

IUS
ECCLESIAE

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

*

Direttore (Editor): Eduardo Baura

Comitato editoriale (Editorial Board): Javier Canosa, Carlos J. Errázuriz M., Pablo Gefaell,
Joaquin Llobell, Thierry Sol (Segretario).

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

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

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

Vedi alla fine della Rivista le Indicazioni per i collaboratori.

*

Via dei Farnesi 82, I 00186 Roma,
tel. +39 06 68164500, fax +39 06 68164600, iusecc@pusc.it

*

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

ISSN 1120-6462

ISSN ELETTRONICO 1972-5671

Rivista associata all'Unione Stampa Periodica Italiana.



*

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

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE
DI DIRITTO CANONICO

VOL. XXVIII · N. 3 · 2016

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE

FABRIZIO SERRA EDITORE

PISA · ROMA

Rivista quadrimestrale

*

Amministrazione e abbonamenti

FABRIZIO SERRA EDITORE S.r.l.

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

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

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

*

I prezzi ufficiali di abbonamento cartaceo e/o Online sono consultabili
presso il sito Internet della casa editrice www.libraweb.net

*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*).

*

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

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

Proprietà riservata · All rights reserved

© Copyright 2017 by Fabrizio Serra editore, Pisa · Roma.

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

*

www.libraweb.net

Stampato in Italia · Printed in Italy

SOMMARIO

DOTTRINA

Studi sul nuovo processo matrimoniale

- M. DEL POZZO, *I titoli di competenza e la “concorrenza materiale” alla luce del m. p. Mitis iudex Dominus Iesus* 457
- C.-M. FABRIS, *Indagine pregiudiziale o indagine pastorale nel Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Novità normative e profili critici* 479
- J. FERRER ORTIZ, *La reforma de los procesos matrimoniales canónicos y su incidencia en el derecho español* 505

Altri studi

- G. BERTOLINI, *Recenti tensioni dottrinali in ordine alla natura del matrimonio ed al rapporto tra la fede e l'intenzione coniugale* 527
- L. MARABESE, *Recenti sviluppi nella relazione tra la Santa Sede e i “treaty bodies” dell'ONU* 555

NOTE E COMMENTI

- C. J. ERRÁZURIZ M., *La rilevanza pastorale della giustizia oggettiva nella situazione dei fedeli che vivono relazioni affettivo-sessuali non matrimoniali* 579
- G. PARISE, *L'esecuzione delle sentenze emesse dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica: una criticità dell'attuale sistema canonico della giustizia amministrativa?* 589

GIURISPRUDENZA

- TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA – Nullità del matrimonio – Simulazione totale – Sentenza definitiva – 16 febbraio 2012 (A. 27/2012) – Grzegorz Erlebach, *Ponente* (con nota di A. González Alonso, *Elementi della simulazione totale nella giurisprudenza recente della Rota Romana*) 601
- SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, Sentenza definitiva del 24 novembre 1973, Prot. n. 2973/72 CA, Rev.do X - S. Congregazione per i Religiosi e gli Istituti Secolari, *Panormitana, di sospensione a divinis, di privazione della voce attiva e passiva, di allontanamento*, Staffa *ponente* (con nota di J. Canosa, *La conoscenza del contenzioso amministrativo presso la Segnatura Apostolica*) 637

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche

- F. VECCHI, *Lo svolgersi multidimensionale del diritto ecclesiastico tra la spiritualità del giurista e l'oggettività formale dello ius publicum externum* (a proposito di *Recte Sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, a cura di Geraldina Boni, Erminia Camassa, Paolo Cavana, Pasquale Lillo e Vincenzo Turchi) 661

Recensioni

- J. J. ATTILA, *L'azione missionaria della Chiesa ieri e oggi* (E. Baura) 673
 A. BAMBERG, *Introduction au droit canonique. Principes généraux et méthodes de travail* (P. Nzeyimana) 675
 L. CHIAPPETTA, *Il manuale del parroco. Commento giuridico-pastorale* (M. Pezzanera) 678
 W. L. DANIEL, *The art of good governance: a guide to the administrative procedure for just decision-making in the Catholic Church* (J. Canosa) 681
 F. DEL GIUDICE, S. GALLO, *Diritto canonico* (S. Frisulli) 684
 M. GAS AIXENDRI, R. CAVALLOTTI, *Family and Sustainable Development* (M. P. Lacorte Tierz) 686
 C. MINELLI, *Rationabilitas e codificazione canonica. Alla ricerca di un linguaggio condiviso* (E. Baura) 690
 G. PARISE, *La giurisprudenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica in materia di soppressione, unione e modifica di parrocchie e di riduzione ad uso profano non indecoroso di edifici sacri* (P. Kariuki Muriu) 693

DOCUMENTI

Atti di Papa Francesco

- Statuto del Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita* (4 giugno 2016) e *Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio con cui si istituisce il Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita* (15 agosto 2016) (con commento di M. DELGADO) 697
Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio "Come una madre amorevole" (4 giugno 2016) (con commento di F. PUIG) 716

Atti della Santa Sede

- SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, *Lettera circolare circa la concessione del decreto di esecutività in vista della delibazione in ambito civile della prima sentenza affermativa divenuta esecutiva*, Prot. n. 51324/16 VAR, 30 gennaio 2016 (con commento di M. DEL POZZO) 735
Sommario dell'annata XXVIII, 2016 743

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

GIACOMO BERTOLINI, Professore aggregato di Diritto ecclesiastico, Università degli Studi di Padova.

JAVIER CANOSA, Straordinario di Diritto amministrativo canonico, Pontificia Università della Santa Croce.

MIGUEL DELGADO GALINDO, Delegato del Prefetto del Dicastero per i laici, la famiglia e la vita.

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

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

COSTANTINO-MATTEO FABRIS, Cultore della Materia Diritto canonico, Università degli Studi di Bologna.

JAVIER FERRER ORTIZ, Ordinario di Diritto ecclesiastico, Università di Saragozza.

ALVARO GONZÁLEZ ALONSO, Assistente di diritto matrimoniale canonico, Pontificia Università della Santa Croce.

LUCA MARABESE, Addetto al Servizio diplomatico della Santa Sede presso la Nunziatura Apostolica in Bangladesh.

GIOVANNI PARISE, Dottore in Diritto canonico.

FERNANDO PUIG, Associato di Diritto dell'organizzazione ecclesiastica, Pontificia Università della Santa Croce.

FABBIO VECCHI, Incaricato di Storia del Diritto canonico, Università degli Studi "Magna Græcia" di Catanzaro.

