenti alle volte cambino lungo la loro trasmissione e come, l'analisi dei cambiamenti permetta alle volte di rivelare il luogo, tempo e modo di composizione della collezione canonica che lo trasmette.

Abigail Firey riflette nel suo articolo sul ruolo svolto dalla letteratura penitenziale nella configurazione dell'Impero Carolingio, concludendo che le trasformazioni subite dalla prassi penitenziale furono molto utili per l'espansione imperiale (il che non significa che consideri questi motivi politici la causa degli sviluppi nella prassi penitenziale).

Greta Austin, da parte sua, studia la sempre interessante questione della gerarchia normativa e, più ampiamente, il problema dei motivi del carattere autoritativo dei testi canonici, tramite la comparazione fra il Decreto di Burchardo e quello di Ivo. I risultati sono interessanti anche perché aiutano a cambiare il nostro solito modo di intendere l'evoluzione storica. Dalla comparazione, appunto, si evince che lo sviluppo non è sempre lineare né omogeneo e che le costruzioni generalistiche devono sempre evitarsi o al meno essere presentate sempre con cautela.

Christof Rolker offre nel suo articolo delle analisi molto convincenti per cambiare la visione tradizionale che, al meno dagli studi di Fournier, abbiamo

sulla Collezione in 74 Titoli. Questa non sarebbe più una collezione papale (il primo manuale della riforma gregoriana) d'origine italiana, bensì una collezione realizzata in ambito monastico per difendere i propri privilegi e, probabilmente, d'origine francese.

Kathleen Cushing si sofferma su una delle collezioni tradizionalmente denominate 'intermediarie' – la Collezione Barberiniana –, realizzandone una nuova analisi e mettendo così in risalto l'importanza di questo tipo di collezioni per un'accurata conoscenza non solo della storia della trasmissione dei testi, ma soprattutto dei motivi che vi erano per comporre delle nuove collezioni o per integrare nelle vecchie nuovi testi.

Uta-Renate Blumenthal riflette sul *Liber Tarraconensis* tramite una categoria – 'rete di amicizie' –, che le permette di capire i motivi della composizione di questa collezione. Il contenuto di questa collezione e le informazioni dello stesso manoscritto, oggi nella Biblioteca Provinciale di Tarragona, mostrano in alcuni casi, e consentono di supporlo in altri, uno stretto rapporto fra i canonici regolari di San Rufino di Avignone, il legato pontificio Ugo di Die e lo stesso Gregorio VII. Da queste analisi, viene dimostrato il ruolo di questa congregazione canonica e dei legati pontifici nella trasmissione e diffusione del nuovo diritto canonico.

Robert Somerville torna ancora su uno dei concili da lui più studiati, quello di Pisa del 1135, mettendo in risalto come incidono nella trasmissione testuale le questioni particolari dei luoghi in cui gli atti vengono copiate.

Anders Winroth nel suo articolo studia due aspetti della dottrina matrimoniale del Decreto di Graziano, così come appare nelle due "recensioni" di

quest'opera. L'analisi mette in risalto le profonde differenze concettuali fra le due recensioni, fino al punto che giustificherebbe ancora di più la tesi dello stesso Winroth di postulare/ipotizzare due autori, uno per ciascuna delle due recensioni del Decreto.

Bruce Brasington presenta come contributo l'analisi di un precoce *ordo iudiciorum*, composto tramite una serie molto peculiare di fonti formali, mettendo anche in risalto le conseguenze per una più precisa storia sulle origini di questo tipo di letteratura.

L'articolo di Martin Brett presenta l'analisi delle addizioni ad alcuni manoscritti della *Panormia*, mettendo in risalto fino a che punto, questo materiale offre sempre preziose informazioni sulla 'reale' storia del diritto canonico. In questo modo si mostra una via di ulteriore sviluppo della ricerca dopo le possibilità offerte grazie al lavoro di Fowler di conoscere il contenuto più o meno 'standard' di tantissime collezioni canoniche.

Peter Landau, da parte sua, riesamina la questione delle origini dell'insegnamento del nuovo diritto in Inghilterra grazie a Vacario, per concludere che questo autore avrebbe lavorato a Lincoln (luogo di composizione delle sue principali opere), essendo merito dei suoi allievi, l'inizio dell'insegnamento a Oxford, con le opere di Vacario come testo base.

Infine, James Brundage, si concentra sulle qualità richieste agli avvocati nella relativa letteratura medievale. In questo modo, offre un'immagine molto bella di uno dei componenti principali di ogni processo giudiziario.

Come ho detto all'inizio tutti i contributi manifestano esplicitamente l'arricchimento delle nostre conoscenze sulla storia delle fonti del diritto canonico che

l'opera di Fowler-Magerl ha reso possibile. Allo stesso tempo ciascuno degli articoli è un contributo di non poco valore a questioni particolari di questa stessa storia. La sua lettura per i non specialisti può risultare quindi arida ed essere addirittura fraintesa (come se si trattasse di pettegolezzi). Sono invece questi studi quelli che incominciano a permettere di offrire una visione complessiva della storia canonica del primo millennio molto più vicina alla realtà di quella che ancora oggi studiamo.

NICOLÁS ÁLVAREZ
DE LAS ASTURIAS

KRIKOR CHAHINIAN, *L'istituzione catholicosale nella Chiesa armena dalle origini fino al 1441*, Pubblicazioni del Pontificio Istituto Orientale di Roma, Serie Kanonika 14, Roma 2009, pp. 262.

IL volume che andiamo qui a recensire rappresenta, per certi versi, un'assoluta novità nel suo genere. Non solo esso è il primo della serie di pubblicazioni (*Kanonika*) della Facoltà di Diritto Canonico del Pontificio Istituto Orientale di Roma dedicato alla Chiesa Armena cattolica, ma esso rappresenta anche uno dei pochi volumi in lingua italiana (probabilmente l'unico) interamente dedicato al diritto canonico della Chiesa armena. Alcune vicende storiche relative al catholicosato armeno, si possono ritrovare sparse lungo il ponderoso volume curato da Gérard Dédéyan, e tradotto in lingua italiana, *Storia degli armeni*, Milano 2002, oppure nel più agevole *Gli armeni*, Bologna 2009 (pp. 77-108) di Gabriella Uluhogian.

La fatica, davvero meritoria, è dovuta al rev. dott. Krikor Chahinian, armeno

cattolico per nascita e giudice del tribunale della diocesi di Holmiensis (Svezia): il volume è il risultato dei suoi studi di Diritto canonico orientale presso la omonima Facoltà al Pontificio Istituto Orientale di Roma.

Rara, fino a qualche decennio fa, è stata la pubblicazione in lingua italiana di testi riguardanti il popolo armeno. La lacuna è stata oggi parzialmente colmata, ma rimangono molte tematiche armenologiche, ancora non trattate in lingua italiana: l'importanza del presente volume è dunque notevole, dal momento che renderà possibile anche qui in Italia, l'approfondimento circa il diritto canonico di una delle cinque antiche tradizioni canoniche orientali (can. 28 § 2 CCEO), l'unica che è seguita da una sola Chiesa *sui iuris*.

Prima di spiegare brevemente l'istituzione del catholicos ed il senso della data (1441) che stabilisce il termine della ricerca contenuta nel volume di Chahinian, sarà opportuno spendere due parole per presentare la Chiesa armena, cosa che peraltro fa pure l'A. nel primo capitolo del volume.

Gli Armeni sono una popolazione di origine indo-europea, originariamente stanziata nei territori oggi compresi nella parte orientale della Turchia e nel sud del Caucaso. L'odierna Repubblica d'Armenia, stato *ex sovietico*, non rappresenta che un decimo della Armenia storica; essa è il risultato delle travagliate vicende storiche che hanno colpito questo antico popolo, e che hanno visto, nel corso dei secoli, la frammentazione di un iniziale territorio politicamente omogeneo, quindi l'assoggettamento del popolo armeno ai persiani ed all'impero ottomano, per arrivare alle tragiche vicende del genocidio del 1917 ad opera dei turchi, la sovietizzazione del

territorio caucasico, la diaspora armena e la rinascita (1990) di uno stato nazionale, che è quello oggi presente sul planisfero politico.

Per molti secoli popolo senza nazione, gli armeni hanno trovato un forte fattore unificante nella religione: dopo una iniziale evangelizzazione ad opera degli apostoli Taddeo e Bartolomeo, nel 301 d.C., secondo la tradizione, S. Gregorio l'Illuminatore fa convertire al cristianesimo il re d'Armenia Tiridate III, il cui battesimo coincide con la conversione del regno armeno al cristianesimo, fatto che fa dell'Armenia la prima nazione ufficialmente cristiana.

Ulteriore e fondamentale passaggio nella costituzione di una identità nazionale, è la creazione di un alfabeto proprio, ad opera di S. Mesrop Maštoc' (404-405).

Dal punto di vista religioso, gli armeni rimangono, fino al 555, uniti a tutte le altre chiese cristiane. A causa della guerra contro i persiani, che volevano convertire gli armeni al zoroastrianesimo, i vescovi armeni non partecipano al Concilio di Calcedonia (451), che non verrà successivamente e per varie ragioni riconosciuto, ponendo gli armeni in una posizione di apparente eresia (essi continuarono a professare la formulazione cristologica di Cirillo di Alessandria: «una sola natura incarnata nel *Logos* divino»).

Questo il quadro, assai sommario ed impreciso. Veniamo ora a tratteggiare brevemente la figura del catholicos: S. Gregorio l'Illuminatore, proveniva da Cesarea, e come era tradizione all'epoca, il Vescovo di una nuova Chiesa riceveva l'ordinazione dal Vescovo della Chiesa di origine. Così avvenne pure per S. Gregorio che divenne conseguentemente il primate della Chiesa armena.

Le fonti lo indicano indifferentemente Vescovo, Capo dei sacerdoti, Patriarca, Arcivescovo e Catholicos, quest'ultimo termine verrà utilizzato stabilmente per indicare il capo della Chiesa armena, a partire dal VII sec., il significato è quello che ben conosciamo: "universale" (dal greco *καθολικός*), probabilmente ad indicare la sua primazia nei confronti di tutti gli altri vescovi della nazione armena.

Il catholicos, svolgeva svariate funzioni, sia religiose che politiche, queste ultime poi vennero notevolmente accresciute in seguito al venir meno del potere politico ed alla scomparsa di una entità nazionale in grado di rappresentare il popolo armeno. Egli veniva eletto nell'ambito di un sinodo al quale partecipavano Vescovi e capi delle casate principesche armene; una volta consacrato egli diventava «il garante di una comunità sia religiosa che nazionale» (p. 105). È dunque una figura fondamentale, è colui che rappresenta la stessa nazione armena, anche quando quest'ultima non esisterà più: egli garantirà l'esistenza di un popolo che, profondamente religioso, trova nel capo della propria Chiesa un fondamentale punto di riferimento.

Dal punto di vista religioso egli «è il custode delle grazie della Chiesa e del deposito della fede trasmesso dagli apostoli [...] La missione del catholicos è simboleggiata dai due privilegi propri del suo rango: quello di consacrare il *myron* e quello di consacrare nuovi vescovi» (pp. 105-106).

Lo spazio ci consente qui solamente di mettere in luce alcune fondamentali caratteristiche, ma il lettore troverà nel secondo capitolo del volume una esposizione assai dettagliata circa l'origine ed il ruolo della figura del catholicos nel suo evolversi storico-istituzionale.

Dal terzo capitolo, l'A. inizia a descrivere nel dettaglio lo sviluppo dell'istituzione catholicosale armena, attraverso le vicende storiche che la caratterizzano, analizzando le conseguenze canoniche di tali vicende.

Al di là delle singole vicende, che lasciamo all'approfondimento del lettore, è interessante notare come la frammentazione del potere politico, ed il ruolo di "supplenza" svolto dal catholicos, determinino, lungo tutto il corso della storia armena, la configurazione stessa della istituzione.

La sede del catholicos muta infatti con una certa frequenza, dal momento che essa viene di volta in volta a situarsi nello stesso luogo in cui si situa il potere politico; da un lato ciò è necessaria conseguenza del fatto che, essendo nominato anche dal potere politico, il catholicos fosse poi in qualche modo legato ad esso; d'altro canto la consapevolezza dell'importanza del ruolo, anche politico, rivestito dal primate della Chiesa nazionale, impone a colui che di volta in volta ricopre il ruolo di catholicos di interessarsi in prima persona anche delle vicende politiche che investono i propri fedeli.

A partire dal XIII sec. inizia a porsi per gli armeni il problema dell'unione con la Chiesa di Roma; ancora una volta le questioni sono sia religiose che politiche. L'A., nel capitolo sesto, esamina con molta attenzione le motivazioni che stavano alla base della questione: gli errori che Roma contestava agli armeni e le risposte date dalla Chiesa armena; un dato ci pare emerga con una certa chiarezza: la Chiesa armena professava sostanzialmente la medesima fede di quella romana, ma al tempo stesso non intendeva rinunciare al proprio patrimonio liturgico, teologico, spirituale e disciplinare

(per adottare la terminologia dell'attuale CCEO, can. 28 § 1), dal momento che tale patrimonio non rappresentava solamente un fattore di unificazione religiosa, ma garantiva la sopravvivenza stessa di un popolo il quale, non lo si dimentichi, viveva circondato da un ambiente oramai non più cristiano.

In questo contesto di riavvicinamento tra l'Armenia e Roma, un particolare rilievo assume la vicenda dei *Fratres Unitores*, un ordine religioso sorto nel 1330 e sottoposto alla giurisdizione del Maestro generale dei Domenicani, il quale si poneva l'obiettivo dell'unione tra le due Chiese attraverso la predicazione e lo studio. Agli occhi dei moderni la vicenda appare particolarmente significativa: il tentativo dei *Fratres Unitores*, non solo fallì, ma comportò pure un allontanamento di parte del clero armeno da Roma, dal momento che si tentò di sradicare totalmente tutto quello che era il patrimonio spirituale e teologico della Chiesa armena, da secoli radicato nella mentalità e negli usi di un popolo che trovava nella propria religione l'unico motivo di unificazione nazionale.

Veniamo così alla spiegazione della data indicata nel titolo del volume: il 1441. Essa è legata alle vicende del Concilio di Firenze (1431-1443), nel corso del quale venne emanato il *Decretum pro Armenis*, che portò alla successiva promulgazione, da parte di papa Eugenio IV, della bolla *Exultate Deo* (22.XI.1439) che sanciva l'unificazione della Chiesa armena a quella di Roma.

Una serie di sfortunate coincidenze complicò la vicenda della Chiesa armena. Il catholicos, aveva sede in quel momento in Cilicia, a Sis, ove si era da tempo costituito (1198), con l'aiuto dei crociati, un regno armeno. Tuttavia, gli armeni che vivevano ancora nelle re-

gioni orientali, sotto dominio straniero, ritenendo eccessive le concessioni fatte dal catholicos a Roma, decisero di convocare un sinodo a Ējmiacin per discutere della questione. La mancata presentazione del legittimo catholicos al sinodo, comportò la legittima elezione di un altro catholicos, alla quale seguì la divisione, ancora oggi in atto, tra la Chiesa armena unita con Roma e la Chiesa armena autocefala. L'autore offre una interessante prospettiva riguardo la mancata partecipazione del catholicos di Cilicia al sinodo di Ējmiacin del 1441, precisando tuttavia che le reali motivazioni non sono sufficientemente chiare. È comunque probabile ipotizzare che la rottura non fu immediata, visto che non era inusuale la presenza di due catholicos nello stesso momento, fatto legato a motivi di tipo contingente: frammentazione del potere politico, contemporanea presenza di più capi religiosi.

Al termine di questa recensione alcune considerazioni: l'A. ha affrontato l'argomento in maniera assai chiara, fornendo una panoramica veramente completa dell'argomento. I canonisti che si occupano di diritto canonico orientale, avranno modo di trovare innumerevoli argomenti di estremo interesse; segnalo solamente, per brevità, un esame dei canoni del sinodo di Dwin (719), nei quali sono contenute numerose questioni che ancora oggi trovano spazio nella legislazione orientale.

Il fascino che la lettura ha esercitato su di me è probabilmente dovuto anche a circostanze molto personali: l'A. è armeno originario della Siria del Nord, come anche i miei parenti, ma credo di poter affermare che un ulteriore motivo è dato proprio dalla storia di un popolo che, sebbene sconosciuto ai più, possiede un ricchissimo patrimonio culturale

all'interno del quale la religione e la tradizione canonica ad essa sottesa, rappresentano fattori assolutamente rilevanti.

COSTANTINO-M. FABRIS

WOJCIECH GÓRALSKI, *Dobro małżonków a istotne obowiązki małżeńskie*, Wydawnictwo Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego, Warszawa 2010, pp. 260.

IL libro è stato pubblicato in polacco da "Edizioni dell'Università di Cardinal Stefan Wyszyński" in Varsavia nel 2010. La traduzione del titolo è *Il bene dei coniugi e gli obblighi essenziali del matrimonio*. L'autore è il Prof. Wojciech Góralski, sacerdote della diocesi di Płock, uno dei più noti canonisti Polacchi contemporanei, conosciuto anche all'estero. Il Professore nacque il 19 febbraio 1939 a Poznań. Dopo esser stato ordinato sacerdote nel 1961, intraprese gli studi in diritto canonico all'Università Cattolica di Lublino (KUL), dove nel 1965 difese la tesi del dottorato di ricerca. Negli anni successivi completò la sua formazione canonica a Roma studiando presso la Rota Romana, l'Università Lateranense e la Congregazione per il Clero. Dopo il suo rientro in Polonia insegnò diritto canonico ed ecclesiastico nel Seminario Maggiore di Płock. Dal 1977 fino al 1996, cioè per diciannove anni, fu docente di diritto canonico presso l'Università Cattolica di Lublino (KUL). Nel 1996 entrò nell'Accademia di Teologia Cattolica (ATK) a Varsavia come docente e titolare della Cattedra di Diritto Matrimoniale Canonico e Familiare alla Facoltà di Diritto Canonico. Negli anni 1996-1999 fu Decano della Facoltà di Diritto Canonico e partecipò attivamente alla trasformazione dell'ATK nell'Università del Cardinal Ste-

fan Wyszynski (UKSW). Negli anni 1999-2002 fu vice Rettore della nuova Università (UKSW) a Varsavia. Attualmente è titolare della I Cattedra di Diritto Matrimoniale Canonico e Familiare presso la Facoltà di Diritto Canonico dell'UKSW di Varsavia, fondatore e direttore della rivista *Ius Matrimoniale*, membro della redazione delle riviste: *Prawo Kanoniczne*, *Studia Płockie*, *Communio*, *Kwartalnik Prawa Publicznego*, *Forum Iuridicum*, *Golgota Wschodu*, *Przegląd Prawa Wyznaniowego*. Inoltre, il prof. Wojciech Góralski, è membro dell'Accademia Polacca delle Scienze (PAN) e della Commissione Centrale per Gradi e Titoli Accademici. Il Professore ha organizzato e partecipato ad innumerevoli Simposi e Conferenze nazionali ed internazionali di diritto canonico matrimoniale. Appartiene alle organizzazioni ed associazioni di scienze sia in Polonia che all'estero. Infine, ha ricevuto diverse onorificenze ecclesiali e statali, ed è autore in tutto di circa 900 pubblicazioni di diritto canonico matrimoniale, diritto concordatario e diritto ecclesiastico, di cui 40 sono costituiti da libri. Il prof. W. Góralski ha promosso 23 dottorati di ricerca e oltre 200 lauree in diritto canonico.

Il libro del prof. W. Góralski che presentiamo, intitolato *Il bene dei coniugi e gli obblighi essenziali del matrimonio*, è stato pubblicato recentemente e riguarda la relazione tra il bene dei coniugi (*bonum coniugum*) e gli obblighi matrimoniali essenziali. Il tema del lavoro intrapreso dal Professore è molto interessante, attuale ed estremamente utile non solo per i docenti universitari o i giudici dei tribunali ecclesiastici, ma anche per gli studenti sia delle facoltà di teologia che di diritto canonico. La pubblicazione si divide in due grandi parti: la dottrina (p. 9-140) e la giurisprudenza della Rota Romana

(p. 141-238). La prima parte contiene introduzione, sei capitoli e le conclusioni. Nella seconda parte invece troviamo l'analisi di sette sentenze circa il bene dei coniugi emesse dai giudici della Rota Romana. Inoltre, l'Autore ha completato il lavoro presentando una ricca ed utile bibliografia della materia, divisa tra le fonti e la letteratura (p. 239-256).

Il primo capitolo del libro, intitolato *L'ordinamento del matrimonio al bene dei coniugi definito nel can. 1055 § 1 come risultato dell'evoluzione della dottrina ecclesiale nell'ambito dei fini del matrimonio*, contiene sei tappe storiche nella formazione dell'attuale dottrina giuridica circa le finalità del matrimonio sacramentale (p. 13-39). Il Professore comincia la sua analisi storica dal periodo della antichità cristiana basandosi sugli scritti dei padri della Chiesa, soprattutto di S. Agostino. Poi passa al medioevo e prende in considerazione tra l'altro le opere di S. Bonaventura, Ugo da S. Vittore, Ivo da Chartres e S. Tommaso da Aquino. La dottrina medievale circa il matrimonio è stata definita dalla teologia scolastica ed era generalmente orientata verso l'aspetto della procreazione e verso il concetto più oggettivo che soggettivo del matrimonio. Nella terza tappa del primo capitolo l'Autore analizza le prove delle nuove soluzioni per capire il problema, proposte da vari autori nel XVIII^o e XIX^o secolo. Poi il Professore si concentra sulla questione dei fini del matrimonio definiti nel Codice di Diritto Canonico del 1917 partendo però dai progetti preparati dalla Pontificia Commissione Codificatrice. Particolarmente importante era lo schema del 1905, dove al can. 2 dei *Canones praeliminares de matrimonio* sono stati elencati – come ugualmente importanti – i seguenti fini del matrimonio: *procreatio et educatio proles, mutuum*

adiutorium, remedium concupiscentiae. Però la discussione degli esperti ha portato alla soluzione tomistica nel can. 1013 del Codice in cui troviamo la distinzione tra fine primario e fine secondario del matrimonio. La regolamentazione del Codice sui fini del matrimonio ha creato la reazione dei cosiddetti “novatori” che l’Autore descrive nell’altro paragrafo del primo capitolo. Dopo la presentazione del pensiero dei “novatori” il Professore passa al periodo del Concilio Vaticano II e al periodo postconciliare, quando sono stati intrapresi i lavori della seconda codificazione di Diritto Canonico. Infine troviamo le importanti conclusioni al primo capitolo.

Il secondo capitolo del lavoro, intitolato *Il contenuto giuridico del termine ‘bonum coniugum’*, contiene tre aspetti del suddetto termine e le relative conclusioni (p. 41-65). L’Autore prende in considerazione il can. 1005 § 1 del CIC e il can. 776 § 1 del CCEO. Nel primo paragrafo del capitolo descrive gli errori nella comprensione del termine *bonum coniugum*. Il Professore sottolinea che spesso il nostro termine viene elencato accanto ai tre beni del matrimoni definiti da S. Agostino e considerato come “quarto bene” del matrimonio. La coincidenza terminologica probabilmente porta alcuni a questo e ad altri modi sbagliati di intendere il bene dei coniugi. Nel secondo paragrafo invece W. Góralski propone una definizione positiva del *bonum coniugum* cioè dice che cosa è il bene dei coniugi. L’Autore presenta un’ampia descrizione del termine prendendo in considerazione i documenti dei papi, le norme del Codice, la giurisprudenza della Rota Romana, la dottrina canonica e anche quella teologica. Nel terzo paragrafo il bene dei coniugi è stato confrontato con l’essenza del matrimonio sacra-

mentale. Nelle conclusioni al secondo capitolo l’Autore chiaramente dichiara che il *bonum coniugum*, essendo fine istituzionale del matrimonio canonico, non appartiene alla sua essenza. Invece il fatto che il matrimonio per la sua natura è “ordinato al bene dei coniugi” bisogna considerare il suo elemento essenziale. A questo punto non il bene dei coniugi, ma *ordinatio* al bene dei coniugi costituisce l’elemento essenziale del matrimonio, quindi appartiene all’essenza del matrimonio sacramentale.

Il terzo capitolo porta come titolo: *L’ordinamento del matrimonio al bene dei coniugi come fonte degli obblighi matrimoniali essenziali* (p. 67-72). L’Autore dimostra che l’atteggiamento dei coniugi di ordinare il matrimonio verso il bene dei coniugi è l’essenza del matrimonio stesso e contemporaneamente il suo elemento essenziale. Quel processo in conseguenza è fonte di diritti – doveri matrimoniali essenziali che nascono proprio dal fatto di orientare il matrimonio al bene dei coniugi.

Il quarto capitolo è *L’ambito degli obblighi essenziali del matrimonio derivanti dall’ordinamento del matrimonio al bene dei coniugi e la loro sistematica* (p. 73-81). Dopo aver stabilito che gli obblighi matrimoniali essenziali nascono dal fatto di ordinare il matrimonio al *bonum coniugum*, l’Autore adesso si domanda quali siano specificamente i doveri essenziali del matrimonio. In questo capitolo troviamo nel primo paragrafo la descrizione dei suddetti obblighi essenziali del matrimonio e dopo, nel secondo paragrafo, il Professore presenta una sistematica generale degli obblighi matrimoniali dopo aver preso in considerazione le norme del Codice e le sentenze della Rota Romana. Anche questo capitolo contiene delle conclusioni importanti.

Nel quinto e penultimo capitolo, *Gli obblighi essenziali del matrimonio 'in concreto' derivanti dall'ordinamento del matrimonio al bene dei coniugi* (p. 82-116), l'Autore elenca specificamente i più importanti doveri essenziali del matrimonio. Essi dipendono dal fatto che la vita matrimoniale sia indirizzata a raggiungere il *bonum coniugum*. Sulla base della dottrina e giurisprudenza Rotale appaiono i seguenti obblighi essenziali matrimoniali: la creazione della comunità matrimoniale e la cura del suo progresso, il mutuo aiuto dei coniugi e il compimento degli atti matrimoniali in *humano modo*.