Hanno collaborato anche: E. Baura, A. Figliuzzi, S. Frisulli, J. L. Gutiérrez, P. Kariuki Muriu, M. P. Lacorte Tierz, P. Nzeyimana, M. Pezzanera.

DOTTRINA

Studi sul nuovo processo matrimoniale

I TITOLI DI COMPETENZA E LA “CONCORRENZA MATERIALE” ALLA LUCE DEL M. P. *MITIS IUDEX* *DOMINUS IESUS*

MASSIMO DEL POZZO

ABSTRACT: L'articolo esamina le innovazioni compiute dal *Mitis iudex* in merito ai titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale e la ripartizione delle attribuzioni tra il Vicario giudiziale diocesano e quello interdiocesano o viciniore nel *processus brevior*. La facilitazione dell'introduzione delle cause si è esplicitata nell'eliminare i vincoli cautelativi previsti per il foro dell'attore e il foro delle prove e nell'estendere il criterio di competenza dell'attore al quasi-domicilio e nel favorire l'accesso spedito e diretto al giudizio del Vescovo tramite il Vicario giudiziale diocesano o un soggetto ad esso assimilato. In entrambi gli ambiti la riforma processuale ha comportato una rilevante cambio di prospettiva: dalla prevalenza della tutela del convenuto alla preponderanza della libertà di scelta dell'attore e dalla unicità della giurisdizione *ratione materiae* al possibile concorso di cognizione tra i due ministri sullo stesso oggetto (la differenziazione deriva dal procedimento seguito). Al di là dei problemi con-

ABSTRACT: The article examines the innovations enacted by *Mitis iudex* regarding titles of competence in the case of marriage nullity and the division of roles between the Diocesan Judicial Vicar and the Interdiocesan or “viciniore” Judicial Vicar in the *processus brevior*. The simplification of the introduction of the case is evinced in the elimination of the precautionary restrictions foreseen for the forum of the petitioner and the forum of the proofs and in the extension of the criterion of competence of the petitioner to the quasi-domicile and in favoring expedited admission of the case, directed to the judgment of the bishop through the Diocesan Judicial Vicar or a subject similar to him. In both areas, the procedural reform has brought about a significant change in perspective: from the priority of protecting the respondent to the preponderance of the petitioner's freedom of choice and from the exclusivity of the jurisdiction *ratione materiae* to the possible competition of knowledge between the two minist-

cettuali e ordinali sollevati, da un punto di vista applicativo si tratta di integrare l'agevolazione dell'introduzione del processo col rispetto del principio di prossimità e di favorire il coordinamento e la funzionalità nell'eventuale concorrenza organica in ordine all'indirizzo e alla "conversione" del processo secondo il rito ordinario o più breve.

ters over the same object (the distinction stems from the process followed). Besides the conceptual and systematic problems which arise, from a practical point of view there arises the problem of integrating the facilitation of the introduction of the process with a respect for the principle of proximity and of fostering coordination and functionality in the event of an organic competition regarding the direction and "conversion" of the process according to the ordinary rite or the shorter one.

PAROLE CHIAVE: m. p. *Mitis iudex Dominus Iesus*, titoli di competenza, prossimità, ripartizione delle attribuzioni nel *processus brevior*, Vicario giudiziale diocesano e interdiocesano.

KEY WORDS: *Motu Proprio Mitis iudex Dominus Iesus*, titles of competence, proximity, divisions of roles in the *processus brevior*, Diocesan Judicial Vicar, Interdiocesan Judicial Vicar.

SOMMARIO: 1. La facilitazione dell'introduzione delle cause. – 2. La semplificazione e l'ampliamento dei titoli di competenza. – 3. L'integrazione tra "agevolazione" dell'inoltro e "vicinanza" della trattazione della causa. – 4. L'accessibilità del "processus brevior" e le indicazioni direttive della riforma. – 5. La possibile deroga alla univocità della giurisdizione "ratione obiecti". – 6. Un processo in cammino.

1. LA FACILITAZIONE DELL'INTRODUZIONE DELLE CAUSE

IL principio cardine della riforma processuale è rendere più agevole e spedito l'accertamento della nullità matrimoniale.¹ L'intervento legislativo evidentemente cambia la forma o il procedimento ma non la sostanza: «ho deciso di dare con questo *Motu proprio* disposizioni con le quali si favorisca non la nullità dei matrimoni, ma la celerità dei processi, non meno che una giusta semplicità, affinché, a motivo della ritardata definizione del giudizio, il cuore dei fedeli che attendono il chiarimento del proprio stato non sia lungamente oppresso dalle tenebre del dubbio».² La facilitazione concerne quindi l'inoltro e lo svolgimento della domanda giudiziaria non la dichiarazione della nullità del matrimonio. È ovvio peraltro che il maggior ricorso alla giustizia canonica potrà avere un'incidenza considerevole anche sul numero delle sentenze

¹ W. L. Daniel tra i principi guida della riforma indica: A. *The principle of Celerity*; B. *The Protection of the Indissolubility of Marriage*; C. *The Principle of Proximity and Accessibility of the Process (An Analysis of Pope Francis' 2015 Reform of the General Legislation Governing Causes of Nullity of Marriage*, «The Jurist», 75 [2015], pp. 437-443).

² FRANCESCO, m. p. *Mitis iudex Dominus Iesus*, 15.VIII.2015 [= MIDI], *Proemio*, 6° capoverso.

pro nullitate.³ Più che un impulso o una spinta positiva a intraprendere la via giudiziaria si tratta comunque di non disincentivare o scoraggiare nessuno dal risolvere le proprie incertezze o inquietudini (limite negativo).⁴ Il dichiarato intento dell’impegno ecclesiale richiesto dal Papa è di venire incontro e accogliere i fedeli sofferenti o sbandati e accompagnarli nel percorso di chiarimento e discernimento della propria infelice situazione matrimoniale.⁵

Agevolare l’accesso dei *christifideles* ai giudici ecclesiastici non significa sollecitare o moltiplicare indebitamente le istanze di accertamento dell’eventuale invalidità del coniugio né men che mai favorire un uso opportunistico e deformante dei titoli di competenza, vuol dire solo rendere possibile e concretamente praticabile il diritto d’azione, con il particolare spirito di umanità e comprensione che connota il sistema canonico.⁶ Avvicinare la Chiesa ai suoi figli in difficoltà, nella *mens* de Pontefice implica colmare la distanza e il distacco che spesso allontana i separati e i divorziati ri-sposati dal ricorrere al sostegno e all’aiuto della “istituzione” ecclesiastica. La preoccupazione pastorale e il desiderio di recupero spirituale e umano dei coniugi falliti è caratterizzante e assorbente nello spirito della riforma.⁷

³ La maggior incidenza nella *mens* legislativa dovrebbe essere quantitativa ma non qualitativa (l’orientamento delle decisioni). Non preoccupano dunque i numeri in sé (sempre che siano ragionevoli) quanto l’eventuale atteggiamento o tendenza lassista dei tribunali ecclesiastici.

⁴ La Chiesa non ha alcun interesse a promuovere sconsideratamente i giudizi ma semmai a prevenirli e scongiurarli. La dichiarazione di nullità non è un modo per risolvere una crisi familiare, può però restituire pace e serenità a una coscienza turbata o scossa. La celebre protesta del mugnaio di Postdam brechtiano “ci sarà pure un giudice a Berlino” esprime l’universale aspirazione a un’istanza veramente equa di giustizia e non può non trovare un riscontro nella Chiesa, senza peraltro dover necessariamente arrivare a Roma.

⁵ In linea con il recupero della centralità del Vescovo che ispira la riforma è abbastanza espressivo al riguardo anche il Premio del m. p. *Mitis et Misericors Iesus* (15.VIII.2015): «In questa prospettiva, importantissimo è il ministero del Vescovo, il quale, secondo l’insegnamento dei Padri orientali, è giudice e medico, poiché l’uomo, ferito e caduto (*peptokós*) a causa del peccato originale e dei propri peccati personali, divenuto infermo, con le medicine della penitenza ottiene da Dio la guarigione e il perdono e viene riconciliato con la Chiesa. [...] pertanto l’esercizio della potestà giudiziale è il luogo privilegiato in cui, mediante l’applicazione dei principi della “*oikonomia*” e della “*akribeia*”, egli porta ai fedeli bisognosi la misericordia risanatrice del Signore».

⁶ Va da sé che il diritto d’azione è inseparabile da quello d’eccezione o di difesa. Uno sbilanciamento da una parte comporta inesorabilmente una compressione dall’altro, occorre pertanto trovare il delicato punto di equilibrio che compendi gli opposti interessi che presiedono alla logica dello strumento processuale.

⁷ La riforma processuale sarebbe impoverita e svalutata se non considerasse adeguatamente il disposto degli artt. 1-5 della Regole Procedurali [= RP]. Anche TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis Iudex Dominus Iesus*, Città del Vaticano, gennaio 2016 [= *Sussidio applicativo MIDI*] dà un notevole rilievo al servizio pastorale e consultivo previo (pp. 14-16, *Il servizio giuridico-pastorale*).

L'extrapolazione del processo dall'orizzonte della pastorale familiare equivale a snaturare e tradire la prospettiva dell'ambiziosa rivisitazione operata.⁸ In questa linea il cardine assiologico del nuovo corpo del *De causis ad matrimonii nullitatem declarandam* è la "conversione" delle strutture ecclesiastiche e il ripensamento dei criteri di esercizio non tanto della giurisdizione quanto del complessivo approccio al fronte matrimoniale. Il processo insomma è solo una tappa (parziale ed eventuale) del percorso di integrazione nella comunità cristiana. Solo in questa chiave si può comprendere e interpretare correttamente l'ampliamento dei titoli di competenza e la possibile concorrenza procedimentale tra il Vicario giudiziale diocesano e interdiocesano nel *processus brevior*. Al Legislatore interessa rendere largamente fruibile a istanza di parte il servizio giudiziario e *ubique* operativo e possibilmente diretto il giudizio episcopale. Tali opzioni normative rispondono appunto alla facilitazione dell'introduzione delle cause.

I due problemi affrontati sono collegati e intrecciati, anche se non c'è una stretta continuità e una piena corrispondenza tra loro. Al più generale aspetto territoriale della competenza si associa dunque quello funzionale-organizzativo del ministro deputato a introitare la causa col processo brevior. L'unione di tali profili a ogni modo manifesta tutta l'incisività e complessità della riforma: al di là degli aspetti disciplinari, la nuova regolamentazione comporta un significativo cambiamento dei principi procedurali sottostanti. Da un punto di vista concettuale, in un caso, ci si è spostati dalla prevalenza della tutela del convenuto alla *preponderanza della libertà di scelta dell'attore*; nell'altro, dalla rigorosa unicità della giurisdizione *ratione materiae*⁹ al *possibile concorso o sovrapposizione di attribuzioni sullo stesso oggetto*. Le soluzioni adottate hanno effetti anzitutto sulla struttura e sull'organizzazione del servizio giudiziario. Al di là della questione logico-sistematica, interessa però esaminare anche le ricadute pratiche. L'ampliamento della determinazione del giudice competente dà maggior agio alla verifica giudiziaria

⁸ La riforma processuale si inserisce nel cammino sinodale di accompagnamento e discernimento delle famiglie in difficoltà (cfr. XIV ASSEMBLEA GENERALE ORDINARIA DEL SINODO DEI VESCOVI, *Relazione finale*, 24.X.2015, nn. 69-86 [*Famiglia e accompagnamento pastorale*]). Cfr. anche M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, Roma 2016, pp. 19-25, e J. LLOBELL, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, Roma 2015 pp. 45-119 (cap. II. *Questioni preve per comprendere la pastoralità del processo di nullità matrimoniale*).

⁹ «Qualora la competenza dei tribunali interdiocesani riguardi solo qualche specie di causa, occorrerà erigerne altri, per le altre specie di cause, sicché ciascun tribunale sarà *materialmente* competente solo sulle cause per cui è stato eretto e, pertanto, assolutamente incompetente sulle altre. I Vescovi che erigono un tribunale interdiocesano non possono quindi costituire tribunali diocesani con competenza sulle stesse cause: il tribunale interdiocesano è già il tribunale diocesano. Pertanto se il tribunale interdiocesano è competente per tutte le cause, non si potrà avere un vicario giudiziale per tutte le diocesi che lo compongono, essendo queste prive di un tribunale diocesano» (LLOBELL, *I processi matrimoniali nella Chiesa*, p. 155).

ma può comportare una vistosa compressione del principio della vicinanza e prossimità espressamente sancito dal *Motu proprio*.¹⁰ L'immediatezza del canale da seguire per il processo più breve può snellire e semplificare la procedura ma comporta anche limiti di rispondenza e coordinamento ordinamentale.¹¹ Il Legislatore ad ogni modo sembra aver preferito la praticità ed efficacia del concreto strumento alla purezza formale del modello. Lo scopo del provvedimento d'altronde non è perfezionare astrattamente l'apparato processuale ma soddisfare al meglio l'impellente domanda di giustizia dei fedeli. Fermo restando la disponibilità e razionalità (almeno pragmatica) delle misure, riteniamo utile ad ogni modo esplorare e chiarire la portata e l'ermeneutica dei due profili.