L'ultimo e sesto capitolo, *La protezione giuridica degli obblighi matrimoniali essenziali derivanti dall'ordinamento del matrimonio al 'bonum coniugum'* (p. 117-136), conclude la prima parte del lavoro. A questo punto W. Góralski si domanda in quale modo vengano giuridicamente protetti i più importanti e irrinunciabili, cioè gli obblighi essenziali matrimoniali? Il Professore vede la garanzia di ciò in due leggi del Codice. La prima è il can. 1095, n° 3 la quale vieta la celebrazione del matrimonio a coloro che sono incapaci di assumere per cause di natura psichica gli obblighi essenziali del matrimonio. La seconda invece è il can. 1101 § 2 che vieta di escludere dal consenso matrimoniale, con un positivo atto di volontà, un elemento essenziale del matrimonio. Se gli sposi, o almeno uno di loro, escludessero dal consenso matrimoniale l'ordinamento del matrimonio al *bonum coniugum*, escluderebbero il dovere di assumere e compiere gli obblighi essenziali del matrimonio, cioè escluderebbero un elemento essenziale del matrimonio. In entrambi i casi il matrimonio sarà contratto invalidamente. Nel primo caso l'invalidità del matrimo-

nio proviene dall'incapacità del soggetto di assumere gli obblighi matrimoniali essenziali, nel secondo caso invece l'invalidità del patto matrimoniale dipende dalla voluta esclusione dei suddetti obblighi da parte di un soggetto di per sé capace di assumerli.

L'Appendice costituisce la seconda grande parte del libro (p. 141-238) dove il prof. Wojciech Góralski presenta sette sentenze di Rota Romana circa il *bonum coniugum*. Le sentenze Rotali che il Professore ha considerato utili per illustrare il problema da lui affrontato nel libro sono le seguenti: *L'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio riguardanti 'bonum coniugum'* coram Burke del 26.11.1992, *L'incompatibilità di caratteri delle parti e 'incapacitas assumendi'* coram Burke del 18.07.1997, *L'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio riguardanti 'bonum coniugum'* coram Huber del 3.07.1996, *L'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio riguardanti 'bonum coniugum'* coram Monier del 16.03.2001, *L'esclusione del 'bonum coniugum'* coram Pinto del 9.06.2000, *L'esclusione del 'bonum coniugum'* coram Civili del 8.11.2000 e *L'esclusione del 'bonum coniugum'* coram Turnaturi del 13.05.2004. Le prime quattro sentenze riguardano l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio. Invece le successive tre riguardano l'esclusione non degli obblighi essenziali del matrimonio, ma direttamente del *bonum coniugum*. I giudici di Rota Romana ammettono che *ordinatio matrimonii ad bonum coniugum* costituisce elemento essenziale del matrimonio dal quale nascono poi gli obblighi essenziali del matrimonio. Quindi l'esclusione degli obblighi essenziali del matrimonio può produrre l'invalidità del matrimonio, ma non l'esclusione del *bonum co-*

niugum. I giudici della Rota Romana vedono tuttavia nell' *exclusio boni coniugum* un titolo processuale autonomo, perché il bene dei coniugi è legato strettamente alla relazione interpersonale dei coniugi senza la quale è impossibile instaurare la vera comunità di vita matrimoniale. Le sentenze di Rota Romana, presentate nel libro, completano la dottrina proposta dall'Autore e dimostrano il lato pratico – processuale del tema del bene dei coniugi.

Infine, l'Autore ha preparato una ricca *Bibliografia* (p. 239-256). La prima parte di essa è formata da fonti giuridiche e teologiche. Le fonti giuridiche sono suddivise in collezioni sistematiche, documenti papali, quasi duecento sentenze di Rota Romana e altre fonti. Le fonti teologiche sono suddivise in fonti sistematiche e opere dei Padri della Chiesa. Invece la seconda parte della bibliografia è formata da letteratura del periodo prima e dopo il Codice del 1917.

Il Concilio Vaticano II° ha delineato la dimensione personale del matrimonio, ciò poi è stato riconosciuto giuridicamente nel Codice di Diritto Canonico di Giovanni Paolo II° del 1983. La novità del Vaticano II° consisteva soprattutto nel vedere nel matrimonio due fini ugualmente importanti: *bonum coniugum* e *bonum prolis* che comprende generazione ed educazione della prole. Il libro di prof. W. Góralski presenta la giurisprudenza della Rota Romana nell'ambito degli obblighi essenziali del matrimonio i quali nascono dal *ordinatio matrimonii ad bonum coniugum* che appartiene all'essenza del matrimonio. Invece il bene dei coniugi (*bonum coniugum*) è il fine giuridico del matrimonio canonico. L'Autore ha fatto nel libro un interessante abbinamento tra il *bonum coniugum* e gli obblighi essenziali del

matrimonio. Il lavoro risulta molto utile agli studenti e ai docenti di diritto, ma soprattutto a coloro che lavorano nei tribunali ecclesiastici.

ZBIGNIEW CIEŚLAK

ZENON CARDINAL GROCHOLEWSKI, *Universitatea azi – Universität heute*, préface d'Andrei Marga, Editura Fundatiei Pentru Studii Europene, Cluj-Napoca, 2010; pp. 182.

L'OUVRAGE publie – avec une traduction en roumain – différentes conférences prononcées par le cardinal Grocholewski en Roumanie (Université de Bucarest, Université Babes-Bolyai de Cluj-Napoca). Dans ces conférences transparaissent une capacité de synthèse, non seulement de la tradition philosophique et théologique de l'Église, mais aussi du magistère de Jean-Paul II et de Benoît XVI. En référence constante aux documents de ces deux Papes, le cardinal Grocholewski met particulièrement en lumière les enjeux du débat contemporain sur le rôle de l'université dans la société, dans le processus de construction européenne, mais aussi dans la formation de chaque homme. Les fondements de la crise culturelle actuelle sont clairement définis et analysés, et de véritables solutions sont proposées.

Dans sa préface, Andrei Marga indique différents aspects pour lesquels il convient de rendre hommage au cardinal Grocholewski. En premier lieu, Andrei Marga souligne le caractère profondément humaniste des conceptions philosophiques et théologiques du juriste et préfet du Tribunal suprême de la Signature apostolique, qui mit en évidence, dans l'anthropologie philoso-

phique de Karol Wojtyła, le thème central de la subjectivité de la personne humaine: L'homme, en tant que personne est sujet métaphysique et autonome de son existence et de tout son dynamisme opératif; l'existence est le présupposé nécessaire de l'agir. À partir de ce fondement, le cardinal Grocholewski a montré de quelle façon le droit naturel est le fondement de la loi; il a contribué à clarifier les relations entre la loi naturelle et le Décalogue, entre la loi révélée et le concept de nature, sur lequel repose la loi, en produisant des arguments décisifs contre le relativisme et le positivisme juridique.

Comme préfet de la Congrégation pour l'éducation catholique, il a souligné les dangers de la fragmentation du savoir, ceux de la dépréciation des «humanités» qui en a résulté, ainsi que l'importance de l'osmose entre éducation et vérité.

Comme théologien, il a su en particulier éclairer la question de la relation entre foi et raison, poursuivant les réflexions du cardinal Ratzinger: foi et raison s'appellent l'une l'autre. Enfin, il a su favoriser le dialogue et la compréhension entre les différents Églises et les différentes religions. Autant de raisons qui en font une des voix les plus autorisées pour traiter du thème de l'Université.

La Théologie au sein de l'Université. Dans son discours à l'Université de Bucarest, à l'occasion de l'attribution du doctorat *honoris causa*, le cardinal Grocholewski a saisi l'occasion de la présence dans cette université de trois facultés de théologie (orthodoxe, catholique romaine et baptiste) pour souligner la spécificité et l'importance de telles facultés au sein de l'Université.

Les facultés de théologie, dont le devoir principal est la formation de futurs

théologiens, surtout de ceux appelés à devenir ministres sacrés, apparaissent comme une activité interne de la communauté chrétienne et, à ce titre, il est logique qu'elles soient légitimement érigées ou approuvées par le Saint Siège, afin de pouvoir conférer des grades académiques qui aient une valeur canonique.

Comme toute discipline scientifique, la théologie utilise une méthode qui lui est propre, mais surtout, son exercice suppose la foi. L'enseignement des facultés de théologie se caractérise donc avant tout par sa conformité avec l'Écriture Sainte, la Tradition, et le Magistère de l'Église. Ces dernières ne sont ni une diminution ni une menace de la liberté d'enseignement, mais les conditions de son exercice véritable. Les facultés de théologie doivent en outre donner un témoignage de foi et de vie chrétienne et avoir conscience de participer à la mission de l'Église. Enfin, on ne doit pas oublier que ce n'est pas seulement l'étude, mais aussi la contemplation et une relation personnelle et profonde avec Dieu, qui permettent d'accéder aux vérités divines. En maintenant leur spécificité et leur identité, les facultés catholiques sont plus à même de collaborer avec les autres centres de science et de culture.

Le temps de l'engouement aveugle pour les sciences et la technique semble révolu, et l'on a pris conscience de ce que «tout le développement de la science et de la technique, s'il n'est pas lié au développement moral peut aisément se retourner contre l'homme». Dans cette perspective, les facultés de théologie proposent une réflexion sur la relation entre développement moral de l'homme et développement scientifique et économique. Jean-Paul II formulait avec

acuité cette question: «Est-ce que l'homme, en tant qu'homme, se développe et progresse, ou est-ce qu'il régresse et se dégrade dans son humanité?» La faculté de théologie, contemplant la vérité centrale de Dieu fait homme dans le Christ, sensible à la vérité sur l'homme et à son bien, compris dans toutes ses dimensions, affirme précisément le primat de l'éthique sur la technique, de la personne sur les choses.

Certes, la fragmentation du savoir ne facilite pas la réalisation d'une synthèse susceptible de déterminer la place relative et la signification de chacune des disciplines dans le cadre d'une vision de la personne humaine et du monde. En outre, le concept de vérité se trouve lui-même en crise. Face à ce double défi, la faculté de théologie doit être un appel continu à rechercher la vérité de façon désintéressée et dans sa relation essentielle avec la Vérité suprême qu'est Dieu. Sans un tel fondement ne sont réalisables ni la liberté, ni la justice, ni la dignité de l'homme.

La présence d'une faculté de théologie à l'intérieur de l'Université est toujours à l'origine d'un dialogue fécond et réciproque entre la foi et la raison: les facultés de théologie invitent les autres facultés à approfondir leur réflexion et les nouvelles découvertes suscitent de nouvelles questions qui exigent de la part des disciplines sacrées de nouveaux développements.

L'Université face à la globalisation. La mondialisation est un phénomène complexe, dont les racines sont certes anciennes, mais qui a connu une forte accélération ces dernières années, à laquelle ont largement contribué les nouvelles technologies de l'information et de la communication. Elle concerne l'ensemble des comportements humains et at-

teint, à divers niveaux, toutes les cultures et contextes sociaux. Elle constitue surtout un défi pour la formation des nouvelles générations. Elle n'est a priori ni bonne ni mauvaise: elle sera, comme le soulignait Jean-Paul II, ce que les personnes feront d'elle. Toutefois, certaines conséquences peuvent se révéler négatives: outre le danger d'une uniformisation des cultures, la mondialisation peut amplifier les inégalités économiques et culturelles.

La mondialisation reste cependant une grande opportunité qu'il convient de saisir en la mettant au service de la personne humaine et de la solidarité. Il faut viser non seulement à «avoir plus», mais à «être plus», car le développement concerne la personne dans sa dimension intégrale, sans laisser de côté sa vie morale. Ainsi, dans le domaine politique, les lois doivent exprimer des principes et des valeurs morales conformes à une saine anthropologie, tenir compte du bien commun, respecter la diversité des cultures et des convictions religieuses. Dans le domaine du travail, l'homme ne peut être traité comme un simple instrument de production, mais «doit être respecté comme artisan et créateur du travail, comme un sujet qui, à travers le travail, se réalise lui-même, réalise son humanité, accomplit sa vocation propre, celle d'être une personne.»

La dignité de la personne requiert également une organisation juste des rapports sociaux entre les personnes et les sociétés et ne doit pas rester un vague sentiment de compassion. La doctrine sociale de l'Église fournit les principes à partir desquels on peut découvrir des solutions concrètes. Le magistère social parle en fait souvent de «l'amour social» qui vient compléter la notion de justice.

Vérité et formation. Il n'y a pas de for-

mation sans vérité. Celle-ci est à la fois la finalité et le critère de la formation elle-même: elle empêche toute dérive vers le relativisme moral, l'utilitarisme ou encore vers une forme de totalitarisme, qui conçoit la formation comme un endoctrinement. Connaître et vivre dans la vérité est un désir naturel que l'homme éprouve dès sa jeunesse, car la soif de vérité correspond à la structure même de l'esprit humain. Certes, la transmission des valeurs fondamentales et des principes d'un comportement droit, comme le remarquait le Pape Benoît XVI, est devenue extrêmement difficile, car le relativisme s'est mué en véritable dogme, et a rendu le concept même de vérité suspect. De fait, la formation a réduit ses ambitions à n'être plus qu'une transmission de capacités, de savoir-faire et la recherche de bonheur des jeunes générations se limite à une quête de produits de consommation. La formation de la personne humaine, formation intégrale seule susceptible de bénéficier à l'ensemble de la société, a été évacuée et son absence se fait aujourd'hui cruellement sentir, en particulier chez les parents et chez les enseignants. Avec la crise de la formation, c'est en effet toute la vie sociale qui se trouve remise en question.

Beaucoup ont identifié le problème, sans pour autant lui apporter de réponse, favorisant ainsi le développement d'un certain pessimisme. Le problème ne réside pas dans le fait que l'homme contemporain serait «moins intéressé» par la vérité qu'à d'autres époques. La discussion repose bien plutôt dans ce que l'homme ou la société actuelle perçoivent par «vérité». La formation doit donc aider l'homme à désirer la vérité dans son sens plein, à «vivre dans la vérité», et non une vérité limitée à l'expé-

rimentable ou à l'utile, d'un point de vue politique ou économique. Comme l'a souligné Benoît XVI, la recherche de la vérité n'est pas seulement un élément nécessaire de la maturation humaine, ou un impératif éthique général, mais elle se trouve au cœur de l'homme et donc de la société. La «crise du concept de vérité» est également profonde parce que beaucoup de défenseurs de l'idéal humaniste de la formation mettent en doute la capacité de l'homme à connaître des vérités absolues ou à pouvoir les exprimer. La tolérance s'est fait vérité dogmatique et a fermé les portes aux vérités métaphysiques et les théories de la formation ne trouvent aujourd'hui que des fondements illusoire dans l'utilité, la convention ou encore l'esprit du temps.

L'idée qu'une raison libérée et une formation purement humaniste, liée à aucune vérité absolue, puissent conduire l'homme à une paix durable, à la justice et au bien-être est profondément irréaliste. Les régimes totalitaires du xxe siècle l'ont clairement démontré. Leurs dirigeants n'ignoraient certes pas les discours philosophiques et culturels de leur époque; ils ont au contraire parfaitement utilisé à leur profit cette absence proclamée de vérité définitive pour imposer leur propre idéologie. Il s'avère au contraire que l'obéissance à une vérité absolue, «indisponible», notion pourtant aujourd'hui tant décriée, apparaît comme la meilleure garantie de la liberté humaine. Elle préserve en effet la liberté de l'arbitraire humain, qui peut se manifester sous diverses formes: majorité, coutumes ou consensus de la société. Le relativisme, au contraire, met la vérité à la disposition de n'importe quelle idéologie ou démagogie. On peut en voir les différents effets pathologiques dans la

vie publique des sociétés démocratiques d'aujourd'hui. Enfin, la vérité a une dimension religieuse. Comme le souligne Benoît XVI, c'est Dieu en effet qui détermine et qui est l'ultime vérité, à laquelle aspire la raison. Et Dieu n'est ni un mot privé de sens, ni une hypothèse abstraite, mais au contraire le fondement sur lequel construire sa vie. Connaître le Christ, c'est connaître la vérité plénière, grâce à laquelle on trouve la liberté.

Raison et foi: une aide mutuelle. La relation entre foi et raison est bien souvent devenue le centre d'une bataille entre fondamentalistes et rationalistes. En fait, les deux positions extrêmes finissent par se rejoindre, car l'on pourrait présenter le laïcisme comme une forme d'intégrisme de la raison qui exclut toute lumière autre que la sienne. Face à ces confusions, Benoît XVI a proposé de parler d'une «interdépendance de la raison et de la foi, de la raison et de la religion, appelées à se purifier mutuellement, à se guérir réciproquement.» Le Pape ne parle pas seulement d'une coexistence pacifique entre la foi et la raison, il ne parle pas de tolérance ou de respect mutuel. Tout ceci est certes nécessaire, mais la simple coexistence finit par se muer en indifférence: juxtaposées, raison et foi s'exclurent. D'étrangères, elles deviendront ennemies. En revanche, le Pape parle d'aide mutuelle: raison et foi s'appellent l'une l'autre.

Beaucoup en effet s'égarèrent sur la nature de la foi, qu'ils considèrent comme un sentiment voire une passion, qui, par définition, s'oppose à la raison. Mais l'acte de foi n'a pas seulement une dimension affective. En fait, la foi ne nie pas le sentiment, mais elle affirme qu'il n'est ni le critère de la vérité ni la raison d'être de la religion. Celle-ci l'intègre et lui donne sa vérité. «Replacer la raison

au centre» n'est pas une attitude nouvelle de l'Église: déjà, Grégoire VII et ses successeurs s'étaient efforcés de redonner à l'activité humaine toute sa dignité et son efficacité sur le monde pour améliorer ce dernier et le rendre davantage conforme au Christ. Pour ce faire, ils œuvrèrent surtout dans le domaine de la science et du droit. Le développement des universités est le fruit de cet effort.

De quelle Université l'Europe a-t-elle besoin aujourd'hui? Le mot «université» fit à l'origine référence à la communauté des professeurs et des étudiants, régie par des règles particulières (juridiques, économiques) lui assurant l'espace de liberté et d'indépendance nécessaire pour développer ses activités académiques. Lorsque, au XIII^e siècle, le concept «d'*universitas*» désigna le «*studium generale*», se développa une seconde signification: non plus la communauté des enseignants et des étudiants, mais davantage l'objet de l'enseignement, c'est-à-dire l'ensemble des connaissances et des savoirs: *universitas litterarum*, ou *studiorum*. L'idée d'*universitas* comme unité du savoir subit ensuite quelques transformations lorsque l'humanisme puis les Lumières placèrent l'individu au centre de leurs réflexions; en outre, le contexte des guerres de religion limita la portée de la vocation à l'universalité. L'université de Berlin, fondée par Wilhelm von Humboldt, incarna le nouvel idéal d'unité des sciences, cependant affecté de deux limites: il s'agit d'une université liée à un État national et centrée sur l'individu, conçu comme le but de la formation. Le lien avec la métaphysique se trouve en conséquence largement évacué.

Le cardinal John Henry Newman développa au contraire une *Idée de l'Université* différente, qui revint à la notion de

formation intégrale de la personne: une université ouverte à tous les savoirs et à toutes les parties du monde. Affirmant le caractère fondamental de la métaphysique, Newman soulignait également qu'une université qui ne ferait aucune place à la théologie scientifique serait quasiment impensable. On retrouve également ces idées dans les motifs qui inspirèrent le roi Bathory et le Père Wujek lorsqu'ils fondèrent l'université Babes-Bolyai: ils ne pensaient pas à édifier une «tour d'ivoire», mais étaient attentifs à la responsabilité de l'université dans la société.

Dans tout le processus de naissance de l'université et de la diffusion du savoir, le rôle du Christianisme, religion du *Logos*, doit tout particulièrement être souligné. Le lien Europe-Université-Église s'avère être la meilleure piste de réflexion si nous voulons comprendre le fondement historique de l'Université. Ces réflexions revêtent une importance particulière dans le processus d'unification européenne, ainsi que dans le processus de Bologne.

L'université en Europe doit retrouver son sens premier «d'*universitas*», afin de préserver la diversité de la société et des savoirs et, en même temps, de parvenir à une synthèse. L'université doit en outre retrouver son identité, en abandonnant le présupposé idéologique d'une «science neutre» car «libérée» de ses fondements métaphysiques. La philosophie et la théologie doivent rester des parties essentielles du savoir universitaire, si l'université veut rester une pièce fondamentale de la construction spirituelle de l'Europe.

THIERRY SOL

LUIS MARTÍNEZ FERRER, *Decretos del Concilio Tercero Provincial Mexicano (1585)*. Edición histórico crítica y estudio preliminar, prólogo de Alberto Carrillo Cázares, revisión de textos latinos de Alfonso Chacón Oreja, transcripción de textos en castellano antiguo Alberto Carrillo Cázares, apéndice biográfico de Alejandro Mayagoitia, El Colegio de Michoacán (Colección Investigaciones), Universidad Pontificia de la Santa Cruz, Zamora (Mich., México) 2009, pp. 682.

EL profesor de la Università della Santa Croce en Roma Luís Martínez Ferrer nos brinda en estos dos volúmenes un estudio preliminar y la edición histórico crítica de los decretos del III Concilio Provincial Mexicano de 1585, el más importante de la época virreinal o hispánica y que estuvo vigente en algunas regiones de México hasta el año 1896. El citado profesor se encuentra acompañado por otros estudiosos, como Alberto Carrillo Cázares, miembro del Colegio de Michoacán, autor de la transcripción de los manuscritos del concilio provincial, que han sido publicados por ese mismo centro de investigación mexicano en seis volúmenes (2006-2009), y el profesor de la Università della Santa Croce, Alfonso C. Chacón Oreja, que se ha encargado de la revisión de los textos latinos del concilio en cuestión. La obra se completa con un apéndice biográfico de los jueces sinodales del concilio, realizado por el profesor de la Universidad Panamericana de México, el doctor Alejandro Mayagoitia.

El objetivo de estos dos volúmenes estriba en ofrecer el estudio y el texto de la

edición princeps de 1622 del III Concilio Provincial de México, así como la génesis del mismo, para lo cual se han recogido diversos elementos, como son los siguientes: textos manuscritos generados en las reuniones conciliares, tal y como salieron del concilio, la *recognitio* de la Sagrada Congregación del Concilio sobre una versión latina, cuyo manuscrito no ha sido encontrado, pero que sin duda hallamos implícita en la edición princeps. Esta última fue aprobada por la Sagrada Congregación del Concilio, por lo que no podemos pensar otra cosa, sino que sobre una muy semejante a ella recayó la revisión y enmienda de la mencionada Sagrada Congregación del Concilio. El Consejo de Indias, según este mismo estudio, modificó poco la versión conciliar, tal y como salió de las manos de la Sagrada Congregación citada, si bien de manera muy significativa, en relación con la presencia del legado regio. Todo esto significa que no cabe otra opción, que afirmar que la edición príncipe refleja fielmente la versión elaborada en la Curia romana.

Los objetivos de esta edición actualizada del III Concilio Provincial Mexicano se completan con la notación moderna de las fuentes canónicas de cada uno de los decretos del concilio. Para ello se han tenido en cuenta las principales ediciones posteriores a la princeps (en particular la de 1770 de Lorenzana y las de 1859 y 1870, editadas ambas por Mariano Galván Rivera, asistido con las notas de Basilio de Arrillaga), así como los estudios preparatorios, realizados en la misma Università della Santa Croce. Me refiero a dos tesis doctorales, relativas a las fuentes y al proceso de revisión romano del mencionado III Concilio Provincial de México, redactadas respectivamente por Jesús Galindo Bustos (2004) y Juan

Fornés Azcoiti (2005). Es de alabar que el autor, amén de otros muchos agradecimientos, entre los que hemos de contar el dedicado al autor de esta recensión, ponga de manifiesto que un trabajo de esta naturaleza exige no sólo la colaboración de muchas personas, sino también estudios previos que vayan abriendo camino a otros más acabados.

Cualquier texto legal vigente tiene detrás un proceso de elaboración, que si no embarga ni determina su naturaleza legal, sí que puede ayudar a conocer la intención y la voluntad del legislador. En el caso de los concilios provinciales postridentinos hispánicos, un estudio de estas características me parece particularmente interesante, ya que da cuenta de las diferentes intervenciones de los sujetos que tenían responsabilidades en relación con la puesta en vigencia del mismo. En el supuesto histórico que se ha estudiado aparecen todos: el arzobispo metropolitano, los obispos de la provincia eclesiástica, el monarca hispánico, el virrey y pretendido delegado regio, el Consejo de Indias, la Congregación del Concilio y el Romano Pontífice.