2. LA SEMPLIFICAZIONE E L'AMPLIAMENTO DEI TITOLI DI COMPETENZA

L'agevolazione nell'introduzione delle cause di nullità matrimoniale ha un immediato riscontro nella determinazione del giudice. La riforma processuale ha operato una *notevole semplificazione dei titoli di competenza*, accorpando le precedenti quattro ipotesi (*forum celebrationis*, *forum partis conventae*, *forum partis actricis*, *forum probationum*)¹² in tre fattispecie: «Nelle cause di nullità del matrimonio, che non siano riservate alla Sede Apostolica, sono competenti: 1° il tribunale del luogo in cui il matrimonio fu celebrato; 2° il tribunale del luogo in cui una o entrambe le parti hanno il domicilio o il quasi-domicilio; 3° il tribunale del luogo in cui di fatto si debba raccogliere la maggior parte delle prove» (can. 1672). La contrazione della disposizione si risolve in un'espansione normativa. In pratica sono stati eliminati i vincoli cautelativi previsti per il foro dell'attore e il foro delle prove (l'assenso del Vicario giudiziale, sentita la parte convenuta), i limiti territoriali stabiliti per il tribunale dell'attore (la comprensione nel territorio della stessa Conferenza episcopale) ed è stato esteso quest'ultimo foro anche al quasi-domicilio dell'attore.¹³ La norma ha rimosso quindi tre restrizioni procedurali e inserito un nuovo criterio di competenza.

¹⁰ Cfr. VI Criterio fondamentale MIDI, artt. 7 § 1, 19 RP. C. Peña García a proposito delle linee maestre della riforma inserisce *La ampliación de los fueros competentes* (§ 2.3.1) nel fine di *Mejorar y garantizar el efectivo acceso de los fieles a los procesos* (*La reforma de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: el motu proprio «Mitis Iudex Dominus Iesus»*, «Estudios Eclesiásticos», 90 [2015], pp. 632-634).

¹¹ La scarsa intesa tra i Vicari giudiziali (diocesano e interdiocesano o viciniore) può ostacolare o rendere meno fluida la conversione tra il rito ordinario e abbreviato, cfr. *infra* § 5. Sta di fatto che l'equivoco inoltro del *processus brevior* finisce coll'appesantire e rallentare il corso della giustizia.

¹² Cfr. art. 10 DC.

¹³ Cfr. J. HORTA ESPINOSA, *Il Processo ordinario per la dichiarazione di nullità del matrimonio secondo la nuova legislazione canonica*, in *Giornata di studio: Il m. p. «Mitis Iudex Dominus Iesus» una riforma al servizio del bene dei fedeli*, Pontificia Università San Tommaso d'Aquino - Angelicum, 26.XI.2015.

Nell'inciso iniziale il *Motu proprio* fa salve le cause riservate alla Sede Apostolica, la competenza soggettiva costituisce un titolo assoluto e inderogabile che protegge l'imparzialità del giudice.¹⁴ Per il resto, il testo ha snellito il precedente dettato codiciale delle incombenze prima richieste e accorpato il foro del convenuto e dell'attore. L'uguaglianza dei presupposti richiesti tra attore e convenuto ha infatti determinato l'unificazione in un'unica prescrizione («2° tribunal loci in quo alterutra vel utraque pars domicilium vel quasi-domicilium habet»). Il riferimento normativo prescinde da ogni qualificazione della parte.

La riforma, conformemente ai suoi intenti dichiarati, ha premiato il criterio della semplicità e immediatezza nell'accesso al giudizio, a scapito magari della maggior protezione del diritto di difesa e della sicurezza dell'accertamento.¹⁵ Per quanto le cautele disposte dal can. 1673 abrogato nascessero dall'esperienza e dalla prudenza e non costituissero oneri meramente formali, è stato rilevato che l'assenso del Vicario giudiziale poteva comportare un certo appesantimento e un conseguente ritardo nella celebrazione del processo.¹⁶ L'incombenza protettiva peraltro di rado si traduceva in un diniego del *consensus* richiesto.¹⁷ La misura precauzionale aveva il vantaggio di implicare una ricerca più agevole e semplice della parte convenuta, mettendola al corrente del giudizio proposto.¹⁸ Al di là della soppressione delle altre misure garantistiche, desta qualche preoccupazione soprattutto l'ampliamento del foro dell'attore, su cui ci soffermeremo più ampiamente in

¹⁴ Spetteranno pertanto al Romano Pontefice le cause dei Capi di Stato (cfr. can. 1405 § 1, n. 1) e al Tribunale della Rota Romana quelle delle persone fisiche che non hanno superiore al di sotto del Romano Pontefice (cfr. can. 1405 § 3, n. 3). L'eventualità della riserva di competenza è piuttosto rara nelle cause matrimoniali.

¹⁵ Il limite invero riguarda più il processo ordinario e documentale, potendo porre ostacoli all'effettività del contraddittorio delle parti, che il processo abbreviato, ove la domanda congiunta dovrebbe garantire convenientemente lo *ius defensionis*.

¹⁶ Cfr. C. Fusco, *Modalità di presentazione e trattazione di una causa: riflessioni di un avvocato*, in *Giornata dell'Avvocatura Ecclesiastica: La riforma del processo canonico per le cause di dichiarazione di nullità del matrimonio*, Pontificia Università Gregoriana, 15.XII.2015; PEÑA GARCÍA, *La reforma de los procesos canónicos...*, p. 639.

¹⁷ La generale accondiscendenza dei Vicari giudiziali e la scarsa operatività del rifiuto (un discorso analogo, a maggior ragione potrebbe valere per la doppia decisione conforme) non è però un motivo per disconoscere in radice la validità del metodo ma semmai per interrogarsi sulla diligenza e determinazione dei ministri di giustizia. La legislazione peraltro non può ignorare l'effettività della situazione e deve ponderare opportunamente gli opposti interessi (la celerità, quando non siano in gioco valori fondamentali, può ben giustificare un sacrificio della maggior garanzia).

¹⁸ La realtà di processi celebrati all'insaputa dell'altro coniuge purtroppo non è sconosciuta all'ordinamento canonico e integra una grave compromissione del diritto di difesa (cfr. anche G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale "ob ius defensionis denegatum" nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano 1991, pp. 222-238, 240-244).

seguito (*infra* § 3). Come abbiamo già rilevato, l’attenzione si è concentrata più sulla facoltà di introduzione della causa che sulla protezione del diritto di difesa,¹⁹ peraltro mai misconosciuto o compresso. L’interesse pubblico è volto a non impedire o ostacolare in nessun modo l’accesso alla giustizia della Chiesa. La preoccupazione riguardante la tutela del diritto di difesa e la sicurezza e qualità dell’accertamento può comunque trovare soddisfazione, ma richiede un’adeguata attenzione e sensibilità.

A completare il quadro della riforma bisogna aggiungere il chiarimento della *Ratio procedendi*. L’art. 7 § 1 RP precisa: «I titoli di competenza di cui al can. 1672 sono equivalenti, salvaguardato per quanto possibile il principio di prossimità fra il giudice e le parti». Non vi è quindi una priorità o gerarchia tra i criteri fissati. Il disposto sollecita tuttavia il rispetto della *vicinanza tra il giudice e le parti*.²⁰ Tale indicazione, considerato anche l’impianto assiologico della riforma, non ha un semplice valore esortativo ma ispiratore e direttivo, non sembra possa giungere però a precludere la legittimità della competenza.²¹ Sarà l’istante a determinare il foro secondo una ragionevole considerazione di tutte le circostanze del caso.²²

3. L’INTEGRAZIONE TRA “AGEVOLAZIONE” DELL’INOLTRO E “VICINANZA” DELLA TRATTAZIONE DELLA CAUSA

Il punto più delicato del nuovo impianto legislativo concerne l’armonizzazione tra la *facilitazione dell’introduzione della causa e l’effettiva prossimità del giudice*. L’agevolazione della determinazione del foro competente, se malevolmente intesa, può tradursi in un espediente per trovare un giudice più benevolo e favorevole.²³ Nella liberalità del sistema canonico, mentre il domicilio ha un carattere di maggior stabilità e oggettività ed è il riscontro più sicuro del principio di vicinanza, il quasi-domicilio può essere acquisito in maniera molto rapida e disinvolta. La focalizzazione sull’attore inoltre rende ancor più influente l’elemento volontaristico e discrezionale.²⁴ L’intento del Legi-

¹⁹ Non è casuale che il termine ‘convenuto’ che prima compariva tre volte nel disposto ora non sia mai menzionato.

²⁰ Il principio è ribadito anche dall’art. 19 RP a proposito del *processus brevior*.

²¹ La locuzione «per quanto possibile» lascia intendere che l’avvertenza è orientativa e non è inderogabile.

²² La consulenza o indagine previa dovrebbe agevolmente portare anche all’individuazione del foro più adeguato.

²³ A proposito del processo più breve davanti al Vescovo già rilevavamo che «se si attenua l’esigenza di favorire il convenuto, si accentua al contrario la possibilità di scelta “interessata” del giudice. La facilità dell’acquisizione del quasi-domicilio, può indurre a ricorrere ad un Vescovo notoriamente riconosciuto comprensivo o particolarmente rapido» (*Il processo matrimoniale più breve...*, p. 129, con relativa nt. 26).

²⁴ In caso di litisconsorzio attivo dei coniugi la miglior dottrina riconosceva che non si poteva applicare il foro del convenuto e quindi alcun quasi-domicilio (cfr. ad es. J. LLOBELL,

slatore non è ovviamente il rilassamento della disciplina ecclesiastica e l'uso strumentale dei titoli, ma la garanzia con solerzia e comprensione della cognizione ecclesiastica per chi lo desidera o, piuttosto, ne ha bisogno. Una prevenzione o un sospetto ingiustificato nei confronti di un'istanza fuori sede sarebbe pertanto offensiva e prevaricatoria. Il richiamo alla *prossimità* non indica altro che il riferimento al *giudice naturale* e la *miglior possibilità di conoscenza e istruzione del caso*. La vicinanza implica in pratica minor dispendio economico e materiale e soprattutto maggior penetrazione umana e morale nella situazione matrimoniale.²⁵ L'*equivalenza dei titoli di competenza* implica comunque un'*insindacabilità della "legittima" scelta operata dalla parte attrice*.²⁶ L'aporia o la possibile divergenza sono insiti comunque nel contemperamento dei valori operato: la scelta dell'apertura e disponibilità del servizio giudiziario può talora superare la logica della *prossimità*.²⁷

Il problema non è costituito tuttavia dalla prevalenza della prescrizione normativa (equivalenza dei titoli) sulla raccomandazione (perseguimento del principio di *prossimità*),²⁸ ma dallo stravolgimento del criterio legale. Il ricorso a un giudice "innaturale" e "strumentale" viola patentemente il senso del disposto. Il rischio, considerata anche l'accentuazione della mobilità e la facilità dei trasporti e degli spostamenti attuali, è di rimettere sostanzialmente alla disponibilità delle parti, specie se agiate economicamente, la scelta del giudice, forzando o travisando così l'*intentio legis*. È stato rilevato come, eliminando magari gli altri vincoli, sarebbe stato forse più

Commento art. 10 DC, in Norme procedurali canoniche commentate, a cura di M. del Pozzo - J. Llobell - J. Miñambres, Roma 2013, p. 279). L'ipotesi della consensualità dei coniugi si è ora accresciuta con il processo brevior che si può tranquillamente instaurare nel quasi-domicilio di una qualsiasi delle parti.

²⁵ Non bisogna dimenticare che la vita cristiana è imprescindibile da un contesto e da una comunità. La *prossimità* rispetta e promuove proprio lo spirito di accoglienza e il senso di appartenenza dei fedeli.

²⁶ Abbiamo enfatizzato la *legittimità* a indicare che potrebbe essere un caso di riscontro del possibile contrasto tra *legittimità* e *liceità*, se l'acquisizione del titolo fosse elusivo della sostanza del disposto: «La actual amplitud de los fueros competentes, unida a la libertad – tradicional en el ordenamiento canónico – del actor a la hora de elegir entre los diversos fueros competentes podría tener el efecto indeseado de favorecer una especie de "turismo procesal" en busca de tribunales más benevolos o más ágiles, lo que a la larga puede acabar provocando situaciones de profundo escándalo eclesial y desprestigio de los tribunales eclesiásticos, así como la concentración de causas en determinados tribunales, en detrimento de la rapidez de los procesos» (PEÑA GARCÍA, *La reforma de los procesos canónicos...*, p. 641).