El Estudio preliminar del profesor Martínez Ferrer ha partido de las fuentes manuscritas y editadas del concilio de que se se ocupa. Por lo que atañe a las primeras, le ha permitido analizar cómo se fueron construyendo los decretos del concilio, el modo de trabajo de sus redactores finales, así como descubrirnos qué aportaron los padres conciliares que participaron en él y las finalidades de los decretos conciliares; entre las que se encontraban, según el autor del estudio, la de limitar los derechos o privilegios, según se mire, de los religiosos. Recuérdese a este respecto la importancia que tuvo este tema para la vida y acción pastoral de un próximo beato como el ar-

zobispo de Puebla, Palafox. A continuación, el profesor Martínez Ferrer pasa a estudiar, analizar y dar cuenta de las vicisitudes que hubieron de atravesar los decretos conciliares hasta llegar a su edición. Se trata de un largo camino, que se inició ya de manera accidentada. Los padres conciliares decidieron publicar solemnemente, es decir aprobar públicamente, los decretos conciliares, sin que se diese ocasión a participar en el concilio al delegado regio, que era el nuevo virrey de México. Ya que en este III Concilio Provincial Mexicano, en realidad, no hubo tal figura, pues el anterior virrey, que era el mismo arzobispo de México, interpretó que dado que en su persona confluían ambas potestades, se podía entender que se cumplía con el regio deseo de que estuviese presente un delegado del rey en todos los concilios provinciales. Pero, Felipe II opinaba otra cosa, como lo demuestra la real cédula, referida al concilio provincial, que portaba el nuevo virrey, conde de Villamanrique, y que éste hizo efectiva nada más poner pie en tierra mexicana. Como bien se sabe, el rey Felipe II decidió que el Concilio de Trento sólo podía aplicarse en los reinos hispánicos mediante su intervención, que radicó en la necesidad del permiso del rey para la convocatoria de los concilios provinciales, así como en la presencia de un delegado regio en los mismos.

El autor del estudio, cita y asume a Stafford Poole, biógrafo del arzobispo que presidió el Tercer Concilio Mexicano, quien entiende que la pretensión de Felipe II se puede calificar como fruto del regalismo de la monarquía hispana. Entiendo, no obstante, que más bien habría que hablar de un regalismo *avant la lettre*, o lo que es lo mismo, que Felipe II y, por extensión los Austrias, entendían

que el poder regio abarcaba también los asuntos eclesiásticos. Esta concepción del poder monárquico conjuga, a mi entender, por una parte la herencia de los reyes castellanos, y por otra, una suerte de reedición de la concepción del emperador romano-germánico, entre cuyas competencias o atribuciones se encontraban las relativas a la Iglesia. La Santa Sede se opuso frontalmente a esta política de la monarquía hispánica, tanto en México, como en la metrópoli; sin que pudiera llegar a erradicarla de manera efectiva.

La editio princeps con la recognitio, es decir las anotaciones imperativas, realizadas por la Congregación del Concilio, nos permiten conocer la mente de la Santa Sede respecto a este concilio provincial, así como el modo de operar de la misma. Aspecto éste que no ha sido estudiado hasta el momento presente por la historiografía conciliar de manera generalizada, aunque sí en este caso que nos ocupa. Esta circunstancia nos permite destacar este punto del presente estudio preliminar y de la correspondiente edición del Tercer Concilio de México. A este respecto conviene destacar, cómo se ha subrayado en el estudio preliminar, que entre las competencias de la Sagrada Congregación del Concilio se encontraba la de examinar y revisar los decretos de los concilios provinciales. Pero, en algunos casos, entre los que se cita el I Concilio Provincial Mexicano, sus decretos nunca fueron sometidos a la revisión de la Curia romana. Esto significa, como indicaré seguidamente, que esta praxis, después norma, encontró algunas dificultades.

Hay que tener en cuenta que dentro de la doctrina canónica la noción de recognitio no ha sido pacífica, como se pone de manifiesto en la Nota Expli-

cativa del Pontificio Consejo para los Textos Legislativos de 28 de abril 2006, cf. *Communications* 38, 2006, 10-17. A este propósito resultan a mi parecer interesantes los diversos campos semánticos en que se emplea este término en la séptima edición del *Diccionario de la Lengua Castellana de la Academia Española* del año 1832. A este propósito también, Milagros Cárcel Ortí en su obra *Vocabulaire International de la Diplomatie*, Valencia 1997, nos informa acerca de la gran polisemia del término *recognitio*. María Elena Bribiesca Sumano en su obra *Texto de paleografía y diplomática*, editada por la Universidad Autónoma de México el año 2002, y dentro de las fases de elaboración de un documento, la incluye dentro de la *Conscriptio*, después de la puesta en limpio, y antes de la *Validatio*.

Todo lo anterior nos indica que falta un estudio histórico de cómo se entendió y se aplicó esta figura canónica a lo largo del tiempo. Estimo que en nuestro caso representa una muestra de la centralización romana, y que aquí en concreto se explicaba por el interés de la Santa Sede en que se realizase una adecuada aplicación del Concilio de Trento a las diversas iglesias locales. Curiosamente, de hecho, dificultó la puesta en práctica del tridentino. A este respecto, no tenemos sino que observar atentamente la propia historia del III Concilio Mexicano y los años pasados desde la celebración del mismo, 1585, hasta el mandato pontificio de promulgación del mismo, 1589, después de un año de preparación de la documentación (1586). A esto hubo de añadirse, tras la *recognitio* pontifica, su aprobación por el Consejo de Indias, dos años después, en 1591. Aspecto que se vio agravado por las incidencias que entorpecieron la edición del mismo, que

no pueden achacarse a la Curia romana, pero que impidieron su entrada en vigor. A tal punto llegaron las cosas, que casi consiguieron dejarle en el limbo legislativo, debido a la voluntad regia de convocar un nuevo concilio provincial el año 1621, que habría de ser el IV Concilio Provincial Mexicano; antes de que se produjese la anhelada publicación del texto conciliar anterior.

En este mismo sentido de conocer cómo se realizaba la *recognitio*, el autor destaca que la Congregación no trabajó sólo ni principalmente sobre la traducción latina de los decretos conciliares, que habían sido aprobados por los padres conciliares en castellano, sino que ordenó realizar una nueva traducción al latín, parece que debido a que los oficiales de la Congregación del Concilio no entendían la que había sido realizada poco después de celebrado el concilio, parece que en condiciones precarias; por lo que se trataba de una traducción poco culta. El profesor Martínez Ferrer valora también las opiniones que se han vertido sobre la actuación de la Sagrada Congregación del Concilio en relación con el contenido de los decretos conciliares, debidas a Burrus y a Fornés, llegando a la conclusión de que la Sagrada Congregación respetó la sustancia de los decretos conciliares.

El Papa ordenó a los obispos de la citada provincia de México que publicasen solemnemente los decretos conciliares, con lo que se muestra que la voluntad papal no era la de sustituir a los obispos, que en la mente del Sumo Pontífice permanecían como sujetos legislativos del concilio provincial, aun con todos los controles citados. Por ello, se puede afirmar que a finales del siglo XVI, el Papa no aprobaba los decretos de los concilios provinciales, una vez que

habían sido examinados y revisados por la Congregación del Concilio, sino que ordenaba su promulgación y abrogaba toda la legislación que se les pudiera oponer, incluida la procedente de la misma Sede Apostólica. En este sentido, y sujeto siempre a mejor opinión, estimo que convendría revisar el uso terminológico que hace el autor en relación con las competencias de la Santa Sede respecto a este concilio provincial.

El aparato de fuentes de este Concilio provincial sufrió también sus avatares correspondientes, que aparecen reflejados perfectamente en el estudio preliminar. Este análisis detallado nos permite conocer cómo se realizaba en la época el citado aparato, que no difiere en mucho de cómo lo hacemos en la actualidad. De acuerdo con la historia de este concilio, las fuentes constituyeron uno de los elementos importantes en la elaboración de los decretos conciliares, pero se perfeccionaron más tarde, fuera ya del ámbito propiamente conciliar. Esto no significa para el autor de este trabajo que dichas fuentes constituyan un elemento extraño al concilio, sino en plena consonancia con la voluntad de los padres conciliares. Se puede, pues, afirmar, que el teólogo o canonista anónimo que elaboró las mencionadas fuentes, completó la tarea de los peritos y padres conciliares, pero no les sustituyó, ni menos aún, fue contra su voluntad. Como ya adelantábamos anteriormente, en esta edición se han modernizado las citas de fuentes, lo cual facilita grandemente su consulta y el estudio canónico y teológico de este concilio, a la par que se han identificado los autores citados en ediciones accesibles. Se trata, pues, de un trabajo que abre las puertas del siglo XXI a un concilio del XVI, lo cual no es pequeña tarea.

Se estudia también la edición príncipe en todos sus aspectos formales, desde el impresor, Juan Ruiz, el frontispicio y su autor, el grabador Samuel Stradamus, así como el contenido del volumen de tal edición, deteniéndose más en el análisis de la Epístola del arzobispo Juan de la Serna de 9 de septiembre de 1622.

Se ofrecen también las fuentes de este estudio propiamente conciliares, distinguiendo adecuadamente la manuscritas y las editadas, incluyendo las nuevas tecnologías, ya que se ha realizado una edición en disco compacto el año 2004 por investigadores del Instituto de Investigaciones Históricas de la Universidad Autónoma de México. Se aportan también otras fuentes impresas y autores de la época. Se recoge la bibliografía sobre este Concilio, excluyendo las obras que, pese a ser citadas en el estudio preliminar, se refieran a él sólo de pasada. Por lo que atañe a las normas de transcripción se han seguido las que se utilizan en las ediciones del Colegio de Michoacán, completándolas con otros autores. De todos modos se ofrecen detalladamente en el estudio preliminar. Este estudio se completa con el correspondiente aparato de siglas y abreviaturas, que facilita la lectura y consulta de los dos volúmenes. Dado que los dos volúmenes disponen de paginación corrida, el índice general se encuentra en el primer volumen.

Nos encontramos, pues, ante otra valiosa aportación a la historia de los concilios provinciales novohispanos en todos sus variados aspectos, en la que se han sintetizado estudios anteriores, tanto del propio autor y editor, como de otros estudiosos. El hecho de acercar al momento presente los decretos del III Concilio Provincial de México, significa hacer presente un momento fundamental en la vida de la Iglesia novohispana,

que con este concilio y con el III de Lima se puede decir que alcanzó su mayoría de edad, y se insertó en la vida de la Iglesia romana, ya que su celebración abrió sus puertas al Concilio de Trento y con él a la Reforma católica. No nos queda, sino augurar que los estudios canónicos sobre él fecunden la historia del derecho canónico, para que así crezca y viva la misma Iglesia.

MARIANO SANZ GONZÁLEZ

MIGUEL ÁNGEL PÉREZ ÁLVAREZ ET AL., *Protección jurídica de la persona. Tolerancia y libertad*, Civitas (Thomson Reuters) 2010, pp. 318.

UNDICI professori della Universidade da Coruña hanno contribuito, ciascuno con un capitolo, a quest'opera interdisciplinare che ha la persona al centro di una assai variegata rosa di tematiche, affrontate da specialisti e con uno spiccato profilo tecnico. Si parla di adozione internazionale come di immigrazione e integrazione, di libertà religiosa e dell'insegnamento della lingua gallega. Gli undici epigrafi sono strutturati in quattro blocchi.

Il primo riguarda la protezione della persona nelle età 'deboli' infanzia e vecchiaia. Si apre con un magnifico articolo di M.A. Pérez Álvarez sull'adozione internazionale, che in Spagna è stata nuovamente regolata dalla Legge 54/2007 del 28 dicembre. Forse è eccessivo dire sempre, ma molto spesso quando si dedica una esuberante normativa a 'tutelare' qualcuno o qualcosa il risultato, voluto o meno, è piuttosto il contrario: tante parole non servono, ne bastano invece poche se c'è retta ragione e buona volontà.

La menzionata Legge è stata l'occa-

sione per sopprimere la facoltà dei genitori e tutori di "correggere ragionevolmente e moderatamente" i propri figli o pupilli; nel contempo viene cancellato per questi ultimi il dovere di rispetto e obbedienza nei confronti del tutore. Sono cambiamenti relativamente a margine della problematica centrale in oggetto che è la tutela del minore in rapporto all'adozione internazionale, concretamente il suo collegamento alla patria potestà, i motivi, le procedure e modi in cui viene dichiarata l'adottabilità di un minore, le forme di questa, i ricorsi.

Segue l'intervento del prof. M.A. López Suárez sulle poche certezze e le non poche perplessità che vi sono nell'ordinamento spagnolo proprio a riguardo della privazione, totale o parziale, della *patria potestas*; la evoluzione di questo istituto verso una prioritaria e più ampia tutela del figlio introduce elementi nuovi e non sempre immediatamente coerenti con gli schemi cui risponde l'istituto, ad esempio se la perdita della patria potestà per inadempienza dei relativi doveri ha o meno natura punitiva – il che richiederebbe almeno la colpa – o se sia sufficiente la constatazione oggettiva dell'inadempienza. Il che determinerebbe pure le possibilità e la procedura per il recupero delle facoltà perse.

Il terzo contributo di questa prima parte, ad opera del prof. A. Legerén Molina, si riferisce invece alla possibilità, introdotta nel diritto spagnolo nel 1983, che persone giuridiche (pubbliche e private) vengano nominate tutore, in particolare quando l'incapace che ne abbisogna è un adulto. Due sono i requisiti principali: l'essere enti senza fine di lucro e che abbiano come finalità propria l'attenzione a minori ed incapaci. Tratta-

si di una possibilità in principio suppletiva in assenza di parenti che possano assumere la tutela, ma una entità tutelare può essere scelta prioritariamente dallo stesso incapacitando, oppure da genitori che intendono assicurare a lungo termine, dopo la loro scomparsa, l'assistenza al figlio incapace. Vengono esaminate le possibilità di scelta che ha il giudice nella nomina del tutore concludendo che, seguendo il criterio del maggior beneficio del soggetto, si deve evitare l'istituzionalizzazione automatica degli incapaci preferendo l'attenzione personale, se possibile prestata da parenti.

Il dovere di alimenti è l'oggetto del secondo blocco. I primi due contributi lo affrontano in prospettiva storica. Il primo di E. Montanos Ferrín, storica del diritto, paragona su certe problematiche comuni i Trattati *de alimentis* di Martino da Fano e di Bartolo di Sassoferrato: aspetti contenutistici del dovere di alimenti, beneficiari del diritto e persone tenute al dovere per natura e parentela o per atto di disposizione, spesso *mortis causa*. Il secondo, ad opera del prof. E. Cebreiros Álvarez, rappresenta in un certo modo la continuazione del precedente poiché riguarda le vicissitudini del dovere di alimenti fra parenti dall'epoca delle Partidas a l'età moderna, cioè la ricezione del diritto comune in quello moderno.

Il terzo capitolo di questa parte è attuale e di diritto processuale. Il prof. J. Cámara Ruiz affronta con dettaglio il problema se nel termine di cinque anni, introdotto dalla Legge processuale spagnola (art. 518) per la caducità delle azioni esecutive di sentenza (*res iudicata*), si possa annoverare l'adempimento di quelle di nullità, separazione o divorzio, specificamente per quanto riguarda la pensione alimentare dei figli.

Nella terza parte l'oggetto dell'opera, la tutela giuridica della persona, si riflette sullo specifico argomento della libertà religiosa degli stranieri, mettendo in rapporto immigrazione, integrazione, tolleranza e religione. E.M. Gayán Rodríguez affronta la tematica partendo dai concetti che ruotano attorno a quello di cultura (interculturalità, multiculturalismo, ecc.); mette in risalto le politiche migratorie dei paesi che hanno adottato lo sforzo per l'integrazione come un principio, fonte di diritti e doveri, per poi proporre il patto di integrazione come modello per una politica di accoglienza equilibrata. Tolleranza, reciprocità ed un certo minimalismo sembrano le proposte.

Gli altri due interventi del blocco sono opera di ecclesiasticisti. Il primo, di J. Ferreiro Galguera, si sofferma sulla libertà religiosa come risorsa per l'integrazione. È questo l'obiettivo della Fundación pubblica 'Pluralismo y Convivencia' alla quale è dedicato l'articolo: "potenciar la integración de los emigrantes en la sociedad española a través de la promoción de la libertad religiosa" (p. 229). Esordisce con una ampia analisi statistica del fenomeno migratorio e di integrazione in Spagna; segue l'esposizione delle fonti e dei principi giuridici riguardanti gli stessi fenomeni e di seguito quelli del diritto ecclesiastico spagnolo, specie quelli attinenti alla cooperazione con le confessioni (Cost., Legge Organica di libertà religiosa, accordi e intese, ecc.). Ed è qui che viene spiegata l'esistenza e attività della Fondazione, creata dal governo per finanziare direttamente le confessioni minoritarie, le quali non sono entrate nel sistema della percentuale d'imposta (7 per mille) stabilito nell'accordo con la Chiesa; si intende favorire effettivamente la libertà e l'uguaglianza

religiosa. Seguono i particolari sulla organizzazione, finanziamento, fini e attività della Fondazione con una rassegna dell'effettivo impiego dei fondi fatto dalle confessioni beneficiarie.

L'altro contributo di diritto ecclesiastico è opera della prof.ssa C. Garcimartín Montero intitolato *Inmigración y libertad religiosa: retos jurídicos*. L'immigrazione è una nuova e importante caratteristica della società spagnola attuale. La cifra degli stranieri stabilitisi nel paese supera il 10 % della popolazione totale, niente di strano quindi che il fenomeno presenti interessanti risvolti anche riguardo la religione. Sono tre i principali luoghi di origine degli immigrati ciascuno con una propria religione: Marocco, Romania e Ecuador, difatti dopo la cattolica le confessioni islamica e ortodossa sono le più numerose. Ci si sofferma su tre specifici argomenti: l'assistenza religiosa degli immigranti, per la quale sono le confessioni ad avere l'iniziativa, il ricongiungimento familiare nel quale è di rilievo la considerazione civile dei matrimoni religiosi e le relative forme di dissoluzione/scioglimento; infine il permesso di soggiorno dei ministri di culto.

Il quarto blocco tematico riguarda l'educazione e consta di solo due articoli. Il primo di M^a V. De Dios Viéitez, prof.ssa di Diritto amministrativo, molto interessante in quanto si propone di trovare, a partire dalla Costituzione spagnola, dei criteri oggettivi di articolazione tra diritto allo studio e libertà di scuola, argomento quantomai politicizzato – segno della sua rilevanza – dove si rischia di dimenticare il vero protagonista, la famiglia: in essa nascono i diritti e doveri coinvolti, altri sono solo corollari. In materia scolastica appare molto evidente che tra la tutela e la gestione

dei diritti fondamentali c'è un incremento di potere, forse non sempre innocente. L'autrice mette in discussione l'uso in materia del termine servizio pubblico, la forte intromissione con cui lo Stato si fa pagare le sovvenzioni alle scuole parificate che le accettano, il carattere sussidiario al quale comunque si vuole rilegare la scuola privata.

Chiude il volume l'intervento del prof. J.J. Raposo Arceo sull'uso della lingua gallega nella scuola (nella regione Galizia) e la sua regolamentazione. In un breve studio comparatistico a livello europeo, si sofferma sul caso francese, che sembra in un certo senso paradigmatico, dove il francese è e rimane la lingua ufficiale della Repubblica, parte della sua unità, pur esistendo molte lingue regionali di libero uso e studio. Caso contrario è la Spagna dove lo Stato non solo riconosce come ufficiali le lingue regionali ma ha chiesto alla UE di riconoscerle. Il problema linguistico spagnolo si riversa spesso in ambito scolastico, talvolta anche qui per eccesso di antagonismo politico. L'autore, dopo un esame della normativa scolastica al riguardo, depreca gli estremismi esistenti e propone l'effettiva coesistenza delle lingue, sulla base della effettiva uguaglianza e non discriminazione delle persone.

JOSÉ T. MARTÍN DE AGAR

MARÍA JOSÉ ROCA, *La tolerancia en el derecho*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España (Centro de Estudios), Madrid 2009, pp. 266.

NEL 'villaggio globale' in cui oggi vive, l'uomo mostra viva l'aspirazione a una comunanza di cultura e di linguag-

gio: alla costruzione di una vera civiltà, capace di assicurare un destino comune della umanità. È forte, così, l'auspicio di un diritto comune transnazionale, che si verrebbe formando attraverso un 'embrionale codice planetario' (Cardia), un 'nuovo codice dell'umanità' (S. Cassese), il cui oggetto sarebbero i diritti umani fondamentali. Questo nuovo alfabeto del linguaggio umano (soprattutto occidentale) dovrebbe essere in grado di assicurare il passaggio dal tempo della sola sopravvivenza a quello della convivenza tra gli uomini (S. Berlingò).

Inoltre, la vera novità del secolo xx sarebbe quella di una umanità non semplicemente consapevole del pluralismo in cui vive, ma nella sua maniera di pensarlo, realizzata attraverso la percezione avvertita delle diversità dell'altro: una diversità, "sia religiosa o etica, culturale o fisica, non più sottoposta a un comune denominatore, ma riconosciuta per se stessa" (*La Chiesa e il pluralismo*, in *Il Regno* 15 luglio 2003), sì che (ivi) "nella libertà dell'uomo può configurarsi il luogo dell'avvenire della convivenza umana, che può volgersi sia in benedizione che in maledizione". Ma il mondo moderno, caratterizzato da "continui processi di differenziazione e da una considerevole complessità", "in se stesso pluralista e complesso" (N. Luhmann), dopo il venir meno della fede cristiana come tessuto connettivo a causa della secolarizzazione, sembra non possedere più "una ideologia complessiva", un "sistema-quadro" (W. Kasper). Per la filosofia post-moderna (F. Lyotard) non c'è più la verità, ma le verità, al plurale. Ciò che contrassegnerebbe la post-modernità sono il relativismo, lo scetticismo, addirittura il nichilismo: la post-modernità si intenderebbe come 'pensiero debole' (G. Vattimo). Per i teorici di questo pen-

siero, "così come si è eclissata l'unità del sapere fondata ... sulla unicità della verità", l'io individuale, il soggetto stesso, si sarebbe venuto lentamente eclissando (P. Barcellona).

Nella complessità del diritto contemporaneo, dovuta anche al fatto che "i confini tra diritto e società si fanno discontinui e porosi", si sarebbe poi venuto modificando il "senso stesso dei processi di concettualizzazione giuridica" (B. Montanari), dovuto principalmente alla sostituzione della funzione conoscitiva del diritto con quella del fornire soluzioni utili, ma anche alla "perdita di rilevanza ... dei profili 'forti' dei processi di concettualizzazione giuridica": in particolare, con la estenuazione di significato nella distinzione delle fonti del diritto (pubblico-privato).

Di questo orizzonte culturale e storico è ben consapevole María J. Roca, la quale sa, per prima, che la tolleranza non è un'acquisizione definitiva della modernità; come sia per contro necessaria una continua, quotidiana conquista contro l'intollerabile. Da fine intellettuale, riconosce anche, agevolmente (p. 31), che la tolleranza è "un principio di cui si parla tanto, senza sapere bene se tutti diciamo la stessa cosa nell'impiegarlo". Sa anche (p. 207) che nella società complessa di oggi, la tolleranza non si applica solo al settore religioso; che viene talora confusa con l'indifferentismo, talaltra additata con senso dispregiativo, perché essa implicherebbe sì riconoscimento, ma mai uguaglianza piena.

María J. Roca, soprattutto, è raffinata giurista, attrezzata con una solida conoscenza del diritto europeo (specialmente di quello tedesco) e con una puntuale padronanza del metodo comparatistico nello studio del diritto. Così, in piena sintonia con la passione civica

e intellettuale del difendere la tolleranza come principio applicabile anche a noi moderni, lo ha voluto studiare da par suo, da giurista cioè. Il suo credo è quello di U. Scarpelli (p. 208): di ogni concetto giuridico necessitare una sola definizione, della stessa definizione occorrere un solo concetto; il suo metodo – quantunque nella consapevolezza che il linguaggio giuridico, come caso speciale di quello generale, sia inidoneo a conseguire la “esattezza del linguaggio simbolico” (p. 57) – è quello di N. Bobbio, del doversi rendere il linguaggio del legislatore – oggi ancor più del passato non sempre caratterizzato da precisione – “rigoroso, completo”, sì da ricondurlo a sistema (pp. 111-112 e 207).

Sa bene la Roca – e lo prova specialmente nei capitoli IV (*Significato del termine tolleranza nel diritto internazionale*) e VI del libro (*La giurisprudenza e dottrina tedesca e italiana sulla simbologia religiosa nella scuola e i principi di tolleranza e laicità ...*) – che la tolleranza “non è un concetto giuridico in senso stretto, giacché non appare definito dalla legge (ma, in contrario, si veda il tentativo di cui all’art. 1 della Dichiarazione dei principi sulla tolleranza dell’UNESCO del 16 novembre 1995), né è stato immesso nella realtà dal diritto: si tratta di un concetto giuridico indeterminato” (pp. 145-146): è impiegato dalla legge, ma non è creazione del diritto.

La conclusione dell’intero suo studio è, del resto, perentoria (p. 239): “La polisemia del termine fa sì che non possa essere considerato come un termine giuridico con un significato tecnico”; eppure tutto il libro, che pur constando di articoli già pubblicati in sedi diverse, in un arco non piccolo di anni (tra il 2000 e il 2008), corrisponde nell’esito all’auspicio dell’Autrice di unità (p. 23) e,

aggiungo io, di ricchezza e completezza dell’indagine: dallo studio del diritto canonico (cap. I) si passa a quello storico del principio di tolleranza (capp. II e III); da quello del diritto internazionale (appunto, il cap. IV) al diritto tedesco (cap. V) e spagnolo (cap. VII), tramite l’uso della comparazione (specialmente nel già ricordato cap. VI), risulta una ricerca, condotta con acribia appassionata, in pagine interessanti e sempre documentate, indirizzata a scolpire con nitidezza giuridica il concetto e il principio della tolleranza.

Del quale concetto, che M. J. Roca sa – e assai bene dimostra nelle pagine di questo libro – legato alla conquista della libertà religiosa, ella giustamente scrive (p. 25) che “una volta raggiunto il suo pieno riconoscimento giuridico, il mantenimento dell’uso del termine tolleranza con un preteso significato giuridico sembra assai più perturbatore che chiarificatore” (si cfr. anche pp. 190-191).