²⁷ Non si può pretendere di avere una sorta di *coincidentia oppositorum*.

²⁸ Come abbiamo già osservato, *ex art. 7 § 1 RP* il principio è orientativo e derogabile. Il Legislatore non ha voluto fissare ulteriori limiti o preclusioni alla determinazione della competenza. Un criterio preferenziale piuttosto indeterminato come quello della *prossimità* in molti casi sarebbe stato difficile da riscontrare nella pratica.

avveduto prevedere solo il domicilio dell'attore.²⁹ La benevolenza ecclesiastica ha optato però per una maggior fruibilità del luogo di proposizione della causa. L'espressa apertura del can. 1672 non compromette tuttavia un serio e rigoroso accertamento dei presupposti del titolo di competenza, con comprensione e sollecitudine ma senza cedimenti o finzioni. La pratica della precostituzione del tribunale “ad uso e consumo” degli istanti era già conosciuta, al punto che, in maniera molto discutibile, aveva dato luogo al riconoscimento del *vulnus* del sistema canonico.³⁰ La previsione della sanzione si appunta nei confronti degli avvocati che sottraggono le cause al giudice naturale ma il comportamento prevaricatorio coinvolge tutti gli operatori.³¹ Nella riforma del processo matrimoniale il timore dell'alterazione pretestuosa della *ratio* processuale non può ritenersi scongiurato e richiede vigilanza e controllo.³²

²⁹ «No obstante, dada la facilidad con que se adquiere el cuasi-domicilio en la legislación canónica, hubiese sido preferible, a mi juicio, limitar este título de competencia a solo el fuero del domicilio estable del demandante, de modo que se evite el peligro de la preconfiguración intencionada del fuero en busca de un tribunal más benevolo» (PEÑA GARCÍA, *La reforma de los procesos canónicos...*, p. 641).

È interessante al riguardo la ricostruzione storica sui titoli di competenza compiuta da J. Llobell: «El fuero del cuasidomicilio establecido en el CIC 17 fue utilizado frecuentemente de modo fraudulento para introducir una causas de nulidad del matrimonio ante un tribunal que difícilmente podía comprobar la veracidad de las pruebas presentadas por las partes privadas y, consecuentemente, declarar la nulidad del vínculo de modo contrario a la verdad. Estos abusos motivaron, en 1929, la promulgación de una instrucción en la que, tras describir la gravedad del problema (se corría el riesgo de introducir el divorcio en la praxis de la Iglesia), se prescribían pormenorizadas cautelas para la aceptación de la demanda (que debía ser rechazada en favor del tribunal del domicilio o del lugar de celebración del matrimonio) y se responsabilizaba al defensor del vínculo del control sobre la actuación del tribunal al respecto. La Instr. *Provida* (1936) dedicaba el entero a. 5 a recordar la vigencia de la norma del 1929 y, en 1940, la CPI precisó algunos aspectos de la competencia de la S. Congregación para los Sacramentos respecto al fuero del cuasidomicilio» (*Comentario c. 1673*, in *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, a cura di A. Marzoa, J. Miras, R. Rodríguez-Ocaña, IV/1, Pamplona 2002, p. 1841).

³⁰ Non è troppo felice secondo la logica e la tecnica normativa che il Legislatore riconosca l'esistenza di tribunali che decidono «più favorevolmente» le cause (can. 1488 § 2), ma il fatto più grave purtroppo è il riscontro del fenomeno che ha ingenerato la previsione. La pratica dei *tribunalia favorabilia* ha dato luogo tra l'altro ad una certa attenzione da parte della letteratura: S. FIOCCO, *La tutela penale della famiglia nel processo matrimoniale canonico*, «Apollinaris», 76 (2003), pp. 529-542; J. LLOBELL, *I patroni stabili e i diritti-doveri degli avvocati*, «Ius Ecclesiae», 13 (2001), pp. 89-91; E. ZANETTI, *Fraudolenta sottrazione di cause matrimoniali ai competenti tribunali da parte di avvocati e procuratori* (can. 1488 § 2). *Commento a un canone*, «Quaderni di diritto ecclesiale», 20 (2007), pp. 156-166.

³¹ Il rischio di aggirare o manipolare le maglie del sistema può essere più accentuato in presenza di sedicenti professionisti disonesti, ma è deprecabile che ci siano disparità di trattamento in ragione del tribunale adito e che, magari inconsapevolmente, si accetti un simile traffico o “contrabbando” di cause.

³² Una malintesa fungibilità dei titoli potrebbe indurre le parti più smalziate, magari a

Al di là dei profili sanzionatori o tutori, riteniamo che l'eventuale e, ci auguriamo, piuttosto remota discrasia tra facilitazione dell'accesso e rispetto della vicinanza del giudice richieda solo particolare accortezza e cautela. Il Vicario giudiziale, attenendosi al nuovo dettato codiciale, dovrà vagliare gli estremi della propria competenza. Il carattere propositivo e collaborativo dell'instaurazione del giudizio prefigurato dalla riforma soprattutto per quanto concerne il processo più breve giustifica indicazioni e suggerimenti che non abbiano però una valenza dilatoria o defatigatoria. Una proposizione della domanda che contrastasse con la logica della più immediata e semplice prossimità dovrebbe indurre quantomeno a una certa riserva e circospezione circa la rettitudine dell'istanza. Ad evitare abusi e prevaricazioni, riteniamo peraltro che possano conservare validità i parametri prudenziali fissati dalla *Dignitas connubii* a proposito della attenta valutazione del quasi-domicilio³³ e del luogo di raccolta delle prove.³⁴ La maggioranza delle prove peraltro deve valutarsi anche qualitativamente.³⁵ Non si tratta dunque di porre ostacoli o restrizioni ingiustificati, ma di evitare rilassamenti o improprietà nell'interpretazione della legge.

Una possibile sfasatura o incongruenza rispetto alla logica della vicinanza, già rilevata da alcuni autori,³⁶ è stata la riserva al tribunale di terza istanza dell'esame della *nova causae propositio*.³⁷ La soppressione dell'obbligo della

fronte di deprecabili lungaggini o attese in loco, a riproporre la stessa istanza altrove, cercando di aggirare il meccanismo della prevenzione.