Siffatta consapevolezza che il principio della tolleranza è caratterizzato dalla valorizzazione negativa (o meno negativa) di una condotta o di un comportamento sociale – nel che consisterebbe, secondo S. Mendus, proprio il suo paradosso: chi tollera disapprova moralmente ciò che tollera – introduce l’Autrice a considerare la fondazione valoriale del diritto. Rispetto alla quale, pur non prendendo partito (pp. 28-29), muove da un evidente dato di fatto: dalla constatazione cioè, tutta giuridica, che l’ordinamento statale dispone di un sistema di sanzioni civili, amministrative e penali per proteggere specialmente determinati beni, e da quella, più ideologica e politica, che anche chi rifiutasse la fondazione valoriale del diritto deve riconoscere che la pace, l’ordine sociale, i diritti umani fondamentali, sono valori: non esistere,

pertanto, “un ordine neutrale, esente da valori”.

L'altra nota essenziale della tolleranza che la Roca mette subito in evidenza è che la condotta tollerata “deve riguardare un ambito di competenza del potere pubblico (altrimenti si tratterebbe di libertà)”: e questo può avvenire, secondo la penetrante esemplificazione che l'Autrice ne dà, quando si sia innanzi a una giusta motivazione del soggetto che rifiuta l'adempimento di un dovere; a uno scarso danno sociale conseguente; a una particolare gravosità per il soggetto (un *grave incommodum*, direbbe il canonista).

V'è un'ultima osservazione preliminare, racchiusa nella preziosa *Introducción* (pp. 23-31), che merita di essere sottolineato. Si tratta della tolleranza all'interno del pluralismo etico contemporaneo nel quale, siccome ogni valore è tale nella società, si avrà sempre “uguaglianza giuridica dinnanzi a qualsiasi fenomeno con rilievo nell'ordine del diritto, occasionato da una motivazione etica”. Per cui potrà parlarsi di tolleranza – argomenta la Roca – solo in via analogica, ricorrendo a un criterio meramente quantitativo: di una maggioranza vs. una/o più minoranze. Dal canto mio, continuo peraltro a ritenere vero ciò che insegna E. Garzón Valdés: non potersi dare e neppure pensare una tolleranza assoluta, dal momento che la tolleranza illimitata finirebbe con il negare se stessa.

Ma vi è anche chi (N. Bobbio) dopo avere giustamente lamentato che “le nostre società democratiche e permissive soffrono di eccesso di tolleranza in senso negativo, di una tolleranza nel senso di lasciare correre, di lasciare andare, di non scandalizzarsi né indignarsi più di nulla, finisce col concludere: vale la pena di tollerare anche gli intolleranti: me-

glio una libertà sempre in pericolo ma espansiva, che una libertà protetta ma incapace di svilupparsi. Solo una libertà in pericolo è capace di rinnovarsi”.

In questa dimensione valoriale e all'interno stesso delle giustificazioni tecnico-giuridiche avanzate da M. Roca, ve n'è di che, dunque, per giudicare di grande interesse le pagine di questo libro: ancor più che esso si svolge attraverso una serie di capitoli che approfondiscono, coerentemente, singoli e significativi aspetti della tolleranza – si sarebbe tentati di dire tutti: da quelli storici e filosofici a quelli giuridici, sociali e politici; dalla dottrina della scienza giuridica europea alla legislazione e giurisprudenza internazionali e di singoli Paesi (Germania e Spagna, soprattutto; ma anche Italia).

Il primo capitolo (pp. 33-54) è giustamente dedicato al concetto di tolleranza nel diritto canonico, un diritto caratterizzato da una particolare flessibilità, praticata attraverso classici istituti di *relaxationes legis*: dalla *dispensatio* alla *dissimulatio*, dal *grave incommodum* a, appunto, il *tolerari potest*, e dallo straordinario uso, continuo, della *aequitas*.

Il diritto della Chiesa, affascinante modello di diritto confessionale, muove tra polarità estreme: fondato sui valori oggettivi del *ius divinum* pretende alla vincolatilità della coscienza (p. 38); tipico diritto per valori opera tra il *rigor iuris* e il temperamento della *miserericordia* e della *benignitas*.

Nel recupero delle fonti classiche e sulla falsariga dell'insegnamento di G. Olivero (pp. 36-37) del “*tolerandum est malum ut peiora evitentur*”, la Roca prova esattamente come la tolleranza sia un caso di *permissio comparativa*, mai *adprobativa*. L'Autrice dimostra poi, in modo convincente, che, a differenza di quanto opinato dall'Olivero, la tolleranza

za non scaturisce da sole motivazioni di diritto pubblico ecclesiastico esterno o di politica ecclesiastica della Chiesa, volta a convivere con le invasioni dei nascenti poteri statali su materie già di sua competenza: si tratta di uno strumento giuridico interno ad essa, secondo il quale la *lex tolerans* attribuisce al comportamento tollerato piena efficacia nell'ordinamento canonico.

Pregevoli le pagine (pp. 44 ss.) in cui l'Autrice precisa puntualmente la distinzione tra tolleranza, dispensa e dissimulazione, per arrivare alla conclusione (p. 50) che la tolleranza, più che un vero strumento tecnico, è un principio sotteso a tutto l'ordinamento della Chiesa, costantemente volto, a seconda dei tempi e dei luoghi, a perseguire la *salus animarum*: come la *caritas* e la *benignitas*, essa è un altro modo di dire – soprattutto all'autorità – che si deve evitare il *rigor iuris* e perseguire sempre il fine della salvezza spirituale dei fedeli. Con una importante precisazione, tuttavia (p. 52): che, pur risiedendo nella prudenza del governante, essa è sempre sottomessa e limitata dal *ius divinum*, garanzia ultima perché determinati comportamenti vengano tollerati nella Chiesa.

Il capitolo II, *Sul concetto di tolleranza nelle fonti giuridiche secolari dei territori centro-europei durante l'epoca della Riforma* (pp. 53-88), realizza un grande affresco storico-giuridico del periodo considerato. La riforma religiosa impone al diritto secolare di confrontare il nostro istituto, che nasce dalla insopprimibile necessità di fare convivere sul medesimo territorio cittadini di fedi diverse, con il concetto di verità teologica e quello del bene sociale. Da qui la distinzione tra una *concordia fidei* e la *concordia caritatis* (pp. 60-61): quest'ultima da perseguire per la forza della necessità pratica, co-

me prova significativamente l'esemplare e interessante caso (p. 65, nt. 144) della 'guerra del calendario' di Augsburg.

L'Autrice, attraverso l'analisi critica della dottrina dei pensatori cattolici e riformati del tempo e, specialmente dei diversi atti di tolleranza (dall'Accordo di Praga – 1575 – alla pace di Westfalia – 1648) illustra efficacemente i tre aspetti e momenti fondamentali che la tolleranza ebbe in quel periodo: a) quale regola procedimentale adottata dalla Dieta imperiale nell'esigere che le questioni religiose fossero trattate tra parti confessionali considerate paritariamente (*modus tractandi de corpore ad corpus*): si trattava della c.d. *itio in partes* e della esigenza della *amicabilis compositio* che superava il solo principio di maggioranza; b) con la differenziazione, quanto all'attività culturale, tra *ecclesiae* e *religiones receptae, toleratae* oppure, invece, *reprobatae*; c) con il riconoscimento del così detto *ius emigrandi*, sia pure in modo provvisorio e con la contraddittorietà intrinseca che ne contraddistingueva l'esercizio: da un lato la tolleranza, dall'altro l'espulsione dal territorio del principe di confessione diversa.

Per le prevalenti origini storiche dell'istituto politico della tolleranza in quei territori, il capitolo III (*Applicazione delle misure di tolleranza religiosa in Prussia e Austria nell'epoca dell'Illuminismo* – pp. 89-109) è dedicato, sì alle fonti e agli atti giuridici territoriali più significativi nel periodo considerato, ma anche a un penetrante studio della evoluzione nel significato del concetto, dal primo – per così dire – illuminismo, quello di un Voltaire, di Mirabeau, in cui la tolleranza viene confrontata con la verità e con i valori che il diritto statuale deve perseguire ed è considerata come virtù (sino all'esempio di Friedrich Julius Stahl [p.

97], espressione del teismo speculativo protestante, che fonda sul principio di tolleranza tra cattolici e protestanti lo Stato cristiano contro le tendenze rivoluzionarie e secolarizzatrici), sino a quello più tardo, in cui il concetto di tolleranza si fonda prevalentemente sulla indifferenza religiosa, e il diritto, nella sua progressiva separazione dall'etica e dalla religione, apprezzerà la tolleranza come sola ragione pratica, quale esempio normativo di mera logica formale, eccezione meno apprezzabile rispetto all'imperio generale della legge.

Fondamentale il capitolo IV, *Significato del termine tolleranza nel diritto internazionale* (pp. 111-143), che risulta, così, essere il vero perno teorico dell'intero volume. In queste pagine, in cui emergono con forza la sua capacità critica e di analisi, la chiarezza logica e una non comune attitudine ricostruttiva, María J. Roca analizza i principali atti internazionali, in cui il principio di tolleranza è prevalentemente applicato nel settore educativo, per rispondere agli interrogativi seguenti: se tolleranza e discriminazione siano sinonimi; se il solo ambito della sua applicazione sia quello religioso; se e quale, infine, sia l'uso differente della tolleranza rispetto alla libertà religiosa.

Poi, con vera acribia, illustra il nucleo di certezza positivo in che si estrinseca la tolleranza e il suo contrario nei documenti internazionali (*a*: non si limita alla intolleranza religiosa; *b*: s'identifica con le posizioni di violenza estrema; *c*: è guidata dalla volontà di eliminare le diversità; *d*: manipola la religione come arma politica) e il suo ambito di certezza negativo, realizzato in un regime di Chiesa di Stato e in un laicismo, che propugni la uguaglianza di tutte le religioni, e, infine, le zone di dubbio in cui la tolleranza

è confrontata con la discriminazione, la libertà, l'indifferentismo.

La distinzione (pp. 131 ss.) tra la tolleranza sociale, che corre in senso orizzontale tra i consociati dell'ordinamento, e quella verticale, che dev'essere tra autorità e cittadini, consente all'Autrice di illustrarne la funzione giuridica specifica, che ella riassume nella necessità della 'concordia pratica', che molto giova alle minoranze perché ne assicura il carattere specifico e ne facilita l'integrazione. Di fatto, la principale funzione giuridica della tolleranza negli accordi internazionali (p. 143) è la protezione delle minoranze, e la sua funzione tecnica più appropriata dovrebbe risultare "la necessità di garantire i valori" dell'ordine internazionale e di quello interno ai singoli Stati.

La individuazione della tolleranza in senso orizzontale consente così alla Roca di interrogarsi nel capitolo successivo (cap. V, pp. 145-165), con particolare riferimento al diritto tedesco e con ricadute su quello spagnolo, se essa sia un dovere giuridico fondamentale. Sottolineato (pp. 158 ss.) che i doveri fondamentali non sono ricavabili dal testo letterale della costituzione tedesca, ma che, come categoria autonoma, al pari della riserva di legge, sono un prodotto della storia del pensiero costituzionale e un caso tipico di limite ai diritti fondamentali, l'Autrice conclude (p. 162), che la tolleranza fra cittadini, elemento dell'ordine pubblico costituzionale, non è vero e proprio dovere giuridico, inquadrandosi, più semplicemente, dentro i tradizionali limiti nell'esercizio di alcuni diritti fondamentali. La tolleranza, così intesa, non assumerebbe pertanto una funzione giuridica in senso stretto, ma una semplicemente delimitativa (p. 164). Diversa è invece la funzione giuridica

del potere pubblico quando riconosce, tollera o, eventualmente, proibisce determinate confessioni: qui il concetto di tolleranza sarebbe, invece, squisitamente giuridico.

Ricche di spunti interessanti e documentate adeguatamente sono le considerazioni che M. J. Roca svolge poi, nel cap. VI (pp. 167-206), sulla simbologia religiosa, prevalentemente nell'ambito educativo, per come è considerata nel diritto e nella giurisprudenza italiani e tedeschi. Né lo studio si limita alla simbologia; l'Autrice tratta anche della pratica religiosa, perché giustamente ritiene che, in tema di religione, teoria e prassi siano le due facce della medesima medaglia. I casi presi in considerazione e le relative decisioni giurisprudenziali (preghiere, educazione sessuale, benedizione della tavola, crocefisso, indumenti religiosi nelle scuole) consentono alla Roca di trarre importanti, seppur sintetiche valutazioni, sugli ordinamenti giuridici considerati. Così, mentre nella giurisprudenza costituzionale tedesca manca un criterio certo secondo il quale decidere – anche per l'assenza di un chiaro concetto di tolleranza nella costituzione federale –, in quella italiana (a differenza di quella del Consiglio di Stato), alla stregua del principio di laicità i conflitti, sollevati o sollevabili nei casi in questione, non potrebbero risolversi alla stregua di maggioranze e minoranze, perché nell'ambito religioso deve prevalere la libertà garantita ad ogni individuo. Quanto al diritto spagnolo, più in generale e forse con maggiore realismo, con spiccato senso storico e l'adozione di criteri adattivi di giustizia, si applicano i criteri di idoneità, di necessità, di proporzionalità in senso stretto. Vale sempre, comunque, per ciascuno degli ordinamenti presi in considerazione, il

monito dell'Autrice (pp. 185-186) che negli ambiti della religione vanno protetti sia gli aspetti negativi che quelli positivi. Dalla tolleranza/libertà verso una piccola minoranza non deve derivarsi una grande intolleranza verso la maggioranza: il dovere della tolleranza/libertà vale sia verso la maggioranza che verso la minoranza.

Le dense pagine dell'ultimo capitolo (VII, pp. 207-239: *Cosa s'intende per tolleranza nel diritto spagnolo? Analisi della dottrina e della giurisprudenza*) costituiscono, a mio avviso, un vero trattato monografico, indispensabile alla conoscenza del tema. Nella ricerca e nello studio del contenuto proprio del principio di tolleranza sul versante giuridico, viene approfonditamente e partitamente studiata la posizione dottrinale dei principali filosofi del diritto e degli ecclesiasticisti; vengono analizzate le fonti legislative, apprezzata criticamente la giurisprudenza. In particolare, viene segnalato un uso del termine nella dottrina, diverso da quello legale e giurisprudenziale, e come la tolleranza, all'interno di una società compiutamente democratica, non possa essere assunta come principio, né esclusivo né autonomo; occorrere invece il ricorso a criteri di flessibilità del diritto (qui, a mio avviso, riluce l'antica sapienza del diritto canonico); in particolare con una equa ponderazione dei beni e dei valori in giuoco nei casi concreti.

Sorretto sempre da una alta tensione ideale, il libro di María J. Roca, espressione altresì di un sapere giuridico raffinato e documentatissimo, costituisce pertanto, a mio avviso, una pietra miliare nella letteratura giuridica sulla tolleranza. Rispetto alla quale credo che l'Autrice – in questo consiste infatti lo 'spirito' di tutto il libro – condivida l'insegnamento di

Bobbio, dovere valere sempre "l'impero della regola aurea secondo cui la mia libertà si estende sino a che essa non invada la libertà altrui"; ma, anche, la considerazione di Francesco D'Agostino sulla necessità di riformulare i diritti umani "attraverso formule linguistiche nuove", al *duale*, cioè: "Gli uomini han-

no diritti perché sono gli uni con gli altri, perché l'esistenza dell'uno richiede l'esistenza dell'altro, perché nella loro identità il singolare si unisce al plurale, l'affermazione dell'io al riconoscimento del tu".

RINALDO BERTOLINO

DOCUMENTI

ATTI DI BENEDETTO XVI

*Lettera apostolica in forma di motu proprio Ubi cumque et semper con la quale si istituisce il Pontificio Consiglio per la Promozione della Nuova Evangelizzazione, 21 settembre 2010, « L'Osservatore Romano », 13 ottobre 2010, pp. 4-5.**

LA Chiesa ha il dovere di annunciare sempre e dovunque il Vangelo di Gesù Cristo. Egli, il primo e supremo evangelizzatore, nel giorno della sua ascensione al Padre comandò agli Apostoli: “Andate dunque e fate discepoli tutti i popoli, battezzandoli nel nome del Padre e del Figlio e dello Spirito Santo, insegnando loro ad osservare tutto ciò che vi ho comandato” (Mt 28,19-20). Fedele a questo comando la Chiesa, popolo che Dio si è acquistato affinché proclami le sue ammirevoli opere (cfr 1Pt 2,9), dal giorno di Pentecoste in cui ha ricevuto in dono lo Spirito Santo (cfr At 2,1-4), non si è mai stancata di far conoscere al mondo intero la bellezza del Vangelo, annunciando Gesù Cristo, vero Dio e vero uomo, lo stesso “ieri, oggi e sempre” (Eb 13,8), che con la sua morte e risurrezione ha attuato la salvezza, portando a compimento la promessa antica. Pertanto, la missione evangelizzatrice, continuazione dell’opera voluta dal Signore Gesù, è per la Chiesa necessaria ed insostituibile, espressione della sua stessa natura.

Tale missione ha assunto nella storia forme e modalità sempre nuove a seconda dei luoghi, delle situazioni e dei momenti storici. Nel nostro tempo, uno dei suoi tratti singolari è stato il misurarsi con il fenomeno del distacco dalla fede, che si è progressivamente manifestato presso società e culture che da secoli apparivano impregnate dal Vangelo. Le trasformazioni sociali alle quali abbiamo assistito negli ultimi decenni hanno cause complesse, che affondano le loro radici lontano nel tempo e hanno profondamente modificato la percezione del nostro mondo. Si pensi ai giganteschi progressi della scienza e della tecnica, all’ampliarsi delle possibilità di vita e degli spazi di libertà individuale, ai profondi cambiamenti in campo economico, al processo di mescolamento di etnie e culture causato da massicci fenomeni migratori, alla crescente interdipendenza tra i popoli. Tutto ciò non è stato senza conseguenze anche per la dimensione religiosa della vita dell’uomo. E se da un lato l’umanità ha conosciuto innegabili benefici da tali trasformazioni e la Chiesa ha ricevuto ulteriori stimoli per rendere ragione della speranza che porta (cfr 1Pt 3,15), dall’altro si è verificata una preoccupante perdita del sen-

* Vedi *nota* di F. PUIG alla fine del documento.

so del sacro, giungendo persino a porre in questione quei fondamenti che apparivano indiscutibili, come la fede in un Dio creatore e provvidente, la rivelazione di Gesù Cristo unico salvatore, e la comune comprensione delle esperienze fondamentali dell'uomo quali il nascere, il morire, il vivere in una famiglia, il riferimento ad una legge morale naturale.

Se tutto ciò è stato salutato da alcuni come una liberazione, ben presto ci si è resi conto del deserto interiore che nasce là dove l'uomo, volendosi unico artefice della propria natura e del proprio destino, si trova privo di ciò che costituisce il fondamento di tutte le cose.

Già il Concilio Ecumenico Vaticano II assunse tra le tematiche centrali la questione della relazione tra la Chiesa e questo mondo contemporaneo. Sulla scia dell'insegnamento conciliare, i miei Predecessori hanno poi ulteriormente riflettuto sulla necessità di trovare adeguate forme per consentire ai nostri contemporanei di udire ancora la Parola viva ed eterna del Signore.

Con lungimiranza il Servo di Dio Paolo VI osservava che l'impegno dell'evangelizzazione "si dimostra ugualmente sempre più necessario, a causa delle situazioni di scristianizzazione frequenti ai nostri giorni, per moltitudini di persone che hanno ricevuto il battesimo ma vivono completamente al di fuori della vita cristiana, per gente semplice che ha una certa fede ma ne conosce male i fondamenti, per intellettuali che sentono il bisogno di conoscere Gesù Cristo in una luce diversa dall'insegnamento ricevuto nella loro infanzia, e per molti altri" (Esort. ap. *Evangelii nuntiandi*, n. 52). E, con il pensiero rivolto ai lontani dalla fede, aggiungeva che l'azione evangelizzatrice della Chiesa "deve cercare costantemente i mezzi e il linguaggio adeguati per proporre o riproporre loro la rivelazione di Dio e la fede in Gesù Cristo" (*Ibid.*, n. 56). Il Venerabile Servo di Dio Giovanni Paolo II fece di questo impegnativo compito uno dei cardini del suo vasto Magistero, sintetizzando nel concetto di "nuova evangelizzazione", che egli approfondì sistematicamente in numerosi interventi, il compito che attende la Chiesa oggi, in particolare nelle regioni di antica cristianizzazione. Un compito che, se riguarda direttamente il suo modo di relazionarsi verso l'esterno, presuppone però, prima di tutto, un costante rinnovamento al suo interno, un continuo passare, per così dire, da evangelizzata ad evangelizzatrice. Basti ricordare ciò che si affermava nell'Esortazione post sinodale *Christifideles Laici*: "Interi paesi e nazioni, dove la religione e la vita cristiana erano un tempo quanto mai fiorenti e capaci di dar origine a comunità di fede viva e operosa, sono ora messi a dura prova, e talvolta sono persino radicalmente trasformati, dal continuo diffondersi dell'indifferentismo, del secolarismo e dell'ateismo. Si tratta, in particolare, dei paesi e delle nazioni del cosiddetto Primo Mondo, nel quale il benessere economico e il consumismo, anche se frammisti a paurose situazioni di povertà e di miseria, ispirano e sostengono una vita vissuta «come se Dio non esistesse». Ora l'indifferenza religiosa e la totale

insignificanza pratica di Dio per i problemi anche gravi della vita non sono meno preoccupanti ed eversivi rispetto all'ateismo dichiarato. E anche la fede cristiana, se pure sopravvive in alcune sue manifestazioni tradizionali e ritualistiche, tende ad essere sradicata dai momenti più significativi dell'esistenza, quali sono i momenti del nascere, del soffrire e del morire. [...] In altre regioni o nazioni, invece, si conservano tuttora molte vive tradizioni di pietà e di religiosità popolare cristiana; ma questo patrimonio morale e spirituale rischia oggi d'essere disperso sotto l'impatto di molteplici processi, tra i quali emergono la secolarizzazione e la diffusione delle sette. Solo una nuova evangelizzazione può assicurare la crescita di una fede limpida e profonda, capace di fare di queste tradizioni una forza di autentica libertà. Certamente urge dovunque rifare il tessuto cristiano della società umana. Ma la condizione è *che si rifaccia il tessuto cristiano delle stesse comunità ecclesiali che vivono in questi paesi e in queste nazioni*" (n. 34).

Facendomi dunque carico della preoccupazione dei miei venerati Predecessori, ritengo opportuno offrire delle risposte adeguate perché la Chiesa intera, lasciandosi rigenerare dalla forza dello Spirito Santo, si presenti al mondo contemporaneo con uno slancio missionario in grado di promuovere una nuova evangelizzazione. Essa fa riferimento soprattutto alle Chiese di antica fondazione, che pure vivono realtà assai differenziate, a cui corrispondono bisogni diversi, che attendono impulsi di evangelizzazione diversi: in alcuni territori, infatti, pur nel progredire del fenomeno della secolarizzazione, la pratica cristiana manifesta ancora una buona vitalità e un profondo radicamento nell'animo di intere popolazioni; in altre regioni, invece, si nota una più chiara presa di distanza della società nel suo insieme dalla fede, con un tessuto ecclesiale più debole, anche se non privo di elementi di vivacità, che lo Spirito Santo non manca di suscitare; conosciamo poi, purtroppo, delle zone che appaiono pressoché completamente scristianizzate, in cui la luce della fede è affidata alla testimonianza di piccole comunità: queste terre, che avrebbero bisogno di un rinnovato primo annuncio del Vangelo, appaiono essere particolarmente refrattarie a molti aspetti del messaggio cristiano.

La diversità delle situazioni esige un attento discernimento; parlare di "nuova evangelizzazione" non significa, infatti, dover elaborare un'unica formula uguale per tutte le circostanze. E, tuttavia, non è difficile scorgere come ciò di cui hanno bisogno tutte le Chiese che vivono in territori tradizionalmente cristiani sia un rinnovato slancio missionario, espressione di una nuova generosa apertura al dono della grazia. Infatti, non possiamo dimenticare che il primo compito sarà sempre quello di rendersi docili all'opera gratuita dello Spirito del Risorto, che accompagna quanti sono portatori del Vangelo e apre il cuore di coloro che ascoltano. Per proclamare in modo fecondo la Parola del Vangelo, è richiesto anzitutto che si faccia profonda esperienza di Dio.

Come ho avuto modo di affermare nella mia prima Enciclica *Deus caritas*

est: "All'inizio dell'essere cristiano non c'è una decisione etica o una grande idea, bensì l'incontro con un avvenimento, con una Persona, che dà alla vita un nuovo orizzonte e con ciò la direzione decisiva" (n. 1). Similmente, alla radice di ogni evangelizzazione non vi è un progetto umano di espansione, bensì il desiderio di condividere l'inestimabile dono che Dio ha voluto farci, partecipandoci la sua stessa vita.

Pertanto, alla luce di queste riflessioni, dopo avere esaminato con cura ogni cosa e aver richiesto il parere di persone esperte, stabilisco e decreto quanto segue:

Art.1.

§ 1. È costituito il Pontificio Consiglio per la Promozione della Nuova Evangelizzazione, quale Dicastero della Curia Romana, ai sensi della Costituzione apostolica *Pastor bonus*.

§ 2. Il Consiglio persegue la propria finalità sia stimolando la riflessione sui temi della nuova evangelizzazione, sia individuando e promuovendo le forme e gli strumenti atti a realizzarla.

Art. 2.

L'azione del Consiglio, che si svolge in collaborazione con gli altri Dicasteri ed Organismi della Curia Romana, nel rispetto delle relative competenze, è al servizio delle Chiese particolari, specialmente in quei territori di tradizione cristiana dove con maggiore evidenza si manifesta il fenomeno della secolarizzazione.

Art. 3.

Tra i compiti specifici del Consiglio si segnalano:

1°. approfondire il significato teologico e pastorale della nuova evangelizzazione;

2°. promuovere e favorire, in stretta collaborazione con le Conferenze Episcopali interessate, che potranno avere un organismo *ad hoc*, lo studio, la diffusione e l'attuazione del Magistero pontificio relativo alle tematiche connesse con la nuova evangelizzazione;

3°. far conoscere e sostenere iniziative legate alla nuova evangelizzazione già in atto nelle diverse Chiese particolari e promuoverne la realizzazione di nuove, coinvolgendo attivamente anche le risorse presenti negli Istituti di Vita Consacrata e nelle Società di Vita Apostolica, come pure nelle aggregazioni di fedeli e nelle nuove comunità;

4°. studiare e favorire l'utilizzo delle moderne forme di comunicazione, come strumenti per la nuova evangelizzazione;

5°. promuovere l'uso del Catechismo della Chiesa Cattolica, quale formulazione essenziale e completa del contenuto della fede per gli uomini del nostro tempo.

Art. 4

§ 1. Il Consiglio è retto da un Arcivescovo Presidente, coadiuvato da un Segretario, da un Sotto-Segretario e da un congruo numero di Officiali, secondo le norme stabilite dalla Costituzione apostolica *Pastor bonus* e dal Regolamento Generale della Curia Romana.

§ 2. Il Consiglio ha propri Membri e può disporre di propri Consulitori.

Tutto ciò che è stato deliberato con il presente *Motu proprio*, ordino che abbia pieno e stabile valore, nonostante qualsiasi cosa contraria, anche se degna di particolare menzione, e stabilisco che venga promulgato mediante la pubblicazione nel quotidiano “L’Osservatore Romano” e che entri in vigore il giorno della promulgazione.

Dato a Castel Gandolfo, il giorno 21 settembre 2010, Festa di san Matteo, Apostolo ed Evangelista, anno sesto di Pontificato.

IN data 13 ottobre 2010, con la pubblicazione sull’*Osservatore Romano*, è stato promulgato il *motu proprio* che istituisce il Pontificio Consiglio per la Promozione della Nuova Evangelizzazione. La norma è entrata in vigore, secondo esplicita determinazione del Romano Pontefice, il giorno seguente.

Le motivazioni per la creazione del nuovo dicastero appartenente alla Curia Romana, oltre che nel testo della Lettera stessa, si possono leggere con altrettanta chiarezza nell’omelia del Romano Pontefice di 28 giugno 2010, in occasione dei Primi Vespri della Solennità degli Apostoli Pietro e Paolo nella Basilica di San Paolo fuori le mura (cfr. *Osservatore Romano*, 30 giugno-1 luglio 2010, p. 7). Infatti, in quella cornice liturgica, il Papa annunciava la sua decisione al riguardo: «ho deciso di creare un nuovo Organismo, nella forma di “Pontificio Consiglio”, con il compito precipuo di promuovere una rinnovata evangelizzazione nei Paesi dove è già risuonato il primo annuncio della fede e sono presenti Chiese di antica fondazione, ma che stanno vivendo una progressiva secolarizzazione della società e una sorta di “eclissi del senso di Dio”, che costituiscono una sfida per la ricerca di mezzi adeguati per riproporre la perenne verità del Vangelo di Cristo».

La “nuova evangelizzazione” come compito del Pontificio Consiglio quindi, è formulata stringatamente sulla base di tre elementi: far parte costitutiva della missione della Chiesa («proiezione missionaria, che – va sempre ricordato – risponde alla natura stessa della Chiesa»); rivolgersi a una specifica tipologia di società; e, infine, richiamare dai pastori l’ideazione e la messa in pratica di mezzi specifici per far fronte alla sfida. Questo terzo elemento è presentato narrativamente dal Romano Pontefice con una evocazione

evangelica: «sembra a volte a noi Pastori della Chiesa di rivivere l'esperienza degli Apostoli, quando migliaia di persone bisognose seguivano Gesù, ed Egli domandava: che cosa possiamo fare per tutta questa gente? Essi allora sperimentavano la loro impotenza».

Da canto suo nella sua parte introduttiva, la lettera apostolica offre una prospettiva analoga e complementare espressa, in un linguaggio più formale. La scansione del contenuto del testo espositivo della lettera potrebbe essere questa: formulazione del dovere universale (“*ubicumque et semper*”) dell'anunzio conformante della natura della Chiesa; sfide emerse dalle trasformazioni sociali del mondo contemporaneo, tra elementi positivi, ambiguità e aspetti negativi (con un richiamo ai toni e temi della costituzione pastorale *Gaudium et spes* del Concilio Vaticano II); memoria delle linee tracciate dai predecessori, Paolo VI e Giovanni Paolo II; descrizione delle tipologie attuali di situazioni delle regioni di antica cristianizzazione; risposta fondamentale richiesta alla Chiesa: «un rinnovato slancio missionario».

Prima di considerare gli aspetti più prettamente organizzativi del *motu proprio*, è da sottolinearsi come a proposito della risposta della Chiesa, sia nell'omelia appena richiamata che nella lettera stessa, il Romano Pontefice punti soprattutto sullo Spirito Santo come forza rigeneratrice alla quale è assolutamente necessario affidarsi: «la Chiesa è nel mondo un'immensa forza rinnovatrice, non certo per le sue forze, ma per la forza del Vangelo, in cui soffia lo Spirito Santo di Dio, il Dio creatore e redentore del mondo» (Omelia 28-VI-2010, *cit.*); «non possiamo dimenticare che il primo compito sarà sempre quello di rendersi docili all'opera gratuita dello Spirito del Risorto, che accompagna quanti sono portatori del Vangelo e apre il cuore di coloro che ascoltano. Per proclamare in modo fecondo la Parola del Vangelo, è richiesto anzitutto che si faccia profonda esperienza di Dio» (*Ubicumque et semper*). Queste espressioni, ma soprattutto la realtà di fondo che contengono, dovrebbero essere sufficienti per scongiurare qualsiasi lettura della istituzione del Pontificio Consiglio che potesse far pensare a una sorta di burocratizzazione della forza apostolica e missionaria insita nelle istanze della “nuova evangelizzazione”.

La costituzione del PCPNE all'interno della Curia Romana implica la determinazione di una cerchia di funzioni precipuamente pastorali riguardanti il supremo ufficio del Romano Pontefice per la Chiesa universale e le Chiese particolari. Situato nel contesto della generale promozione della missione propria della Chiesa nel mondo (cfr. art. 1 PB), è destinato specificamente sia a stimolare la riflessione sui temi della nuova evangelizzazione, che a individuare e promuovere le forme e gli strumenti atti a realizzarla (cfr. art. 2.1 *Ubicumque et semper*).

Il nome del dicastero è preciso nel senso di indicarne la natura promotrice. All'interno delle modalità attuative e delle attribuzioni di cui viene dotato,

si rende evidente questa finalità di ideazione, di impulso e di coordinamento di energie che configurano una azione pastorale. Infatti, l'art. 2 della lettera apostolica indica come l'azione del Consiglio, che si svolge in collaborazione con gli altri Dicasteri ed Organismi della Curia Romana, è al servizio delle Chiese particolari specificamente bisognose della "nuova evangelizzazione". Allo stesso tempo, l'art. 3, indicante alcuni tra i compiti specifici del Consiglio, fa riferimento a forme di collaborazione (art. 3.2°), di diffusione e sostegno di iniziative in atto, nonché di coinvolgimento di diverse istanze ecclesiali (art. 3.3°) che suggeriscono – insieme alla riflessione e ideazione – anche una funzione di accrescere e potenziare realtà evangelizzatrici già esistenti.

Dal punto di vista delle funzioni proprie del dicasteri il *motu proprio* offre solo una cornice che permetta una azione elastica e adattabile ai tempi e ai bisogni delle diverse regioni. Non va dimenticato a questo proposito che la creazione di un dicastero all'interno della Curia romana suggerisce un orizzonte di azione pastorale di lunga durata, al di sopra di contingenze ambientali e personali.

In questo stesso senso va letto il compito di «approfondire il significato teologico e pastorale della nuova evangelizzazione» (art. 3.1°) che si può tradurre nella necessità di delimitare al meglio sia i problemi che i mezzi destinati ad arginarli o per lo meno a definire linee valide di soluzione, tenendo conto della vastità dello scopo finale della "nuova evangelizzazione". Infatti, impiegando parole della Esortazione postsinodale *Christifideles Laici* di Giovanni Paolo II (n. 34), il *motu proprio* esprime questo scopo con una espressione densa di significato: «rifare il tessuto cristiano della società umana»; e di seguito, indica il mezzo più immediato per condurlo a termine: «che si rifaccia il tessuto cristiano delle stesse comunità ecclesiali che vivono in questi paesi e in queste nazioni».

In questa stessa ottica si può interpretare il compito di «studiare e favorire l'utilizzo delle moderne forme di comunicazione, come strumenti per la nuova evangelizzazione» (art. 3.4°), che non può riguardare solo l'uso di talune tecnologie, bensì implica un ripensamento dei linguaggi per proporre la rivelazione di Dio e la fede in Gesù Cristo, come indica il *motu proprio* citando in questo caso l'esortazione apostolica *Evangelii nuntiandi*, di Paolo VI (n. 56) che, per ciò che riguarda complessivamente l'azione evangelizzatrice della Chiesa, afferma: «deve cercare costantemente i mezzi e il linguaggio adeguati per proporre o riproporre loro la rivelazione di Dio e la fede in Gesù Cristo».

Nei confronti del vasto raggio delle funzioni appena accennate, potrebbe sembrare quasi marginale quella che è espressa nell'art. 3.5°: «promuovere l'uso del *Catechismo della Chiesa Cattolica*, quale formulazione essenziale e completa del contenuto della fede per gli uomini del nostro tempo». Riteniamo invece che manifesti con chiarezza le intenzioni ultime del Legislatore.

re, e che sia un riflesso della premura apostolica del Romano Pontefice per tutta la Chiesa e per ogni fedele. Emerge in modo immediato la connessione tra questa funzione del Dicastero e quella indicata nell'art. 3.2°: «lo studio, la diffusione e l'attuazione del Magistero pontificio relativo alle tematiche connesse con la nuova evangelizzazione». Alla base della evangelizzazione in tutte le sue forme si trova la riproposizione della dottrina cristiana nella sua integrità; non è altra la finalità del *Catechismo della Chiesa Cattolica*: «Il *Catechismo della Chiesa Cattolica* (...) è un'esposizione della fede della Chiesa e della dottrina cattolica, attestata o illuminate dalla Sacra Scrittura, dalla Tradizione apostolica e dal Magistero della Chiesa. Io lo riconosco come uno strumento valido e legittimo al servizio della comunione ecclesiale e come una norma sicura per l'insegnamento della fede» (Giovanni Paolo II, Cost. Ap. *Fidei Depositum*, per la pubblicazione del "Catechismo della Chiesa Cattolica" redatto dopo il Concilio Ecumenico Vaticano II, 11-X-1992, IV).

In chiave giuridico-organizzativa va sottolineato il suggerimento (art. 3.2°) di creazione di un organismo *ad hoc* all'interno della struttura delle Conferenze episcopali che possa servire a rendere effettivo lo slancio di studio e di attuazione dei contenuti della "nuova evangelizzazione".

Per quanto riguarda la struttura del dicastero stesso, l'art. 4 della norma istitutiva ripropone in pratica gli art. 2-4 della Cost. Ap. *Pastor Bonus* sul tema, senza specificazioni di rilievo che eventualmente dovranno venir successivamente determinate. Non ultimo a questo scopo dovranno concretizzarsi i rapporti con gli altri dicasteri della Curia Romana: la natura del Pontificio Consiglio e l'ampiezza potenziale dei compiti ad esso affidati fa sì che si possano prevedere eventuali convergenze di funzioni che dovranno essere opportunamente coordinate.

Sul piano formale si potrebbe commentare come il Pontificio Consiglio sembra sia stato stato dotato di un Capo nella fase in cui era stato soltanto progettato, quindi prima della formale erezione attraverso l'atto che è oggetto del nostro commento. Infatti, in data 30 giugno 2010 la Sala Stampa della Santa Sede (anche l'*Osservatore Romano*, 30 giugno-1 luglio 2010, p. 1), insieme ad altre nomine, avrebbe dato a conoscere quella del Presidente del Pontificio Consiglio.

Che la "nuova evangelizzazione" sia una priorità e che occuperà gran parte delle energie nella Chiesa a tutti i livelli ne è prova il fatto che il Romano Pontefice abbia deciso di dedicare la prossima Assemblea Generale Ordinaria del Sinodo dei Vescovi, nel 2012, proprio al tema: "La nuova evangelizzazione per la trasmissione della fede cristiana" (cfr. Omelia nella Cappella papale per la conclusione dell'Assemblea speciale del Sinodo dei vescovi per il Medio oriente, 24 ottobre 2010).

ATTI DELLA SANTA SEDE

CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Rescritto di promulgazione delle nuove norme*, 21 maggio 2010.*

Rescriptum ex Audientia

SUMMUS Pontifex Benedictus XVI benigne annuit precibus Congregationis pro Doctrina Fidei ut *Normae de gravioribus delictis* eidem Congregationi reservatis, Litteris Apostolicis Motu Proprio sub inscriptione «Sacramentorum sanctitatis tutela» datis a venerabili Servo Dei Ioanni Paulo II die xxx mensis Aprilis anno Domini MMI promulgatae, emendentur iuxta sequentem editionem typicam quae in *Actorum Apostolicae Sedis commentario officiali* promulgari et publici iuris fieri iussit ea mente ut illico ligent, contrariis quibuscumque, etiam speciali mentione dignis, non obstantibus.

Die XXI mensis Maii anno Domini MMX.

GUGLIELMUS Cardinalis LEVADA
Praefectus

ALOISIUS FRANCISCUS LADARIA, S. I.
Archiep. Tit. Thibicensis
A Secretis

CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Lettera ai vescovi della Chiesa cattolica e agli altri ordinari e gerarchi interessati circa le modifiche introdotte nella Lettera Apostolica motu proprio data Sacramentorum sanctitatis tutela; Breve relazione circa le modifiche introdotte nelle Normae de gravioribus delictis riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede; e Nuovo testo delle Normae de gravioribus delictis*, 21 maggio 2010.

ADISTANZA di nove anni dalla promulgazione della Lettera Apostolica *Motu Proprio data «Sacramentorum sanctitatis tutela»*, concernente le *Normae de gravioribus delictis* riservati alla Congregazione per la Dottrina della

* Vedi, dopo il rescritto, la lettera, la “relazione” in essa annunciata e le norme riviste, la nota di D. CITO, *Note alle nuove norme sui “Delicta graviora”*. I documenti sono pubblicati in http://www.vatican.va/resources/resources_lettera-modifiche_it.html; http://www.vatican.va/resources/resources_rel-modifiche_it.html; e http://www.vatican.va/resources/resources_norme_it.html; adesso anche in AAS 102 (2010) 419-434.

Fede, questo Dicastero ha ritenuto necessario procedere ad una riforma del testo normativo citato, emendandolo non nella sua interezza, bensì solamente in alcune sue parti, al fine di migliorarne l'operatività concreta.

Dopo un attento e accurato studio delle riforme proposte, i Padri della Congregazione per la Dottrina della Fede sottoponevano al Romano Pontefice il risultato delle proprie determinazioni che, con decisione del 21 maggio 2010, lo stesso Sommo Pontefice approvava, ordinandone la promulgazione.

Alla presente Lettera è allegata una breve Relazione in cui vengono esposti gli emendamenti apportati al testo della normativa sopra indicata, ciò al fine di rendere più immediatamente individuabili gli stessi.

Dal Palazzo del Sant'Uffizio, 21 maggio 2010

Gulielmus Cardinalis Levada *Praefectus*
Aloisius Franciscus Ladaria Ferrer *a Secretis*

CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Breve relazione circa le modifiche introdotte nelle Normae de gravioribus delictis riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede, 21 maggio 2010*

NEL NUOVO testo delle Normae de gravioribus delictis, così come modificato a seguito della decisione del Romano Pontefice Benedetto XVI del 21 maggio 2010, sono presenti vari emendamenti sia nella parte concernente le norme sostanziali, sia in quella afferente le norme processuali.

Le modifiche introdotte nel testo normativo sono le seguenti:

A) a seguito della concessione, ad opera del Santo Padre Giovanni Paolo II, in favore della Congregazione per la Dottrina della Fede, di alcune facoltà, successivamente confermate dal successore Benedetto XVI in data 6 maggio 2005, sono stati inseriti:

1. il diritto, previo mandato del Romano Pontefice, di giudicare i Padri Cardinali, i Patriarchi, i Legati della Sede Apostolica, i Vescovi e altre persone fisiche di cui ai cann. 1405 § 3 CIC e 1061 CCEO (art. 1 § 2);
2. l'ampliamento del termine di prescrizione dell'azione criminale, che è stato portato ad anni venti, salvo sempre il diritto della Congregazione per la Dottrina della Fede di derogarvi (art. 7);
3. la facoltà di concedere al personale del Tribunale e agli Avvocati e Procuratori la dispensa dal requisito del sacerdozio e da quello della laurea in diritto canonico (art. 15);
4. la facoltà di sanare gli atti in caso di violazione delle sole leggi processuali ad opera dei Tribunali inferiori, salvo il diritto di difesa (art. 18);

5. la facoltà di dispensare dalla via processuale giudiziale, e cioè di procedere *per decretum extra iudicium*: in tal caso la Congregazione per la Dottrina della Fede, valutata la singola fattispecie, decide di volta in volta, ex officio o su istanza dell'Ordinario o del Gerarca, quando autorizzare il ricorso alla via extragiudiziale (in ogni caso, per l'irrogazione delle pene espiatorie perpetue occorre il mandato della Congregazione per la Dottrina della Fede) (art. 21 § 2 n. 1);

6. la facoltà di presentare direttamente il caso al Santo Padre per la *dimissio e statu clericali* o per la *depositio, una cum dispensatione a lege caelibatus*: in tale ipotesi, salva sempre la facoltà di difesa dell'accusato, oltre all'estrema gravità del caso, deve risultare manifestamente la commissione del delitto oggetto di esame (art. 21 § 2 n. 2);

7. la facoltà di ricorrere al superiore grado di giudizio della Sessione Ordinaria della Congregazione per la Dottrina della Fede, in caso di ricorsi contro provvedimenti amministrativi, emanati o approvati dai gradi inferiori della medesima Congregazione, concernenti i casi di delitti riservati (art. 27).

B) Sono state inoltre inserite nel testo ulteriori modifiche, e segnatamente:

8. sono stati introdotti i *delicta contra fidem*, cioè eresia, apostasia e scisma, relativamente ai quali è stata in particolare prevista la competenza dell'Ordinario, *ad normam iuris*, a procedere giudizialmente o *extra iudicium* in prima istanza, salvo il diritto di appellare o ricorrere innanzi alla Congregazione per la Dottrina della Fede (art. 1 § 1 e art. 2);

9. nei delitti contro l'Eucaristia, le fattispecie delittuose dell'*attentatio liturgicae eucharistici Sacrificii actionis*, di cui al can. 1378 § 2 n. 1 CIC, e la simulazione di essa, di cui al can. 1379 CIC e al can. 1443 CCEO, non sono più considerate unitariamente sotto lo stesso numero, bensì sono apprezzate separatamente (art. 3 § 1 nn. 2 e 3);

10. sempre nei delitti contro l'Eucaristia, sono stati eliminati, rispetto al testo precedentemente in vigore, due incisi, precisamente: "*alterius materiae sine altera*", e "*aut etiam utriusque extra eucharisticam celebrationem*", sostituiti, rispettivamente, con "*unius materiae vel utriusque*" e con "*aut extra eam*" (art. 3 § 2);

11. nei delitti contro il sacramento della Penitenza, sono state introdotte le fattispecie delittuose di cui al can. 1378 § 2 n. 2 CIC (tentare di impartire l'assoluzione sacramentale, non potendo darla validamente, o l'ascoltare la confessione sacramentale) e ai cann. 1379 CIC e 1443 CCEO (simulazione dell'assoluzione sacramentale) (art. 4 § 1 nn. 2 e 3);

12. sono state inserite le fattispecie della violazione indiretta del sigillo sacramentale (art. 4 § 1 n. 5) e della captazione e divulgazione, commesse maliziosamente, delle confessioni sacramentali (*iuxta* decreto della Congregazione per la Dottrina della Fede del 23 settembre 1988) (art. 4 § 2);

13. è stata introdotta la fattispecie penale dell'attentata ordinazione sacra di una donna, secondo quanto stabilito nel decreto della Congregazione per la Dottrina della Fede del 19 dicembre 2007 (art. 5);

14. nei *delicta contra mores*: si è equiparato al minore la persona maggiorenne che abitualmente ha un uso imperfetto della ragione, il tutto con espressa limitazione al numero in parola (art. 6 § 1 n. 1);

15. si è aggiunta, inoltre, la fattispecie comprendente l'acquisizione, la detenzione o la divulgazione, *a clerico turpe patrata*, in qualsiasi modo e con qualsiasi mezzo, di immagini pornografiche aventi ad oggetto minori degli anni 14 (art. 6 § 1 n. 2);

16. si è chiarito che i *munera processui praeliminaria* possono, e non già debbono, essere adempiuti dalla Congregazione per la Dottrina della Fede (art. 17);

17. si è introdotta la possibilità di adottare le misure cautelari, di cui al can. 1722 CIC e al can. 1473 CCEO, anche durante la fase dell'indagine previa (art. 19).

Dal Palazzo del Sant'Uffizio, 21 maggio 2010

Gulielmus Cardinalis Levada
Praefectus
+ Luis F. Ladaria, S.I.
Arcivescovo tit. di Thibica
Segretario

CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Nuovo testo delle Normae de gravioribus delictis*, 21 maggio 2010.

Pars Prima

NORMAE SUBSTANTIALES

Art. 1

§ 1. Congregatio pro Doctrina Fidei, ad normam art. 52 Constitutionis Apostolicae *Pastor bonus* [1], cognoscit delicta contra fidem et delicta graviora,

[1] Ioannes Paulus PP. II, Constitutio apostolica *Pastor bonus*, De Romana Curia, 28 iunii

tum contra mores tum in sacramentorum celebratione commissa atque, ubi opus fuerit, ad canonicas sanctiones declarandas aut irrogandas ad normam iuris, sive communis sive proprii, procedit, salva competentia Paenitentiariae Apostolicae [2] et firma manente *Agendi ratio in doctrinarum examine*. [3]

§ 2. In delictis de quibus in § 1 Congregationi pro Doctrina Fidei ius est, de mandato Romani Pontificis, iudicandi Patres Cardinales, Patriarchas, Legatos Sedis Apostolicae, Episcopos, necnon alias personas físicas de quibus in can. 1405 § 3 Codicis Iuris Canonici [4] et in can. 1061 Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium [5].

§ 3. Delicta reservata de quibus in § 1 Congregatio pro Doctrina Fidei cognoscit ad normam articulorum qui sequuntur.

Art. 2

§ 1. Delicta contra fidem, de quibus in art. 1, sunt haeresis, apostasia atque schisma, ad normam cann. 751 [6] et 1364 [7] Codicis Iuris Canonici

1988, art. 52, in AAS 80 (1988) 874: «Delicta contra fidem necnon graviora delicta, tum contra mores tum in sacramentorum celebratione commissa, quae ipsi delata fuerint, cognoscit atque, ubi opus fuerit, ad canonicas sanctiones declarandas aut irrogandas ad normam iuris, sive communis sive proprii, procedit».

[2] Ioannes Paulus PP. II, Constitutio apostolica *Pastor bonus*, De Romana Curia, 28 iunii 1988, art. 118, in AAS 80 (1988) 890: «Pro foro interno, tum sacramentali tum non sacramentali, absolutiones, dispensationes, commutationes, sanationes, condonationes aliasque gratias eadem largitur».

[3] Congregatio pro Doctrina Fidei, *Agendi ratio in doctrinarum examine*, 29 iunii 1997, in AAS 89 (1997) 830-835.

[4] *Codex Iuris Canonici*, can. 1405 - § 3. Rotae Romanae reservatur iudicare:

1° Episcopos in contentiosis, firmo praescripto can. 1419 § 2;

2° Abbatem primatem, vel Abbatem superiorem congregationis monasticae, et supremum Moderatorem institutorum religiosorum iuris pontificii;

3° dioeceses aliasve personas ecclesiasticas, sive físicas sive iuridicas, quae Superiorem infra Romanum Pontificem non habent.

[5] *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, can. 1061 – Coram tribunalibus Sedis Apostolicae conveniri debent personae, quae auctoritatem superiorem infra Romanum pontificem non habent, sive sunt personae físicas in ordine episcopatus non constitutae sive sunt personae iuridicae salvo can. 1063 § 4 nn. 3 et 4.

[6] *Codex Iuris Canonici*, can. 751 - Dicitur haeresis, pertinax, post receptum baptismum, alicuius veritatis fide divina et catholica credendae denegatio, aut de eadem pertinax dubitatio; apostasia, fidei christianae ex toto repudiatio; schisma, subiectionis Summo Pontifici aut communionis cum Ecclesiae membris eidem subditis detrectatio.

[7] *Codex Iuris Canonici*, can. 1364 - § 1. Apostata a fide, haereticus vel schismaticus in excommunicationem latae sententiae incurrit, firmo praescripto can. 194, § 1, n. 2; clericus praeterea potest poenis, de quibus in can. 1336, § 1, nn. 1, 2 et 3, puniri. - § 2. Si diuturna contumacia vel scandalii gravitas postulet, aliae poenae addi possunt, non excepta dimissione e statu clericali.

et cann. 1436 § 1 [8] et 1437 [9] Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium.

§ 2. In casibus de quibus in § 1 Ordinarii vel Hierarchae est, ad normam iuris, excommunicationem latae sententiae, si casus ferat, remittere, processum sive iudicalem in prima instantia sive per decretum extra iudicium agere, salvo iure appellandi seu recurrenti ad Congregationem pro Doctrina Fidei.