³³ «§ 1. Per provare il domicilio canonico delle parti, e soprattutto il quasi-domicilio, di cui ai cann. 102-107, nel dubbio non è sufficiente la semplice dichiarazione delle parti, ma si richiedono idonei documenti sia ecclesiastici che civili, o in mancanza di questi altri elementi di prova. § 2. Qualora si asserisce che il quasi-domicilio è stato acquisito con la dimora nel territorio di qualche parrocchia o diocesi, congiunta con l'intenzione di rimanervi per almeno tre mesi, si dovrà accertare con cura particolare se le disposizioni del can. 102, § 2 risultino effettivamente osservate» (art. 11 DC). In merito alla persistenza della validità di molte prescrizioni della *Dignitas connubii* un'attenta ricostruzione è stata operata da DANIEL, *An Analysis of Pope Francis' 2015 Reform...*, pp. 460-464, che non ricomprende appunto nell'avvenuto superamento l'art. 11 e l'art. 14 appresso riportato. Nello stesso senso anche PEÑA GARCÍA, *La reforma de los procesos canónicos...*, p. 641 (nt. 30).

³⁴ «Nel valutare se un determinato tribunale sia effettivamente quello in cui deve essere raccolta la maggior parte delle prove, occorre tenere in considerazione tanto le prove che si prevede siano addotte dall'una e dall'altra parte, quanto quelle che debbono essere acquisite d'ufficio» (art. 14 DC).

³⁵ Cfr. ad es. C. M. MORÁN BUSTOS - C. PEÑA GARCÍA, *Nullidad de matrimonio y proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción «Dignitas Connubii»*, Madrid 2008, pp. 72-73, M. J. ARROBA CONDE, *La competenza (artt. 8-21)*, in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii». Parte seconda: la parte statica del processo*, Città del Vaticano 2007, pp. 40-41.

³⁶ Cfr. ad es. PEÑA GARCÍA, *La reforma de los procesos canónicos...*, p. 659, J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. «Mitis iudex»*, «Ius Ecclesiae», 28 (2016), pp. 31-33.

³⁷ Cfr. can. 1681.

doppia decisione conforme ha determinato l'esecutività anche della sentenza di primo grado non appellata.³⁸ L'impugnazione straordinaria pertanto avrebbe potuto essere deferita semplicemente al giudice superiore (in molti casi il tribunale locale d'appello). La soluzione avrebbe reso più agevole, spedito ed economico il rimedio. La conformità agli ordinari principi e soprattutto la promozione della vicinanza e sinodalità dell'amministrazione della giustizia avrebbero suggerito la previsione anche dell'ipotesi locale.³⁹ Il Legislatore però ha conservato la disciplina precedente,⁴⁰ optando presumibilmente, considerata la straordinarietà della domanda, per la maggior garanzia e coscienziosità dell'esame dato dalla particolare qualificazione del giudice. La scelta appare in linea con lo spirito della riforma, anche se la direttiva della facilitazione manifesta un certo sbilanciamento a favore dell'accesso e una minor preoccupazione per la revisione della sentenza.⁴¹

4. L'ACCESSIBILITÀ DEL “PROCESSUS BREVIOR” E LE INDICAZIONI DIRETTIVE DELLA RIFORMA

L'istituto più innovativo della riforma del processo matrimoniale è sicuramente il processo più breve davanti al Vescovo.⁴² Il *processus brevior* in un certo senso compendia e sintetizza tutte le aspirazioni e idealità concernenti la velocizzazione e lo snellimento della procedura. La “sfida” del giudizio personale *coram Episcopo* esprime infatti il desiderio di ottenere una soluzione rapida, efficace e convincente delle cause senza sminuire il rigore e l'attenzione di un accertamento giudiziario.⁴³ Si tratta quindi di una forma di amministrazione della giustizia estremamente qualificata e affidabile non un ripiego o un espediente di comodo.⁴⁴ Solo la prassi e l'esperienza permetterà

³⁸ Cfr. can. 1679.

³⁹ Cfr. anche *Sussidio applicativo MIDI*, pp. 10-11 (*La sinodalità nel servizio pastorale della giustizia*).

⁴⁰ Cfr. art. 290 § 1 DC.

⁴¹ W. L. Daniel in maniera forse troppo netta parla di «Legislative Suspicion against Judicial Appeals» (*An Analysis of Pope Francis' 2015 Reform...*, p. 454).

⁴² Cfr. il ns., *Il processo matrimoniale più breve...*; G. BONI, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte seconda)*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it)», 10 (2016), 14.III.2016, pp. 1-76 (questa parte è dedicata interamente al *processus matrimonialis brevior*); W. L. DANIEL, *The Abbreviated Matrimonial Process before the Bishop in Cases of “Manifest Nullity” of Marriage*, «The Jurist», 75 (2015), pp. 539-591; C. M. MORÁN BUSTOS, *El proceso “brevior” ante el Obispo diocesano, in Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del Papa Francisco*, Ed. M. E. Olmos Ortega, Madrid 2016, pp. 125-175.

⁴³ Circa il significato, l'impegno e le incertezze nell'attuazione della riforma cfr. anche M. DEL POZZO, *Nullità matrimoniale: la sfida del “processo breve” davanti al Vescovo* (intervista), «Zenit (www.zenit.org)», servizio quotidiano del 4.IV.2016.

⁴⁴ Vale la pena ribadire ancora una volta che i valori perseguiti dall'intervento normativo non si riducono solo alla celerità, semplicità, prossimità, economicità del giudizio, ciò esprimerebbe una lettura reale ma parziale del dettato e, soprattutto, della *ratio* legislativa,

di valutare l'effettiva incidenza e portata statistica dell'istituto, non si tratta comunque, almeno nell'*intentio* palesata all'atto della presentazione, di una modalità troppo residuale o marginale.⁴⁵ Non si può comprendere d'altronde il problema della "concorrenza materiale e della differenziazione procedimentale" tra il Vicario giudiziale diocesano e interdiocesano senza cogliere i principi e le linee portanti della nuova disciplina.