Art. 3

§ 1. Delicta graviora contra sanctitatem augustissimi Eucharistiae Sacrificii et sacramenti, Congregationi pro Doctrina Fidei cognoscendo reservata, sunt:

1° abductio vel retentio in sacrilegum finem, aut abiectio consecratarum specierum [10], de quibus in can. 1367 Codicis Iuris Canonici [11] et in can. 1442 Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium [12];

2° attentatio liturgicae eucharistici Sacrificii actionis, de qua in can. 1378 § 2 n. 1 Codicis Iuris Canonici [13];

3° simulatio liturgicae eucharistici Sacrificii actionis, de qua in can. 1379 Codicis Iuris Canonici [14] et in can. 1443 Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium [15];

[8] *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, can. 1436 - § 1. Qui aliquam veritatem fide divina et catholica credendam denegat vel eam in dubium ponit aut fidem christianam ex toto repudiat et legitime monitus non respicit, ut haereticus aut apostata excommunicatione maiore puniatur, clericus praeterea aliis poenis puniri potest non exclusa depositione.

[9] *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, can. 1437 - Qui subiectionem supremae Ecclesiae auctoritati aut communionem cum christifidelibus eidem subiectis detrectat et legitime monitus oboedientiam non praestat, ut schismaticus excommunicatione maiore puniatur.

[10] Pontificium Consilium de Legum Textibus Interpretandis, Responsio ad propositum dubium, 4 iunii 1999 in AAS 91 (1999) 918.

D. Utrum in can. 1367 CIC et 1442 CCEO verbum «abicere» intellegatur tantum ut actus proiciendi necne.

R. *Negative et ad mentem.*

Mens est quamlibet actionem Sacras Species voluntarie et graviter despicientem censendam esse inclusam in verbo «abicere».

[11] *Codex Iuris Canonici*, can. 1367 - Qui species consecratas abicit aut in sacrilegum finem abducit vel retinet, in excommunicationem latae sententiae Sedi Apostolicae reservatam incurrit; clericus praeterea alia poena, non exclusa dimissione e statu clericali, puniri potest.

[12] *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, can. 1442 - Qui Divinam Eucharistiam abiecit aut in sacrilegum finem abduxit vel retinuit, excommunicatione maiore puniatur et, si clericus est, etiam aliis poenis non exclusa depositione.

[13] *Codex Iuris Canonici*, can. 1378 - § 2. In poenam latae sententiae interdicti vel, si sit clericus, suspensionis incurrit:

1° qui ad ordinem sacerdotalem non promotus liturgicam eucharistici Sacrificii actionem attentat ...

[14] *Codex Iuris Canonici*, can. 1379 - Qui, praeter casus de quibus in can. 1378, sacramentum se administrare simulat, iusta poena puniatur.

4° vetita in can. 908 Codicis Iuris Canonici [16] et in can. 702 Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium [17] eucharistici Sacrificii concelebratio, de qua in can. 1365 Codicis Iuris Canonici [18] et in can. 1440 Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium [19], una cum ministris communitatum ecclesiarum, qui successionem apostolicam non habent nec agnoscunt ordinationis sacerdotalis sacramentalem dignitatem.

§ 2. Congregationi pro Doctrina Fidei reservatur quoque delictum quod consistit in consecratione in sacrilegum finem unius materiae vel utriusque in eucharistica celebratione, aut extra eam[20]. Qui hoc delictum patriverit, pro gravitate criminis puniatur, non exclusa dimissione vel depositione.

Art. 4

§ 1. Delicta graviora contra sanctitatem sacramenti Paenitentiae, Congregationi pro Doctrina Fidei cognoscendo reservata, sunt:

1° absolutio complicis in peccato contra sextum Decalogi praeceptum, de qua in can. 1378 § 1 Codicis Iuris Canonici [21] et in can. 1457 Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium [22];

2° attentatio sacramentalis absolutionis vel vetita confessionis auditio de quibus in can. 1378 § 2 n. 2 Codicis Iuris Canonici [23];

3° simulatio sacramentalis absolutionis de qua in can. 1379 Codicis Iuris Canonici [24] et in can. 1443 Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium [25];

[15] *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, can. 1443 - Qui Divinae Liturgiae vel aliorum sacramentorum celebrationem simulavit, congrua poena puniatur non exclusa excommunicatione maiore.

[16] *Codex Iuris Canonici*, can. 908 - Sacerdotibus catholicis vetitum est una cum sacerdotibus vel ministris Ecclesiarum communitatumve ecclesiarum plenam communionem cum Ecclesia catholica non habentium, Eucharistiam concelebrare.

[17] *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, can. 702 - Sacerdotes catholici vetiti sunt una cum sacerdotibus vel ministris acatholicis Divinam Liturgiam concelebrare.

[18] *Codex Iuris Canonici*, can. 1365 - Reus vetitae communicationis in sacris iusta poena puniat

[19] *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, can. 1440 - Qui normas iuris de communicatione in sacris violat, congrua poena puniri potest.

[20] *Codex Iuris Canonici*, can. 927 - Nefas est, urgente etiam extrema necessitate, alteram materiam sine altera, aut etiam utramque extra eucharisticam celebrationem, consecrare.

[21] *Codex Iuris Canonici*, can. 1378 - § 1. Sacerdos qui contra praescriptum can. 977 agit, in excommunicationem latae sententiae Sedi Apostolicae reservatam incurrit.

[22] *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, can. 1457 - Sacerdos, qui complicem in peccato contra castitatem absolvit, excommunicatione maiore puniatur firmo can. 728 § 1, n. 2.

[23] *Codex Iuris Canonici*, can. 1378 - § 2. In poenam latae sententiae interdicti vel, si sit clericus, suspensionis incurrit: ... 2° qui, praeter casum de quo in § 1, cum sacramentalem absolutionem dare valide nequeat, eam impertire attentat, vel sacramentalem confessionem audit.

[24] *Codex Iuris Canonici*, can. 1379 - Qui, praeter casus de quibus in can. 1378, sacramentum se administrare simulat, iusta poena puniatur.

[25] *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, can. 1443 - Qui Divinae Liturgiae vel aliorum

4° sollicitatio in actu vel occasione vel praetextu confessionis ad peccatum contra sextum Decalogi praeceptum, de qua in can. 1387 Codicis Iuris Canonici [26] et in can. 1458 Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium [27], si ad peccandum cum ipso confessario dirigitur;

5° violatio directa et indirecta sigilli sacramentalis, de qua in can. 1388 § 1 Codicis Iuris Canonici [28] et in can. 1456 § 1 Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium [29];

§ 2. Firmo praescripto § 1 n. 5, Congregationi pro Doctrina Fidei reservatur quoque delictum gravius quod consistit in captione quovis tecnico instrumento facta aut in evulgatione communicationis socialis mediis malitiose peracta rerum quae in sacramentali confessione, vera vel ficta, a confessario vel a paenitente dicuntur. Qui hoc delictum patraverit, pro gravitate criminis puniatur, non exclusa, si clericus est, dimissione vel depositione [30].

Art. 5

Congregationi pro Doctrina Fidei reservatur quoque delictum gravius attentatae sacrae ordinationis mulieris:

1° firmo praescripto can. 1378 Codicis Iuris Canonici, tum qui sacrum ordinem conferre attentaverit tum mulier quae sacrum ordinem recipere attentaverit in excommunicationem latae sententiae Sedi Apostolicae reservatam incurrit;

2° si vero qui mulieri sacrum ordinem conferre vel mulier quae sacrum ordinem recipere attentaverit, christifidelis fuerit Codici Canonum Ecclesiarum Orientalium subiectus, firmo praescripto can. 1443 eiusdem Codicis, excommunicatione maiore puniatur, cuius remissio etiam reservatur Sedi Apostolicae;

sacramentorum celebrationem simulavit, congrua poena puniatur non exclusa excommunicatione maiore.

[26] *Codex Iuris Canonici*, can. 1387 - Sacerdos, qui in actu vel occasione vel praetextu confessionis paenitentem ad peccatum contra sextum Decalogi praeceptum sollicitat, pro delicti gravitate, suspensione, prohibitionibus, privationibus puniatur, et in casibus gravioribus dimittatur e statu clericali.

[27] *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, can. 1458 - Sacerdos, qui in actu vel occasione vel praetextu confessionis paenitentem ad peccatum contra castitatem sollicitavit, congrua poena puniatur non exclusa depositione.

[28] *Codex Iuris Canonici*, can. 1388 - § 1. Confessarius, qui sacramentale sigillum directe violat, in excommunicationem latae sententiae Sedi Apostolicae reservatam incurrit; qui vero indirecte tantum, pro delicti gravitate puniatur.

[29] *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, can. 1456 - § 1. Confessarius, qui sacramentale sigillum directe violavit, excommunicatione maiore puniatur firmo can. 728, § 1, n. 1; si vero alio modo hoc sigillum fregit, congrua poena puniatur.

[30] Congregatio pro Doctrina Fidei, Decretum de sacramenti Paenitentiae dignitate tuenda, 23 septembris 1988, in AAS 80 (1988) 1367.

3° si vero reus sit clericus dimissione vel depositione puniri poterit [31].

Art. 6

§ 1. Delicta graviora contra mores, Congregationi pro Doctrina Fidei cognoscendo reservata, sunt:

1° delictum contra sextum Decalogi praeceptum cum minore infra aetatem duodeviginti annorum a clerico commissum; in hoc numero minori aequiparatur persona quae imperfecto rationis usu habitu pollet;

2° comparatio vel detentio vel divulgatio imaginum pornographicarum minorum infra aetatem quattuordecim annorum quovis modo et quolibet instrumento a clerico turpe patrata.

§ 2. Clericus qui delicta de quibus in § 1 patriverit, pro gravitate criminis puniatur, non exclusa dimissione vel depositione.

Art. 7

§ 1. Salvo iure Congregationis pro Doctrina Fidei a praescriptione derogandi pro singulis casibus, actio criminalis de delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis praescriptione exstinguitur spatio viginti annorum.

§ 2. Praescriptio decurrit ad normam can. 1362 § 2 Codicis Iuris Canonici [32] et can. 1152 § 3 Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium [33]. In delicto autem, de quo in art. 6 § 1 n. 1, praescriptio decurrere incipit a die quo minor duodevicesimum aetatis annum explevit.

Pars Altera

NORMAE PROCESSUALES

Titulus I

De Tribunalis constitutione et competentia

Art. 8

§ 1. Congregatio pro Doctrina Fidei est Supremum Tribunal Apostolicum pro Ecclesia Latina necnon pro Ecclesiis Orientalibus Catholicis ad cognoscenda delicta articulis praecedentibus definita.

§ 2. Hoc Supremum Tribunal cognoscit etiam alia delicta, de quibus reus a Promotore Iustitiae accusatur ratione connexionis personae et complicitatis.

§ 3. Sententiae huius Supremi Tribunalis, latae intra limites propriae competentiae, Summi Pontificis approbationi non subiciuntur.

[31] Congregatio pro Doctrina Fidei, Decretum generale de delicto attentatae sacrae ordinationis mulieris, 19 decembris 2007, in AAS 100 (2008) 403.

[32] *Codex Iuris Canonici*, can. 1362 - § 2. Praescriptio decurrit ex die quo delictum patratum est, vel, si delictum sit permanens vel habituale, ex die quo cessavit.

[33] *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, can. 1152 - § 3. Praescriptio decurrit ex die, quo delictum patratum est, vel, si delictum est permanens vel habituale, ex die, quo cessavit.

Art. 9

§ 1. Iudices huius Supremi Tribunalis sunt ipso iure Patres Congregationis pro Doctrina Fidei.

§ 2. Patrum collegio, primus inter pares, praeest Congregationis Praefectus et, munere Praefecti vacante aut ipso Praefecto impedito, eius munera explet Congregationis Secretarius.

§ 3. Praefecti Congregationis est nominare etiam alios iudices stabiles vel deputatos.

Art. 10

Iudices nominati sacerdotes sint oportet, maturae aetatis, laurea doctorali in iure canonico praediti, bonis moribus, prudentia et iuris peritia praeclari, licet munus iudiciale vel consultivum apud aliud Dicasterium Romanae Curiae simul exercent.

Art. 11

Ad accusationem exhibendam et sustinendam Promotor Iustitiae constituitur, qui sit sacerdos, laurea doctorali in iure canonico praeditus, bonis moribus, prudentia et iuris peritia praeclarus, qui officium suum in omnibus iudicii gradibus expleat.

Art. 12

Ad munera Notarii et Cancellarii, deputantur sacerdotes, sive huius Congregationis Officiales sive externi.

Art. 13

Advocati et Procuratoris munere fungitur sacerdos, laurea doctorali in iure canonico praeditus, qui a Praeside collegii adprobatur.

Art. 14

In aliis Tribunalibus vero, pro causis de quibus in his normis, munera Iudicis, Promotoris Iustitiae, Notarii atque Patroni tantummodo sacerdotes valide explere possunt.

Art. 15

Firmo praescripto can. 1421 Codicis Iuris Canonici [34] et can. 1087 Codicis

[34] *Codex Iuris Canonici*, can. 1421 - § 1. In dioecesi constituentur ab Episcopo iudices dioecesani, qui sint clerici.

§ 2. Episcoporum conferentia permittere potest ut etiam laici iudices constituentur, e quibus, suadente necessitate, unus assumi potest ad collegium efformandum.

§ 3. Iudices sint integrae famae et in iure canonico doctores vel saltem licentiati.

Canonum Ecclesiarum Orientalium [35], Congregationi pro Doctrina Fidei licet dispensationes concedere e requisitis sacerdotii necnon laureae doctoralis in iure canonico.

Art. 16

Quoties Ordinarius vel Hierarcha notitiam saltem verisimilem habeat de delicto graviore, investigatione praevia peracta, eam significet Congregationi pro Doctrina Fidei quae, nisi ob peculiaria rerum adiuncta causam sibi advocet, Ordinarium vel Hierarcham ad ulteriora procedere iubet, firmo tamen, si casus ferat, iure appellandi contra sententiam primi gradus tantummodo ad Supremum Tribunal eiusdem Congregationis.

Art. 17

Si casus ad Congregationem directe deferatur, investigatione praevia haud peracta, munera processui praeliminaria, quae iure communi ad Ordinarium vel Hierarcham spectant, ab ipsa Congregatione adimpleri possunt.

Art. 18

Congregatio pro Doctrina Fidei, in causis ad eam legitime deductis, actus sanare potest, salvo iure defensionis, si leges mere processuales violatae fuerint a Tribunalibus inferioribus ex mandato eiusdem Congregationis vel iuxta art. 16 agentibus.

Art. 19

Firmo iure Ordinarii vel Hierarchae, ab investigatione praevia inchoata, imponendi quae in can. 1722 Codicis Iuris Canonici [36] vel in can. 1473 Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium [37] statuuntur, etiam Praeses Tribuna-

[35] *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, can. 1087 - § 1. In eparchia nominentur ab Episcopo eparchiali iudices eparchiales, qui sint clerici.

§ 2. Patriarcha consulta Synodo permanenti vel Metropolita, qui Ecclesiae metropolitanae sui iuris praees, consultis duobus Episcopis eparchialibus ordinatione episcopali senioribus permittere potest, ut etiam alii christifideles iudices nominentur, ex quibus suadente necessitate unus assumi potest ad collegium efformandum; in ceteris casibus hac in re adeatur Sedes Apostolica.

§ 3. Iudices sint integrae fama, in iure canonico doctores vel saltem licentiati, prudentia et iustitiae zelo probati.

[36] *Codex Iuris Canonici*, can. 1722 - Ad scandala praevenienda, ad testium libertatem protegendam et ad iustitiae cursum tutandum, potest Ordinarius, audito promotore iustitiae et citato ipso accusato, in quolibet processus stadio accusatum a sacro ministerio vel ab aliquo officio et munere ecclesiastico arcere, ei imponere vel interdicere commorationem in aliquo loco vel territorio, vel etiam publicam sanctissimae Eucharistiae participationem prohibere; quae omnia, causa cessante, sunt revocanda, eaque ipso iure finem habent, cessante processu poenali.

[37] *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, can. 1473 - Ad scandala praevenienda, ad testium libertatem protegendam et ad iustitiae cursum tuendum potest Hierarcha audito pro-

lis pro Turno, ad instantiam Promotoris Iustitiae, eandem habet potestatem sub iisdem condicionibus in ipsis canonibus determinatis.

Art. 20

Supremum Tribunal Congregationis pro Doctrina Fidei iudicat in secunda instantia:

- 1° causas a Tribunalibus inferioribus in prima instantia iudicatas;
- 2° causas ab eodem Supremo Tribunali Apostolico in prima instantia definitas.

Titulus II

De ordine iudiciario

Art. 21

§ 1. Delicta graviora Congregationi pro Doctrina Fidei reservata, in processu iudiciali persequenda sunt.

§ 2. Attamen Congregationi pro Doctrina Fidei licet:

1° in singulis casibus, ex officio seu ex instantia Ordinarii vel Hierarchae, decernere ut per decretum extra iudicium de quo in can. 1720 Codicis Iuris Canonici [38] et in can. 1486 Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium [39] procedatur; ea tamen mente ut poenae expiatoriae perpetuae solummodo de mandato Congregationis pro Doctrina Fidei irrogentur;

2° casus gravissimos, ubi, data reo facultate sese defendendi, de delicto patrato manifeste constat, directe ad decisionem Summi Pontificis quoad

motore iustitiae et citato ipso accusato in quolibet statu et grado iudicii poenalis accusatum ab exercitio ordinis sacri, officii, ministerii vel alterius muneris arcere, ei imponere vel prohibere commorationem in aliquo loco vel territorio, vel etiam publicam Divinae Eucharistiae susceptione prohibere; quae omnia causa cessante sunt revocanda et ipso iure finem habent cessante iudicio poenali.

[38] *Codex Iuris Canonici*, can. 1720 - Si Ordinarius censuerit per decretum extra iudicium esse procedendum:

- 1° reo accusationem atque probationes, data facultate sese defendendi, significet, nisi reus, rite vocatus, comparere neglexerit;
- 2° probationes et argumenta omnia cum duobus assessoribus accurate perpendat;
- 3° si de delicto certo constet neque actio criminalis sit extincta, decretum ferat ad normam cann. 1342-1350, expositis, breviter saltem, rationibus in iure et in facto.

[39] *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, can. 1486 - § 1. Ad validitatem decreti, quo poena irrogatur, requiritur, ut:

- 1° accusatus de accusatione atque probationibus certior fiat data sibi opportunitate ius ad sui defensionem plene exercendi, nisi ad normam iuris citatus comparere neglexit;
- 2° discussio oralis inter Hierarcham vel eius delegatum et accusatum habeatur praesentibus promotore iustitiae et notario;
- 3° in ipso decreto exponatur, quibus rationibus in facto et in iure punitio innitatur.

§ 2. Poenae autem, de quibus in can. 1426, § 1, sine hac procedura imponi possunt, dummodo de earum acceptatione ex parte rei scripto constat.

dimissionem e statu clericali vel depositionem una cum dispensatione a lege caelibatus deferre.

Art. 22

Praefectus Turnum trium vel quinque iudicum ad causam cognoscendam constituat.

Art. 23

Si in gradu appellationis Promotor Iustitiae accusationem specificè diversam afferat, hoc Supremum Tribunal potest, tamquam in prima instantia, illam admittere et de ea iudicare.

Art. 24

§ 1. In causis ob delicta, de quibus in art. 4 § 1, Tribunal nomen denuntiantis sive accusato sive etiam eius Patrono significare non potest, nisi denuntians expresse consenserit.

§ 2. Idem Tribunal perpendere debet peculiare momentum circa denuntiantis credibilitatem.

§ 3. Animadvertendum tamen est ut quodvis periculum violandi sigillum sacramentale omnino vitetur.

Art. 25

Si quaestio incidens exoriat, Collegium per decretum rem expeditissime definiat.

Art. 26

§ 1. Salvo iure ad hoc Supremum Tribunal appellandi, instantia apud aliud Tribunal quovis modo finita, omnia acta causae ad Congregationem pro Doctrina Fidei ex officio quam primum transmittantur.

§ 2. Promotoris Iustitiae Congregationis ius sententiam impugnandi decurrit a die qua sententia primae instantiae ipsi Promotori nota facta sit.

Art. 27

Adversus actus administrativos singulares in casibus de delictis reservatis, a Congregatione pro Doctrina Fidei latos vel probatos, habetur recursus, intra terminum peremptorium sexaginta dierum utilium interpositus, ad Congregationem Ordinariam eiusdem Dicasterii seu Feriam IV quae videt de merito ac de legitimitate, remoto quovis ulteriore recursu de quo in art. 123 Constitutionis Apostolicae *Pastor bonus* [40].

[40] Ioannes Paulus PP. II, Constitutio apostolica *Pastor bonus*, De Romana Curia, 28 iunii 1988, art. 123, in *AAS* 80 (1988) 891: «§ 1. Praeterea [*Supremum Tribunal Signaturae Apostolicae*] cognoscit de recursibus, intra terminum peremptorium triginta dierum utilium interpositis, adversus actus administrativos singulares sive a Dicasteriis Curiae Romanae latos sive ab ip-

Art. 28

Res iudicata habetur:

- 1° si sententia in secunda instantia prolata fuerit;
- 2° si appellatio adversus sententiam non fuerit intra mensem proposita;
- 3° si, in gradu appellationis, instantia perempta sit vel eidem renuntiatum fuerit;
- 4° si lata fuerit sententia ad normam art. 20.

Art. 29

§ 1. Expensae iudiciales solvantur prout sententia statuerit.

§ 2. Si reus expensas solvere non valeat, eadem solvantur ab Ordinario vel Hierarcha causae.

Art. 30

§ 1. Huiusmodi causae secreto pontificio subiectae sunt [41].

§ 2. Quicumque secretum violaverit, vel ex dolo aut gravi negligentia, accusato vel testibus aliud damnum intulerit, ad instantiam partis laesae vel etiam ex officio, congruis poenis a Turno superiore puniatur.

Art. 31

Hisce in causis, una cum praescriptis harum normarum, quibus omnia Tribunalia Ecclesiae Latinae et Ecclesiarum Orientalium Catholicarum tenentur, canones quoque de delictis et poenis necnon de processu poenali utriusque Codicis applicandi sunt.

sis probatos, quoties contendatur num actus impugnatus legem aliquam in decernendo vel in procedendo violaverit. § 2. In his casibus, praeter iudicium de illegitimitate, cognoscere etiam potest, si recurrens id postulet, de reparatione damnorum actu illegitimo illatorum. § 3. Cognoscit etiam de aliis controversiis administrativis, quae a Romano Pontifice vel a Romanae Curiae Dicasteriis ipsi deferantur necnon de conflictibus competentiae inter eadem Dicasteria».

[41] Secretaria Status, Rescriptum ex Audientia SS.mi *Il 4 febbraio*, quo Ordinatio generalis Romanae Curiae foras datur, 30 aprilis 1999, *Regolamento generale della Curia Romana*, 30 aprile 1999, art. 36 § 2, in AAS 91 (1999) 646: «Con particolare cura sarà osservato il segreto pontificio, a norma dell'Istruzione *Secreta continere* del 4 febbraio 1974».

Secretaria Status seu Papalis, Rescriptum ex Audientia, instructio *Secreta continere*, De secreto pontificio, 4 februarii 1974, in AAS 66 (1974) 89-92:

«Art. 1.- Secreto pontificio comprehenduntur: ...

4) Denuntiationes extra iudicium acceptae circa delicta contra fidem et contra mores, et circa delicta contra Paenitentiae sacramentum patrata, nec non processus et decisio, quae ad hasce denuntiationes pertinent, salvo semper iure eius, qui ad auctoritatem delatus est, cognoscendae denuntiationis, si id necessarium ad propriam defensionem fuerit. Denuntiantis autem nomen tunc tantum pateferi licebit, cum auctoritati opportunum videatur ut denuntiatius et is, qui eum denuntiaverit, simul compareant; ...» (p. 90).

NOTA ALLE NUOVE NORME SUI “DELICTA GRAVIORA”

Premessa

IL 15 luglio 2010, mediante la loro pubblicazione sul sito internet della Santa Sede, sono apparse le modifiche al motu proprio *Sacramentorum Sanctitatis tutela*, già annunciate nei mesi precedenti¹ e approvate dal Papa il 21 maggio.*

Prima di soffermarmi sulle modifiche apportate alle norme sostanziali e processuali della prima versione del motu proprio, in vigore dal 31 aprile 2001,² desidero ora sottolineare come le modalità che hanno accompagnato la pubblicazione di queste norme rappresentino un punto di svolta nella prassi della Santa Sede, tanto più significativo se si pensa che riguardano un Dicastero che, non solo nei secoli passati ma anche di recente, si è sempre caratterizzato da uno stretto riserbo anche nei riguardi della normativa adottata, dovuto generalmente alla delicatezza della materie oggetto delle sue competenze.³

* Mentre era in corso di stampa è stato pubblicato il volume degli *Acta Apostolicae Sedis* del luglio 2010 contenente le norme in esame alle pp. 419-434.

¹ Cf. *Guida alla comprensione delle procedure di base della Congregazione per la Dottrina della Fede (CDF) riguardo alle accuse di abusi sessuali* in cui, alla sezione C si afferma: «La CDF ha in corso una revisione di alcuni articoli del Motu Proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela*, al fine di aggiornare il suddetto motu proprio del 2001 alla luce delle speciali facoltà riconosciute alla CDF dai Pontefici Giovanni Paolo II e Benedetto XVI. Le modifiche proposte e sotto discussione non cambieranno le suddette procedure». Reperibile in sei lingue su internet all'indirizzo: http://www.vatican.va/resources/resources_guide-CDF-procedure_it.html

² Tra i commenti al m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela* che sono stati fatti subito dopo la sua pubblicazione cf. V. DE PAOLIS, *Norme de gravioribus delictis riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, in «Periodica», 91 (2002) 273-312 e più brevemente D. CITO, *Nota al m.p. Sacramentorum sanctitatis tutela*, in «Ius Ecclesiae» 14 (2002) 321-328 che ovviamente non considerano le successive modificazioni. Commenti successivi alle modifiche apportate al motu proprio nel 2002 e nel 2003 si possono trovare in J. BERNAL, *Procesos penales canónicos por los delitos más graves. El m.p. Sacramentorum sanctitatis tutela*, in R. RODRÍGUEZ CHACÓN - L. RUANO ESPINA (cur.) «Cuestiones vivas de Derecho matrimonial, procesal y penal canónico. Instituciones canónicas en el marco de la libertad religiosa», *Actas de las XXV Jornadas de la Asociación Española de Canonistas*, Salamanca 2005, 163-200 e, più di recente, K. MARTENS, *Les délits les plus graves réservés à la congrégation pour la Doctrine de la Foi*, in «Revue de Droit Canonique» 56 (2009) 201-221.

³ Basti pensare non soltanto all'Istruzione *Crimen sollicitationis*, del 1962, precedente immediato del m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela*, il cui sottotitolo diceva: «Servanda diligenter in Archivio secreto Curiae pro norma interna non publicanda nec ullis commentariis augenda», ma anche alle modalità di pubblicazione dello stesso m.p. sugli AAS 93 (2001) 738-739. Il m.p. apparve insieme ad una Epistula della Congregazione per la Dottrina della Fede indirizzata “ad totius Catholicae Ecclesiae Episcopos aliosque Ordinarios et Hierarcas

Innanzitutto va rimarcato il fatto che la notizia delle modifiche era stata ampiamente filtrata alla stampa, preparando quindi l'opinione pubblica alla loro ricezione. Inoltre la collocazione già da alcuni mesi sulla *home page* del sito internet della Santa Sede di un "focus" dedicato esplicitamente al tema dell'abuso dei minori e ad alla corrispondente risposta della Chiesa ha fatto sì che in modo accessibile (anche perché multilingua) e pubblico fossero raccolti documenti certamente di indole e di portata diversa ma che presentano all'opinione pubblica le linee su cui la Chiesa si muove in questo campo offrendo così, a chi lo desidera, un'informazione sufficientemente dettagliata della problematica.⁴

Le modifiche al motu proprio, poi, non sono state semplicemente rese pubbliche in lingua latina ma, al fine di renderle comprensibili anche ai non specialisti, oltre al fatto che sul sito internet le suddette norme sono apparse in sette lingue, esse sono pure accompagnate da quattro documenti ossia: la "Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica e agli altri Ordinari e Gerarchi interessati circa le *modifiche introdotte* nella lettera apostolica motu proprio data *Sacramentorum sacnitatis tutela*", in cinque lingue, datata 21 maggio, a firma del Prefetto e del Segretario della Congregazione per la Dottrina della Fede con cui vengono rese pubbliche le modifiche approvate dal Sommo Pontefice. Questa lettera è anche accompagnata da una *Relazione*, in sei lingue, che elenca le modifiche introdotte nel nuovo testo delle Norme. Gli altri due

quorum interest", in cui viene riprodotto sinteticamente il contenuto delle norme sostanziali e processuali ma senza la pubblicazione integrale della nuova normativa, cosa che sollevò qualche perplessità. Il m.p. e le sue successive modificazioni fu poi pubblicato da W.H WOESTMAN, *Ecclesiastical Sanctions and the Penal Process, Second Edition Revised and Updates*, Ottawa 2003, 303-316, da «Ius Ecclesiae» 16 (2004) 313-321 e da B.F. PIGHIN, *Diritto Penale Canonico*, Venezia 2008, 602-618. Per farsi un'idea di come, nel giro di pochi anni, il clima che circondava le norme sui delicta graviora e la loro conoscenza sia cambiato, mi permetto di riportare uno stralcio di un'intervista all'allora Segretario della Congregazione della Dottrina della Fede, mons. Bertone, apparsa sulla rivista *30 Giorni* del febbraio 2002 proprio su questo argomento: Domanda: «Perché le nuove norme sui delicta graviora sono state rese note in questa maniera un po' riservata, senza una conferenza stampa e senza la pubblicazione sull'Osservatore Romano?». Risposta: «Capisco che i giornalisti preferiscono una moltiplicazione delle conferenze stampa. Ma l'argomento trattato è molto particolare, molto delicato. Per evitare facili sensazionalismi si è preferito diffonderle per vie ufficiali senza troppa enfasi». Domanda: «A dire il vero anche per le vie ufficiali le Norme vere e proprie, quelle sostanziali e quelle procedurali, non sono state pubblicate...». Risposta: «È vero. Vengono mandate ai vescovi e ai superiori religiosi che avendo di questi problemi ne fanno espressa richiesta. La normativa sostanziale comunque è praticamente condensata nella Lettera della Congregazione ai vescovi e pubblicata sugli *Acta Apostolicae Sedis*. La normativa procedurale, poi riprende le procedure generali fissate dal Codice di Diritto Canonico». Stessa sorte capitò per le modifiche anche profonde alla normativa che furono approvate negli anni 2002 e 2003 e che si conobbero su internet ma senza nessuna ufficialità.

⁴ E proprio da questo sito, dove non diversamente indicato, ho preso i testi citati in queste note.

documenti sono un' "Introduzione storica a cura della Congregazione per la Dottrina della Fede", in tre lingue, che illustra l'evoluzione di questa normativa a partire dal Codice del 1917 e, infine, una Nota di P. Federico Lombardi, Direttore della Sala Stampa della Santa Sede dal titolo "Il significato della pubblicazione delle nuove *Norme sui delitti più gravi*", in cinque lingue.

A fare da traino a questo profondo mutamento "comunicativo" è stato il terribile delitto dell'abuso sui minori perpetrato da chierici che, con parole di P. Lombardi, proprio per: «la vasta risonanza pubblica avuta negli anni recenti da quest'ultimo tipo di delitti ha attirato grande attenzione e sviluppato un intenso dibattito sulle norme e procedure applicate dalla Chiesa per il giudizio e la punizione di essi. È giusto quindi che vi sia piena chiarezza sulla normativa oggi in vigore in questo campo e che questa stessa normativa si presenti in modo organico, così da facilitare l'orientamento di chiunque debba occuparsi di queste materie». ⁵

Sebbene l'abuso sui minori commesso da un chierico sia un delitto di particolare odiosità e gravità non è certamente l'unico tra i *delicta graviora*, tuttavia le circostanze storiche dell'epoca presente hanno fatto sì che esso diventasse il volano di tutta la riforma e in certo senso il punto centrale del vigente sistema penale della Chiesa. Al suo perseguimento ed alla sua rapida ed efficace punizione sono infatti modellate non solo le norme processuali del motu proprio e le modifiche man mano intervenute, ma anche un diverso rapporto tra la Chiesa e la comunità politica in questo ambito, improntato non più su una rigida separazione e quasi incomunicabilità, bensì su un modello collaborativo in grado di ottenere una "giustizia" più piena e completa. ⁶

⁵ P. F. LOMBARDI, *Il significato della pubblicazione delle nuove Norme sui delitti più gravi*, in www.vatican.va/resources/resources_lombardi-nota-norme_it.html

⁶ In proposito non solo vi è il testo della Guida alla comprensione delle procedure di base della Congregazione per la Dottrina della Fede riguardo alle accuse di abusi sessuali, in cui si afferma nella parte iniziale dedicata alle procedure preliminari che «Va sempre dato seguito alle disposizioni della legge civile per quanto riguarda il deferimento di crimini alle autorità preposte», ma anche l'intervista concessa da mons. Charles Scicluna, Promotore di Giustizia della CDF, al quotidiano *Avvenire* il 13 marzo 2010, e riportata poi in cinque lingue sul sito della Santa Sede in cui, dopo aver ribadito che «la normativa sugli abusi sessuali non è stata mai intesa come divieto di denuncia alle autorità civili», alla domanda che «un'accusa ricorrente fatta alle gerarchie ecclesiastiche è quella di non denunciare anche alle autorità civili i reati di pedofilia di cui vengono a conoscenza», risponde: «In alcuni paesi di cultura giuridica anglosassone, ma anche in Francia, i vescovi, se vengono a conoscenza di reati commessi dai propri sacerdoti al di fuori del sigillo sacramentale della confessione, sono obbligati a denunciarli all'autorità giudiziaria. Si tratta di un dovere gravoso perché questi vescovi sono costretti a compiere un gesto paragonabile a quello compiuto da un genitore che denuncia un proprio figlio. Ciononostante, la nostra indicazione in questi casi è di rispettare la legge». Incalzato nuovamente sui «casi in cui i vescovi non hanno questo obbligo per legge», la risposta è dello stesso tenore: «In questi casi noi non imponiamo ai vescovi di denunciare i

1. *L'azione di Benedetto XVI*

Quanto detto finora non sarebbe stato possibile senza il decisivo apporto di Benedetto XVI⁷ che, ancora da Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede, richiese facoltà speciali a Giovanni Paolo II che permettessero di rendere la normativa approvata nel 2001 più efficace nel perseguire questi delitti⁸ ed in particolare, come si è detto, l'abuso di minori perpetrato da chierici.

Ma è a partire dal cosiddetto Rapporto Murphy, pubblicato in Irlanda nell'autunno 2009,⁹ che ha evidenziato una situazione dolorosa di abusi che si era protratta nel tempo e che ha fatto prendere drammaticamente coscienza del problema non circoscrivibile ad alcune zone geografiche ma diffuso a livello planetario, che il Santo Padre ha intrapreso più direttamente un'azione spirituale, pastorale e giuridica per aiutare la Chiesa a sviluppare non solo una nuova sensibilità verso il problema degli abusi sui minori ma anche offrendo criteri orientativi per l'azione dei Pastori. E su questo aspet-

propri sacerdoti, ma li incoraggiamo a rivolgersi alle vittime per invitarle a denunciare quei sacerdoti di cui sono state vittime. Inoltre li invitiamo a dare tutta l'assistenza spirituale, ma non solo spirituale, a queste vittime. In un recente caso riguardante un sacerdote condannato da un tribunale civile italiano, è stata proprio questa Congregazione a suggerire ai denunciatori, che si erano rivolti a noi per un processo canonico, di adire anche alle autorità civili nell'interesse delle vittime e per evitare altri reati». Più di recente, il Presidente della Conferenza Episcopale Italiana, Card. Angelo Bagnasco, in un'intervista al quotidiano *Ilsole 24ore* dell'11 aprile 2010 è ritornato su questa problematica affermando che: «Benedetto XVI, al quale rinnovo l'affetto e la vicinanza dell'episcopato e dell'intera Chiesa italiana per accuse tanto gratuite quanto infamanti di cui è fatto oggetto, ha intrapreso, non da oggi, una severa azione di autoesame che conduca la Chiesa a purificare se stessa da singoli membri che ne hanno dolorosamente offuscato l'immagine e la credibilità. Ma questa vigorosa opera di pulizia – che comprende ovviamente una leale e corretta cooperazione con la magistratura – non può cancellare la sofferenza e il disincanto delle vittime: bambini e giovani che sono stati traditi nel loro spontaneo affidarsi. Verso ciascuna delle persone violate, verso le loro famiglie, provo vergogna e rimorso, specie in quei casi in cui non sono state ascoltate da chi avrebbe dovuto tempestivamente intervenire. I casi acclarati di non governo e di sottovalutazione dei fatti, quando non addirittura di copertura, dovranno essere rigorosamente perseguiti dentro e fuori la Chiesa e, come già accaduto in alcuni casi, dovranno avere come effetto l'allontanamento e il dimissionamento delle persone coinvolte».

Il testo è reperibile all'indirizzo: www.ilsole24ore.com/art/SoleOnline4/Italia/2010/04/intervista-bagnasco-riotta.shtml.

⁷ Cf. l'intervista al Card. Bagnasco citata in precedenza.

⁸ Le modifiche al m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela*, avvenute negli anni 2002 e 2003 suscitavano nella dottrina grosse perplessità e sembrarono, anche a chi scrive, poco opportune e perfino lesive dei diritti dell'imputato (cf. *La probità morale nel sacerdozio ministeriale*, in «*Fidelium Iura*» 13 [2003] pp. 119-133). A distanza di quasi dieci anni devo ammettere invece che sono risultate necessarie per poter tutelare efficacemente la "parte" debole di questo delitto, e che sono proprio le vittime degli abusi, anche in situazioni di scarsa possibilità per la Chiesa di istruire processi tecnicamente adeguati per mancanza di personale preparato.

⁹ E consultabile on-line all'indirizzo <http://www.justice.ie/en/JELR/Pages/PB09000504>.

to mi pare doveroso richiamare quanto da lui affermato il 16 settembre 2010 durante il volo che lo ha portato nel Regno Unito perché, nell'indicare le priorità da tenere presente nel perseguire questi delitti ha, una volta ancora, sottolineato che questi crimini sono violenze sulle persone e pertanto la difesa delle vittime prevale su un'ipotetica tutela del buon nome della Chiesa o su altre questioni. Come affermato da Benedetto XVI: «mi sembra che dobbiamo adesso realizzare proprio un tempo di penitenza, un tempo di umiltà, e rinnovare e reimparare un'assoluta sincerità. Quanto alle vittime, direi, tre cose sono importanti. Primo interesse sono le vittime, come possiamo riparare, che cosa possiamo fare per aiutare queste persone a superare questo trauma, a ritrovare la vita, a ritrovare anche la fiducia nel messaggio di Cristo. Cura, impegno per le vittime è la prima priorità con aiuti materiali, psicologici, spirituali. Secondo, è il problema delle persone colpevoli: la giusta pena, escluderli da ogni possibilità di accesso ai giovani, perché sappiamo che questa è una malattia e la libera volontà non funziona dove c'è questa malattia; quindi dobbiamo proteggere queste persone contro se stesse, e trovare il modo di aiutarle e di proteggerle contro se stesse ed escluderle da ogni accesso ai giovani. E il terzo punto è la prevenzione nella educazione e nella scelta dei candidati al sacerdozio. Essere così attenti che secondo le possibilità umane si escludano futuri casi».

Inoltre, sebbene l'intervento centrale del Santo Padre su questa problematica vada ravvisato nell'accurata quanto precisa *Lettera Pastorale* ai cattolici di Irlanda del 19 marzo 2010, in questi mesi non ha mai fatto mancare la sua voce e la sua decisa presa di posizione nei confronti di questo delitto nelle diverse occasioni pastorali determinate soprattutto dai viaggi pastorali da lui effettuati.¹⁰

¹⁰ E così, in ordine cronologico, si possono richiamare alcune delle parole di Benedetto XVI più significative sull'argomento. «La Chiesa sta facendo, e continuerà a fare, tutto ciò che è in suo potere per indagare sulle accuse, per assicurare alla giustizia i responsabili degli abusi e per mettere in pratica misure efficaci volte a tutelare i giovani in futuro» (viaggio a Malta, 17 aprile 2010);

«questo si è sempre saputo, ma oggi lo vediamo in modo realmente terrificante: che la più grande persecuzione della Chiesa non viene dai nemici fuori, ma nasce dal peccato nella Chiesa e che la Chiesa quindi ha profondo bisogno di ri-imparare la penitenza, di accettare la purificazione, di imparare da una parte il perdono, ma anche la necessità della giustizia. Il perdono non sostituisce la giustizia» (viaggio a Fatima, 11 maggio 2010);

«Un altro argomento che ha ricevuto molta attenzione nei mesi trascorsi e che mina seriamente la credibilità morale dei responsabili della Chiesa è il vergognoso abuso di ragazzi e di giovani da parte di sacerdoti e di religiosi. In molte occasioni ho parlato delle profonde ferite che tale comportamento ha causato, anzitutto nelle vittime ma anche nel rapporto di fiducia che dovrebbe esistere fra sacerdoti e popolo, fra sacerdoti e i loro Vescovi, come pure fra le autorità della Chiesa e la gente. So bene che avete fatto passi molto seri per portare rimedio a questa situazione, per assicurare che i ragazzi siano protetti in maniera efficace da qualsiasi danno, e per affrontare in modo appropriato e trasparente le accuse quando esse sorgono.

Ed è proprio questa lettera, infatti, che ha costituito per molti versi un *punto di svolta* sia intraecclesiale, nel senso di richiamare i doveri di tutti i fedeli, e in particolare dei Pastori, nei confronti della prevenzione e della punizione di questo delitto, sia per quanto concerne le relazioni tra le autorità civili e quelle ecclesiastiche nel fronteggiare questa dolorosa problematica. Certamente il Papa, come aveva già fatto anni fa Giovanni Paolo II, tiene conto del fatto che spesso l'azione dei Pastori era stata influenzata da fattori che impedivano o quantomeno rendevano loro arduo sia la percezione del fenomeno che il poterlo affrontare con mezzi adeguati,¹¹ anche se «non si può negare che alcuni di voi e dei vostri predecessori avete mancato, a volte gravemente, nell'applicare le norme del diritto canonico codificate da lungo tempo circa i crimini di abusi di ragazzi. Seri errori furono commessi nel trattare le accuse» (n.11).

Tuttavia la *Lettera* del Pontefice guarda alle prospettive presenti e future indicando precise linee di azione che sono state poi ribadite in altre occasioni: «Apprezzo gli sforzi che avete fatto per porre rimedio agli errori del passato e per assicurare che non si ripetano. Oltre a mettere pienamente in atto le norme del diritto canonico nell'affrontare i casi di abuso dei ragazzi, continuate a cooperare con le autorità civili nell'ambito di loro competenza» (n.11). Due sono quindi le direttrici su cui muoversi: l'applicazione rigorosa della normativa canonica esistente, e la collaborazione con le autorità civili.

Ed è proprio alla luce di queste due ultime direttrici che, ritengo, vadano inquadrare le modifiche al motu proprio *Sacramentorum sanctitatis tutela*,

Avete pubblicamente fatto conoscere il vostro profondo dispiacere per quanto accaduto e per i modi spesso inadeguati con i quali, in passato, si è affrontata la questione. La vostra crescente comprensione dell'estensione degli abusi sui ragazzi nella società, dei suoi effetti devastanti, e della necessità di fornire adeguato sostegno alle vittime, dovrebbe servire da incentivo per condividere, con la società più ampia, la lezione da voi appresa. In realtà, quale via migliore potrebbe esserci se non quella di fare riparazione per tali peccati avvicinandovi, in umile spirito di compassione, ai ragazzi che soffrono anche altrove per gli abusi? Il nostro dovere di prenderci cura della gioventù esige proprio questo e niente di meno. Mentre riflettiamo sulla fragilità umana che questi tragici eventi rivelano in maniera così dura, ci viene ricordato che, per essere guide cristiane efficaci, dobbiamo vivere nella più alta integrità, umiltà e santità» (incontro con i Vescovi di Inghilterra, Galles e Scozia, 19 settembre 2010).

¹¹ «È vero che una mancanza di conoscenza generalizzata della natura del problema, e talvolta anche le consulenze di esperti medici, hanno portato i Vescovi a prendere decisioni che gli eventi successivi hanno mostrato essere sbagliate. Ora state lavorando per stabilire criteri più affidabili, al fine di assicurare che simili errori non vengano ripetuti» (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso* ai partecipanti alla riunione interdicasteriale con i Cardinali degli Stati Uniti d'America, 23 aprile 2002, n.2), in http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/speeches/2002/april/documents/hf_jp-ii_spe_20020423_usa-cardinals_it.html

«Capisco quanto era difficile afferrare l'estensione e la complessità del problema, ottenere informazioni affidabili e prendere decisioni giuste alla luce di consigli divergenti di esperti» BENEDETTO XVI, *Lettera* pastorale ai cattolici di Irlanda, n.11).

«al fine di migliorarne l'operatività concreta»,¹² e che a mio avviso giustifica questo lungo preambolo prima di esaminare i concreti mutamenti ad esso apportati.

2. Le norme sostanziali

Come è noto, a distanza di poco più di un anno dall'entrata in vigore del m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela*, esso fu oggetto di modifiche ritenute necessarie per consentirne un'efficace applicazione. La prima di esse, datata 7 novembre 2002, concerneva la facoltà di poter di derogare la prescrizione dei *delicta graviora*, fissata in dieci anni da computarsi, se il delitto consisteva nell'abuso di minore, a partire dalla maggiore età della vittima, su motivata richiesta dei Vescovi. A ciò ne seguirono altre, tutte riconfermate il 6 maggio 2005 da Benedetto XVI. Uno degli scopi della pubblicazione delle nuove Norme è stato proprio quello di inserire in modo stabile detti cambiamenti nel testo di legge, in modo da non dover ogni volta richiedere al Santo Padre la conferma di queste facoltà. Pertanto sia nelle norme sostanziali che processuali ritroviamo tutte le modifiche avvenute in precedenza. Ad esse si aggiungono altre specificazioni che verranno sommariamente presentate di seguito. Il motu proprio si presenta ora composta da 31 articoli rispetto ai 26 della prima edizione.

Seguendo l'ordine degli articoli, innanzitutto si può segnalare la modifica che specifica meglio l'ambito "materiale" di competenza della Congregazione della Dottrina della Fede nell'interpretazione dell'art. 52 dalla cost. ap. *Pastor bonus*¹³ rispetto a come era stato fatto dal m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela*.¹⁴ Non solo l'art.1 §1 del m.p. aggiunge l'espressione «*delicta contra fidem*»,¹⁵ ma inserisce pure un art. 2 dove questi delitti *contra fidem* vengono indicati facendo riferimento ai rispettivi canoni dei Codici latino ed orientale.¹⁶ In questi casi la Congregazione agisce in seconda istanza come giudice di appello o di ricorso, lasciando inalterate le competenze dell'Ordinario locale quanto alla remissione della pena ed allo svolgimento in prima istanza del processo giudiziario o amministrativo per la inflizione o la dichiarazione della pena.

¹² Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica... cit., a firma del Prefetto e del Segretario della Congregazione per la Dottrina della Fede, 21 maggio 2010.

¹³ L'art. 52 della cost. ap. *Pastor bonus* così dispone riguardo alla competenza giudiziaria della CDF: «*Delicta contra fidem necnon graviora delicta tum contra mores tum in sacramentorum celebratione commissa, quae ipsi delata fuerint, cognoscit...*»

¹⁴ Il m.p. affermava che «*Approbata a Nobis Agendi ratione in doctrinarum examine, necesse quidem erat pressius definire sive «graviora delicta tum contra mores tum in sacramentorum celebratione commissa», lasciando quasi intendere che la competenza sui delitti contro la fede si esaurisse nella Nova agendi ratio.*

¹⁵ La specificazione dei delitti *contra fidem* mancava, infatti, nella redazione del 2001.

¹⁶ Cann. 751 e 1364 CIC; 1436 e 1437 CCEO.

Alla Congregazione per la Dottrina della Fede è affidata pure la competenza penale, nel caso di *delicta graviora*, nei confronti dei Padri Cardinali, Patriarchi, Legati della Sede Apostolica e Vescovi, spettante al Romano Pontefice e quindi su suo previo mandato, ed anche delle altre persone fisiche indicate nel can. 1405 §3 CIC e 1061 CCEO. Quindi un ampliamento stabile delle competenze giudiziarie della Congregazione per la Dottrina della Fede, sebbene limitata ai delitti più gravi, nei confronti del Tribunale della Rota Romana.

Restano inalterati i delitti contro l'Eucaristia benché uno venga riproposto in modo più ordinato, ossia separando l'attentata azione liturgica del sacrificio eucaristico dalla sua simulazione giacché i due delitti presuppongono, rispettivamente, che il reo nel primo caso non sia sacerdote, ma invece lo sia nel secondo. La consacrazione per finalità sacrilega viene infine punita sia che riguardi una o tutte e due le specie eucaristiche, sia quando ciò avvenga entro o fuori della celebrazione eucaristica, chiarendo in questo modo la dizione precedente che poteva prestarsi ad equivoci.

Vengono invece ricomprese entro il novero dei *delicta graviora* un maggior numero di fattispecie delittuose riguardanti il sacramento della penitenza ad indicare la grande cura con cui la Chiesa cerca di proteggere la degna celebrazione di questo sacramento ed anche la relativa frequenza di abusi nella celebrazione o in occasione della confessione. Ai tre delitti indicati nella versione del 2001 del motu proprio, ossia l'assoluzione del complice nel peccato contro il sesto precetto del Decalogo al di fuori del pericolo di morte (can. 1378 §1 CIC e 1457 CCEO), la sollecitazione al peccato contro il sesto precetto del Decalogo nell'atto o in occasione o con il pretesto della confessione (can. 1387 CIC e 1458 CCEO), la violazione diretta del sigillo sacramentale (can. 1388 §1 CIC e 1456 §1 CCEO) era stata aggiunta nel 2003, anche la violazione indiretta del sigillo, a motivo delle difficoltà a discernere in certi casi la violazione diretta da quella indiretta. Nelle modifiche apportate vengono incluse altre tre ipotesi delittuose. Innanzitutto l'attentata assoluzione sacramentale o l'ascolto vietato della confessione (can. 1378§ 2, 2° CIC), la simulazione dell'assoluzione sacramentale (can. 1379 CIC e 1443 CCEO) ed infine la registrazione o divulgazione attraverso i mezzi di comunicazione sociale di quanto detto nella confessione, vera o falsa che sia, dal penitente o dal confessore. La prima ipotesi delittuosa richiama non solo il can. 965 («ministro del sacramento della penitenza è il solo sacerdote») ma anche il 966 §1.¹⁷ Pertanto chi non ha ricevuto l'ordine sacro è "incapace" di impartire una valida assoluzione in virtù dello stesso diritto divino; chi non ha ricevuto la facoltà, invece, è "inabile" per disposizione di diritto ecclesiastico. Tuttavia

¹⁷ «Per la valida assoluzione dei peccati si richiede che il ministro, oltre alla potestà di ordine, abbia la facoltà di esercitarla sui fedeli ai quali imparte l'assoluzione».

in entrambe le ipotesi l'assoluzione è invalida e pertanto l'azione delittuosa posta in essere viene propriamente chiamata "attentato" dal momento che il soggetto può solo "tentare" l'azione senza conseguirne gli effetti. A chi non potesse dare validamente l'assoluzione sacramentale non solo è vietato la "tentata" assoluzione ma anche il semplice ascolto della confessione sacramentale qualunque ne sia il motivo che possa sembrare giustificarlo anche se non abbia nessuna intenzione di impartire una assoluzione invalida.

Come nel caso dell'Eucaristia anche la simulazione della confessione da parte del fedele ordinato che potrebbe validamente celebrarla, è inserita nel numero dei *delicta graviora* come specificazione dei cann. 1379 CIC e 1443 CCEO che genericamente parlano di simulazione dell'amministrazione di un sacramento.

L'ultimo delitto concernente il sacramento della penitenza inserito tra i *delicta graviora* è quello configurato da un decreto della Congregazione per la Dottrina della Fede del 23 settembre 1988¹⁸ che richiamava un suo precedente decreto del 1973 e che proibisce sia la registrazione che la divulgazione con qualsiasi mezzo di comunicazione sociale del contenuto di una confessione vera o falsa. Rispetto al decreto del 1988 viene mutata la pena canonica che precedentemente era la scomunica *latae sententiae* ed ora, invece, è una pena *ferendae sententiae* indeterminata e precettiva che potrebbe includere anche la dimissione dallo stato clericale se il reo sia un chierico. Personalmente avrei mantenuto la pena precedente della scomunica *latae sententiae* con l'aggiunta di una pena espiatoria indeterminata e precettiva¹⁹ in modo da scoraggiare un delitto che profana il sacramento dell'incontro sincero del penitente con il Dio "ricco di misericordia e di perdono".

L'art. 5 del motu proprio modificato riporta un nuovo delitto includendo il decreto che sanziona con la scomunica *latae sententiae* riservata alla Sede Apostolica, e la pena espiatoria della dimissione dallo stato clericale se il reo è chierico, la attentata ordinazione sacra di una donna, decreto emanato il 19 dicembre 2007 dalla Congregazione per la Dottrina della Fede.²⁰

Ma è l'art. 6 (in precedenza art. 4) riguardante l'unico *delictum gravius contra mores*, e cioè l'abuso su minori perpetrato da un chierico (can. 1395 §2 CIC), che ha visto due modifiche di particolare interesse proprio alla luce di quanto detto in precedenza, ossia che questo delitto ha guidato l'adattamen-

¹⁸ In «Acta Apostolicae Sedis» 80 (1988) 1367

¹⁹ Infatti le pene medicinali e quelle espiatorie non sono alternative fra loro, come del resto si vede bene nel can. 1364 dove coesistono; per cui possono essere previste contemporaneamente pene medicinali ed espiatorie per il medesimo delitto giacché hanno finalità prevalenti differenti.

²⁰ E riportato in sette lingue sul sito della Santa Sede all'indirizzo:

http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_20071219_attentata-ord-donna_lt.html

to del m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela* alle concrete esigenze della sua punizione.

Innanzitutto l'inserzione al n. 1 dell'equiparazione al minore, limitatamente agli effetti di questo delitto, della persona che abitualmente ha un uso imperfetto di ragione. In un caso del genere si sarebbe potuto pure fare ricorso all'inciso del canone 1395 §2 che punisce il delitto in questione se sia stato commesso con violenza, indipendentemente dall'età della vittima, ed è certamente questo il caso di abuso su una persona in tale situazione, ma ciò avrebbe potuto estendere troppo l'ambito di competenza della Congregazione in questo delitto. Viceversa, in tal modo non si è fatto altro che circoscrivere, sulla base dell'esperienza raccolta, i delitti realmente perpetrati che più frequentemente sono avvenuti.

In secondo luogo il n.2 dell'art. 4 §1 ha tipicizzato la fattispecie delittuosa che ha per oggetto l'acquisizione, la detenzione o la divulgazione, per scopi turpi, di immagini pornografiche di minori degli anni quattordici da parte di un chierico. In realtà già da tempo la Congregazione per la Dottrina della Fede aveva ritenuto queste fattispecie rientranti nell'ipotesi di *delictum cum minore*,²¹ tuttavia questa precisazione appare quantomai opportuna per dissipare eventuali dubbi interpretativi che spesso ricorrono dal momento che la norma penale soggiace ad interpretazione stretta ed al divieto dell'analogia.²² Le tre attività indicanti la fattispecie delittuosa sono anche modulate sulle analoghe prescrizioni delle leggi penali secolari.

L'ultima modifica concernente la norme sostanziali del motu proprio riguarda la prescrizione dei *delicta graviora*. Da un lato, infatti, si è inserita la facoltà concessa nel 2002 alla Congregazione di potervi derogare, eliminando però il riferimento alla richiesta motivata dei vescovi per cui riterrei che questa deroga possa essere anche data d'ufficio dalla Congregazione stessa, e dall'altro è stata estesa da dieci a venti anni, mantenendo la sua decorrenza a partire dal compimento della maggiore età della vittima se si tratta di delitto

²¹ Cf. C. SCICLUNA, *Procedura e prassi presso la Congregazione per la Dottrina della Fede riguardo ai delicta graviora*, in D. CITO (cur.) «Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico», Milano 2005, in cui afferma: «Il MP parla di "delictum cum minore". Questo non significa solo il contatto fisico o l'abuso diretto ma include anche l'abuso indiretto (per esempio: mostrare pornografia ai minori, esibirsi nudi davanti ai minori). Include anche il recupero e il salvataggio (downloading) di pornografia pedofila, per esempio da internet. Questo tipo di comportamento è anche un delitto civile in alcune nazioni. Mentre il browsing può essere involontario, difficilmente lo è il downloading che non solo richiede una scelta o opzione specifica ma molte volte presuppone un servizio a pagamento con carta di credito e la conseguente comunicazione dei dati personali dell'acquirente che difficilmente rimane anonimo e molte volte è rintracciabile. Alcuni sacerdoti sono stati condannati ed incarcerati per possesso di migliaia di foto pornografiche raffiguranti bambini ed altri minori. Secondo la prassi della CDF questo comportamento rientra sotto il *delictum gravius* in parola» (pp. 282-283).

²³ Cf. cann. 18-19 CIC, 1500-1501 CCEO.

su minori. Indubbiamente l'estensione da dieci a venti anni (che dal tenore del testo ha carattere retroattivo ossia applicabile anche ai delitti commessi prima dell'entrata in vigore di queste norme) sembrerebbe poter evitare un uso eccessivo della deroga dei termini in questione, tuttavia la normativa vigente rimane problematica e non facilmente conciliabile con il principio del *favor rei*. Inoltre, a mio parere, sarebbe quasi preferibile un regime di imprescrittibilità valevole per tutti piuttosto che un regime di venti anni ma derogabile e quindi imprescrittibile solo per alcuni casi ritenuti meritevoli della deroga, in quanto parrebbe insinuare un possibile esercizio arbitrario della potestà giudiziaria.

3. Le norme procedurali

Dal momento che il m.p. *Sacramentorum sanctitatis tutela* è principalmente di carattere processuale, sono state proprio le norme procedurali all'interno del motu proprio ad essere state oggetto, fin dall'inizio, di modifiche per adattare alle situazioni concrete in modo da permettere lo svolgimento rapido ed efficace dei processi nei casi di abuso di minori. In questo senso le norme rese pubbliche il 15 luglio riprendono sostanzialmente i cambiamenti prodottisi negli anni 2002 e 2003 fatte salve due novità, una di tipo per lo più chiarificatore, l'altra di carattere più sostanziale. All'art. 17 del nuovo testo, infatti, si prevede che, qualora il caso sia deferito alla Congregazione senza aver prima condotto l'indagine previa prevista nei cann. 1717 CIC e 1468 CCEO, gli atti preliminari del processo *possano* e non *debbano* essere svolti dalla Congregazione medesima. Più rilevante, invece appare l'inserzione, nell'attuale art. 19, della dicitura «ab investigatione praevia inchoata» delle misure cautelari a carico dell'indagato previste nei cann. 1722 CIC e 1473 CCEO. Il tema è spinoso giacché la dottrina, generalmente, si era espressa negativamente su questa possibilità.²³ L'innovazione, di per sé, non pare inopportuna, soprattutto in presenza di una pubblica diffusione delle accuse che, indipendentemente dal principio della presunzione di innocenza dell'accusato fino alla condanna, renderebbero problematico, ad esempio, l'esercizio del ministero, ma, a mio avviso, non è di facile armonizzazione con il disposto dei cann. 1717 §2 CIC e 1468 §2 CCEO che, in modo identico, stabiliscono che: «cavendum est, ne ex hac investigatione bonum cuiusquam nomen in discrimen

²³ Cf. per tutti F. DANEELS, *L'investigazione previa nei casi di abuso sessuale di minori*, in J. CONN – L. SABBARESE (cur.), "Iustitia in Caritate. Miscellanea di studi in onore di Velasio de Paolis", Roma 2005, p. 503, in quale afferma: «Le misure cautelari di cui al can. 1722, dunque non possono essere applicate nell'investigazione previa e neanche alla sua conclusione, ma soltanto avviato il vero processo penale». Quasi a dire che nemmeno la procedura amministrativa diretta ad infliggere o dichiarare le pene sia idonea ad una tale tipo di provvedimento.

vocetur», soprattutto in presenza di notizie di delitto che risultano di fatto riservate, anche perché l'art. 19 in questione non pone limiti all'adozione di tali misure se non quelli dei rispettivi canoni che però presuppongono che il processo abbia già preso l'avvio.

Riassumendo ora, in modo estremamente sintetico l'insieme delle modifiche alle norme procedurali introdotte lungo gli anni e riprese nelle nuove norme, si può dire che esse derogano profondamente a tutto l'impianto previsto nel 2001 per cercare di sopperire a varie problematiche quali soprattutto la mancanza di personale preparato e la complessità di un'eventuale procedura giudiziaria.

Innanzitutto va ricordata la modifica al precedente art. 17 (ora art. 21) che stabiliva, d'accordo anche con la *Instructio* del 1962, l'obbligatorietà in queste fattispecie del processo penale giudiziario. Attualmente, invece, accanto al processo giudiziario si potrà esperire, sia presso la Congregazione che nelle istanze locali, la procedura amministrativa prevista nei cann. 1720 CIC e 1486 CCEO, anche se a volte in forma "rinforzata" ossia attribuendo voto deliberativo agli "assessori" di cui al can. 1720, 2° CIC, ed anche il deferimento diretto al Santo Padre per la dimissione dallo stato clericale nei casi più gravi.

Evidentemente tutto ciò è una sorta di conferma dell'inversione del principio sancito dal Codice della preferenza della via giudiziaria rispetto a quella amministrativa, preferenza che non è posta solo a favore dell'accusato ma anche di colui che è chiamato a giudicare, affinché la sua decisione sia ponderata e possa raggiungere quella certezza morale al cui servizio il contraddittorio processuale è posto come strumento prezioso, anche se anche se viene riservata alla Congregazione e non all'Ordinario che ha promosso il giudizio, la possibilità di irrogare la pena di dimissione dallo stato clericale.

Nell'ambito delle garanzie del diritto di difesa dell'imputato si conferma, nell'art. 27 che contro gli atti amministrativi emessi dalla Congregazione è ammesso solo il ricorso entro sessanta giorni alla medesima Congregazione, escludendo i ricorsi previsti dall'art. 123 della cost. ap. *Pastor bonus* e segnatamente il ricorso alla Segnatura Apostolica.

Viene confermata, poi, la *facultas sanandi* degli atti dei tribunali inferiori posti in violazione di norme processuali ad eccezione del diritto di difesa e, per ultimo, l'art. 15 delle nuove norme, conferma la facoltà di dispensare dai requisiti del sacerdozio e del dottorato in diritto canonico al personale dei Tribunali indicato nell'art. 14, cercando così di sopperire alle notevoli carenze in tal senso riscontrabili nei tribunali inferiori.

Poiché queste norme sono quelle in vigore all'interno della comunità ecclesiale e concernenti esclusivamente le disposizioni valevoli per la procedura canonica relativa al perseguimento ed alla punizione dei *delicta gravora*, non stupisce l'assenza di un riferimento ad eventuali ed analoghe competenze dell'autorità civile in materia dal momento che, in ogni caso, non vengo-

no diminuiti i doveri che i fedeli hanno come cittadini delle rispettive Nazioni di appartenenza.

In conclusione, come ricordato in precedenza, le nuove norme sui delitti più gravi non possono essere adeguatamente comprese se non si tiene conto dell'incidenza del delitto di abuso sui minori nella vita della Chiesa di questi ultimi anni e dello sforzo promosso tenacemente dal Santo Padre di promuovere, anche a livello giuridico, strumenti che consentano di tutelare le vittime di tali abusi, impedendo anche, nel limite del possibile, il ripetersi di tali azioni delittuose. Tutto ciò, però, fatto tenendo conto della situazione reale in cui la Chiesa e la sua organizzazione giudiziaria versa nel momento presente. Non vi è dubbio che la normativa vigente può prestare il fianco a critiche soprattutto se paragonata a quella vigente nei decenni precedenti, e non solo dal punto di vista squisitamente tecnico,²⁴ ma l'augurio è che proprio l'emergenza giuridico penale che gli ultimi anni stanno evidenziando nella vita del popolo di Dio, serva a promuovere la consapevolezza dell'importanza di avere, nel limite del possibile, fedeli preparati a collaborare con il gravoso dovere dei Pastori di tutelare il bene comune della comunità ecclesiale.²⁵

DAVIDE CITO

²⁴ In questo senso sono ancora attuali le riflessioni proposte da J. LLOBELL, *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti degli imputati: il diritto all'equo processo*, in D. CITO (cur.) «Processo penale...» cit., 63-143, perché evidenziano come questioni apparentemente tecniche e pragmatiche possano comportare una compressione dei diritti dei fedeli non sempre giustificabile.

²⁵ Tra le funzioni che configurano il ministero episcopale, il can. 392 CIC (riprendendo LG 27 e CD 16) sottolinea l'obbligo del Vescovo diocesano di promuovere la disciplina della Chiesa universale vigilando al contempo affinché non si insinuino abusi soprattutto per ciò che concerne il ministero della Parola, la celebrazione dei sacramenti e dei sacramentali, il culto di Dio e dei santi e l'amministrazione dei beni.

SOMMARIO DEL VOLUME XXII · 2010

J. LLOBELL, <i>In onore del prof. Rinaldo Bertolino</i>	11
G. LO CASTRO, <i>L'idea del Diritto in Rinaldo Bertolino</i>	13

DOTTRINA

M. D. BROGI, <i>Obblighi dei Vescovi Latini verso i fedeli di una Chiesa orientale cattolica inseriti nella loro diocesi</i>	325
O. CONDORELLI, <i>Giurisdizione universale delle Chiese sui iuris? Frammenti di una ricerca</i>	343
M. DEL POZZO, <i>La natura e la portata dell'obbligo del chierico di celebrare la Liturgia delle ore</i>	21
C. J. ERRÁZURIZ M., <i>Il senso e il contenuto essenziale del bonum coniugum</i>	573
G. FELICIANI, <i>Il finanziamento della Chiesa Cattolica dopo gli Accordi del 1984: principi ispiratori e attuazioni concrete</i>	41
O. FUMAGALLI CARULLI, <i>La libertà religiosa. Magistero della Chiesa cattolica, normativa internazionale, violazioni della prassi, dialogo interreligioso</i>	385
P. GEFAELL, <i>L'attenzione agli orientali cattolici nei documenti delle Conferenze episcopali</i>	367
A. PERLASCA, <i>Personalità giuridica e aspetti patrimoniali</i>	51
B. SERRA, <i>Sull'estinzione e modificazione della persona giuridica nel diritto canonico moderno. Spunti ricostruttivo per una teoria dei soggetti di diritto</i>	405
A. STANKIEWICZ, <i>L'unità della giurisprudenza e il ruolo della Rota Romana</i>	591
F. VECCHI, <i>Il Concordato brasiliano del 2008: dal "separatismo privilegiario" al "pluralismo concordatario" nel modello pattizio di "Vereinbarung"</i>	427
P.-J. VILADRICH, <i>¿Es necesaria una reforma del canon 1095?</i>	611

GIURISPRUDENZA

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA. Prot. n. 42902/09 CG. Nullità del matrimonio. Ricorso contro la reiezione del <i>novum examen</i> da parte della Rota Romana. Decreto del Prefetto in Congresso, 11 settembre 2009	629
SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA. Prot. n. 38982/06 CG. Nullità del matrimonio. Ricorso contro la reiezione	

- del *novum examen* da parte della Rota Romana. Decreto del Prefetto in Congresso, 25 settembre 2009 (con nota di M. DEL POZZO e F. MARTI, *Il giusto rigore della Segnatura nella rieiezione del ricorso contro il diniego del nuovo esame della Rota*) 633
- TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Reg. Apuli seu Melplicten.-Ruben.-Juvenacen.-Terlitien.* Nullità del matrimonio. Esclusione della sacramentalità. Sentenza definitiva, 27 febbraio 2004. Stankiewicz, Ponente (con nota di M. Á. ORTIZ, *L'esclusione della dignità sacramentale: la retta intenzione e la disposizione per credere*) 71
- TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Rapoten.* Nullità del matrimonio. Difetto grave della discrezione di giudizio. Incapacità di assumere gli obblighi essenziali per cause di natura psichica. Sentenza definitiva, 14 dicembre 2007. Stankiewicz, Ponente (con nota di H. FRANCESCHI F., *La capacità per l'atto di volontà: relazione tra il difetto grave della discrezione di giudizio e l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio in una recente sentenza c. Stankiewicz*) 107

NOTE E COMMENTI

- T. J. ALISTE SANTOS, *Relevancia del concepto canónico de "certeza moral" para la motivación judicial de la "quaestio facti" en el proceso civil* 651
- J. I. ARRIETA, *Gli Ordinariati personali* 151
- M.-D. GOUTIERRE, *Le juge, justice vivante. Le jugement selon S. Thomas d'Aquin* 173
- J.-P. SCHOUPE, *Le traitement des plaintes pour abus sexuels dans le cadre des relations pastorales en Belgique. L'«Opération Calice» et ses conséquences* 673
- E. TAWIL, *Lo sviluppo della laicità francese* 695

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche

- N. ÁLVAREZ DE LAS ASTURIAS, *Il ruolo di Ivo di Chartres nella storia del diritto canonico* (a proposito del volume di CHRISTOF ROLKER, *Canon Law and the Letters of Ivo of Chartres*) 709

Recensioni

- G. BARBERINI, *Pagine di storia contemporanea: la Santa Sede alla conferenza di Helsinki* (J. T. Martín de Agar) 727
- G. BERTOLINI, *Intenzione coniugale e sacramentalità del matrimonio* (volume I, *Il dibattito contemporaneo*, e volume II, *Approfondimenti e riflessioni*) (D. Di Giorgio) 729
- I. BOLGIANI (ed.), *La Chiesa cattolica in Italia. Normativa pattizia* (A. Perlasca) 199

- M. BRETT, K. G. CUSHING (eds.), *Readers, Texts and Compilers in the Earlier Middle Ages. Studies in Medieval Canon Law in Honour of Linda Fowler-Magerl* (N. Álvarez de las Asturias) 734
- K. CHAHINIAN, *L'istituzione catholicosale nella Chiesa armena dalle origini fino al 1441* (C. M. Fabris) 736
- CONSEIL DES CONFÉRENCES ÉPISCOPALES D'EUROPE (CCEE) (ed.), *Les Évêques et la nouvelle Europe. Textes officiels du CCEE (1992-2006)* (F. Puig) 449
- R. COPPOLA, C. VENTRELLA MANCINI (eds.), *Giornate canonistiche baresi, vol. v, Simboli religiosi e istituzioni pubbliche. L'esposizione del Crocifisso dopo l'ordinanza n. 389/2004 della Corte Costituzionale* (F. Vecchi) 201
- M. DEL POZZO, *La dimensione giuridica della liturgia. Saggi su ciò che è giusto nella celebrazione del Mistero pasquale* (A. Filipazzi) 206
- H. FRANCESCHI, M. Á. ORTIZ (eds.), *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico* (P. A. Moreno) 208
- W. GÓRALSKI, *Dobro małżonków a istotne obowiązki małżeńskie* (Z. Cieślak) 739
- W. GÓRALSKI, *Dobro małżonków a istotne obowiązki małżeńskie* (Z. Cieślak) 739
- Z. GROCHOLEWSKI, *Universitatea azi – Universität heute* (T. Sol) 743
- P. LAZZARA, *I procedimenti amministrativi ad istanza di parte. Dalla disciplina generale sul procedimento (l. 241/90) alla direttiva «servizi»* (J. Canosa) 451
- F. MARTI, *I Rutheni negli Stati Uniti. Santa Sede e mobilità umana tra Ottocento e Novecento* (C. M. Fabris) 452
- J. T. MARTÍN DE AGAR, L. NAVARRO, *Legislazione delle conferenze episcopali complementare al c.i.c.* (G. Feliciani) 456
- L. MARTÍNEZ FERRER, *Decretos del Concilio Tercero Provincial Mexicano (1585)* (M. Sanz González) 748
- F. PANIZZOLO, *La potestà di governo nella vita consacrata. Linee di sviluppo storico-giuridico ed ecclesiologico del can. 596* (C. M. Fabris) 215
- M. Á. PÉREZ ÁLVAREZ ET AL., *Protección jurídica de la persona. Tolerancia y libertad* (J. T. Martín de Agar) 753
- PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Legge canonica nella vita nella Chiesa. Indagini e prospettive nel segno del recente Magistero Pontificio* (H. M. Jagodzinski) 459
- J. A. RENKEN, *Church Property. A Commentary on Canon Law Governing Temporal Goods in the United States and Canada* (J. Miñambres) 467
- M. J. ROCA, *La tolerancia en el derecho* (R. Bertolino) 755
- L. SABBARESE (ed.), *La Chiesa è missionaria. La ricezione nel Codice di diritto canonico* (F. Puig) 218

V. TURCHI, <i>I nuovi volti di Antigone. Le obiezioni di coscienza nell'esperienza giuridica contemporanea</i> (M. del Pozzo)	469
H. A. VON USTINOV, <i>La Rota romana: fuente del canon 1095, 2°</i> (E. Tejero)	220
D. ZALBIDEA, <i>El control de las enajenaciones de bienes eclesiásticos. El patrimonio estable</i> (J. Miñambres)	225
Schede	229

DOCUMENTI

Atti di Benedetto XVI

Motu proprio «Venti anni orsono» con cui viene approvato il nuovo Statuto dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica (ULSA), 7 luglio 2009 (con nota di A. PERLASCA, <i>Commento al nuovo Statuto dell'Ufficio del Lavoro della Sede Apostolica</i>)	243
Lettera apostolica «motu proprio» “Omnium in mentem” per la modifica di alcune norme del Codice di Diritto canonico, 26 ottobre 2009 (con nota di M. A. ORTIZ, <i>L'obbligatorietà della forma canonica matrimoniale dopo il m.p. “Omnium in mentem”</i>)	475
Costituzione Apostolica <i>Anglicanorum Coetibus</i> circa l'istituzione di Ordinariati personali per anglicani che entrano nella piena comunione con la Chiesa cattolica, 4 novembre 2009	269
Discorso alla Rota Romana, 29 gennaio 2010 (con nota di M. DEL POZZO, <i>Caritas in veritate, salva iustitia</i>)	493
Lettera Apostolica in forma di motu proprio <i>Ubicumque et semper</i> con la quale si istituisce il Pontificio Consiglio per la Promozione della Nuova Evangelizzazione, 21 settembre 2010 (con nota di F. PUIG)	765

Atti della Santa Sede

SEGRETERIA DI STATO, Rescritto di approvazione del Testo Unico delle “Provvidenze a favore della famiglia”, 8 aprile 2009 (con nota di A. M. CAPPELLETTI, <i>Le provvidenze a favore della famiglia: il Testo Unico del 2009</i>)	275
CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Norme Complementari alla Costituzione Apostolica <i>Anglicanorum coetibus</i> , 4 novembre 2009	299
CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, Modifiche introdotte nella Lettera Apostolica motu proprio data <i>Sacramentorum sanctitatis tutela</i> , 21 maggio 2010 (con nota di D. CITO, <i>Note alle nuove norme sui “Delicta graviora”</i>)	773

Legislazione particolare

- ITALIA. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA. Vademecum per la pastorale delle parrocchie cattoliche verso gli orientali non cattolici, 23 febbraio 2010 (con nota di A. ZAMBON, *La cura pastorale verso gli orientali non cattolici presenti nelle parrocchie cattoliche*) 508

COMPOSTO IN CARATTERE DANTE MONOTYPE DALLA
FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA.
STAMPATO E RILEGATO NELLA
TIPOGRAFIA DI AGNANO, AGNANO PISANO (PISA).

★

Marzo 2011

(CZ 2 · FG 3)



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 Giuseppe Tanzella-Nitti

ARCHIVIO DI FILOSOFIA
ARCHIVES OF PHILOSOPHY

Rivista fondata da Enrico Castelli,
già diretta da Marco Maria Olivetti
e diretta da Stefano Semplici

HISTORIA RELIGIONUM

An International Journal
Rivista diretta da Giuseppe Filoramo

FABRIZIO SERRA EDITORE

PISA · ROMA

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 Aniceto Molinaro

RELIGIONI E SOCIETÀ

Rivista diretta da Arnaldo Nesti

FABRIZIO SERRA EDITORE

PISA · ROMA

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 sciaccheria 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