L'accessibilità e prossimità della giustizia matrimoniale canonica, che animano tutto l'impianto della riforma, trovano una rilevanza speciale nel processo brevior. Il recupero della centralità del Vescovo diocesano implica d'altronde che il diretto coinvolgimento del "giudice naturale" nelle richieste dei propri fedeli costituisca la prima e più elementare forma di giurisdizione. Il Vescovo-Giudice dovrebbe anzi fornire la garanzia e, in un certo senso, il prototipo di un'istanza giudiziaria onnipresente e facilmente raggiungibile.⁴⁶ Il metodo predisposto dal Legislatore, com'è noto, è stato però la previsione di un percorso preferenziale o di uno "scivolo" che conduce alla cognizione episcopale solo le cause di pronta soluzione.⁴⁷ Fermo restando la funzione imprescindibile di filtro o vaglio previo da parte del Vicario giudiziale, si è andato precisando in via interpretativa che tale attribuzione competerebbe solo al *Vicarius iudicialis dioecesanus*.⁴⁸ La competenza in me-

il ripensamento non solo della procedura ma della struttura dell'apparato giudiziario ecclesiastico involge anche la promozione e il coinvolgimento diretto della funzione episcopale, l'attenzione e la cura pastorale delle famiglie in crisi, la riforma premia dunque l'ecclesialità ed effettiva prossimità del servizio giudiziario.

⁴⁵ Cfr. Mons. Bunge nel suo intervento a braccio alla presentazione del documento ha lasciato intendere che non si tratterebbe di una forma sporadica: «*Processo breve* (evitare i termini "sommario" e "amministrativo") per evidenti nullità di matrimonio. Si tratta di aprire alle "masse". [...] Si potrebbe obiettare, come farebbe il Vescovo a decidere un numero elevato di casi. La risposta è duplice: in una regione non si avrebbero solo i Tribunali regionali o interdiocesani, ma il Vescovo in ogni diocesi in casi ovviamente semplici; secondo, il Vescovo sarà assistito dal personale del suo Tribunale» (*Conferenza Stampa di presentazione*, 8.IX.2015, in <https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2015/09/08/0654/01439.html#bunge>, cons. 21.III.2016). Per contro c'è chi ha ritenuto che l'ipotesi sia abbastanza straordinaria: «In another respect, however, a careful examination of the institute reveals that its use is designed to be exceptional and even somewhat rare in practice» (DANIEL, *The Abbreviated Matrimonial Process...*, p. 590); «El proceso breve, tal como ha sido configurado por el legislador, aparece como un proceso extraordinario y excepcional, y como tal debería ser aplicado en la praxis forense canónica» (MORÁN BUSTOS, *El proceso "brevior"...*, p. 175). Propendiamo per una ricostruzione mediana o intermedia tra le due posizioni: si può trattare di un processo relativamente frequente e usuale anche se non dovrebbe mai costituire la via tipica e abituale di dichiarazione della nullità matrimoniale.

⁴⁶ La forma processuale abbreviata non è però un rimedio per sopperire all'assenza di mezzi giudiziari o una scorciatoia organizzativa.

⁴⁷ Cfr. can. 1683.

⁴⁸ «Se, al contrario, entrambi i coniugi o uno di essi col consenso dell'altro, resi edotti della possibilità di chiedere il processo più breve, domandino quest'ultimo a norma del can. 1683 n. 1, e ricorrono le circostanze previste dal can. 1683 n. 2, il Vicario giudiziale del Tribunale Viciniore o Interdio-

rito all'esame pregiudiziale della domanda, come adombrato anche da una Risposta particolare del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi,⁴⁹ pure in caso di accesso da parte del Vescovo a un tribunale interdiocesano o viciniore sarebbe riservata al Vicario giudiziale diocesano.

Con realismo e comprensione delle possibili difficoltà locali, il *Sussidio applicativo della Rota Romana* ha delineato conseguentemente delle misure operative per non paralizzare o bloccare il meccanismo procedimentale.⁵⁰ Tale documento sembra voler garantire appunto la *possibilità di esplicazione universale del processo più breve*. Il *Sussidio applicativo* a proposito degli *Immediati provvedimenti del Vescovo diocesano* si sofferma specificamente sull'organizzazione del *tribunale diocesano*.⁵¹ In caso di impossibilità di costituire nell'immediato un proprio tribunale il *Sussidio* distingue tra il processo ordinario e quello brevior.⁵² Riguardo al *processus brevior* il documento delinea in sequenza quattro ipotesi: 1) normale costituzione del Vicario giudiziale diocesano; 2) inesistenza del Vicario giudiziale, ma presenza in diocesi di persona qualificata ed esperta (possibilmente chierico ma eventualmente anche laico) che può svolgere il relativo compito; 3) ausilio di un sacerdote titolato di altra diocesi; 4) affidamento dell'istruzione della causa al tribunale viciniore.⁵³ Il prospetto presenta insomma una graduazione o successione logica di casi. Alla stregua del richiamato testo di supporto direttivo e interpretativo la promozione della dimensione diocesana e della vicinanza della giustizia si

cesano, invii il Libello al Vicario giudiziale del Tribunale diocesano competente il quale, in conformità ai criteri del Vescovo diocesano, stabilirà con proprio decreto a norma del can. 1685, che la causa sia trattata col processo *breviore*, determinerà la formula del dubbio, nominerà l'istruttore e l'assessore e citerà per la sessione tutti coloro che devono parteciparvi» (*Sussidio applicativo MIDI*, p. 25). Lo stesso *Sussidio* precisa successivamente: «Il libello, presentato al Vicario giudiziale diocesano, ...» (p. 36).

⁴⁹ «Dovrà, invece, avvalersi di due uffici che devono dare al Vescovo diocesano l'aiuto di cui ha bisogno per poter giudicare: il *Vicario giudiziale*, la cui nomina in modo stabile è anche precettiva (can. 1420 § 1 CIC) e che dovrà accettare il libello che introduce la causa (artt. 15-16 Regole procedurali), e il *Difensore del vincolo* (cann. 1435-1436 CIC), che dovrà agire necessariamente nel processo» (PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Risposta particolare circa l'applicazione del m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus*, Prot. N. 15201/2015, 18.XI.2015).

⁵⁰ Cfr. *Sussidio applicativo MIDI*, pp. 18-19. In merito al valore normativo e alla portata del documento sono state formulate severe riserve da G. BONI, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte prima)*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale, Rivista telematica (www.statoechiese.it)», 9 (2016), 7.III.2016, pp. 47-51.

⁵¹ Cfr. *Sussidio applicativo MIDI*, I. *Immediati provvedimenti del Vescovo diocesano*, pp. 13-21.

⁵² «*Che cosa accade se non si può costituire nell'immediato il proprio Tribunale?* Bisogna distinguere a seconda che si tratti di processo *ordinario* o *breviore*» (*Sussidio applicativo MIDI*, p. 18).

⁵³ Le ipotesi qui riportate sono formulate in termini abbastanza semplici e diretti (evitando tecnicismi e rigorose caratterizzazioni) come punti 2.1, 2.2, 2.3, 2.4 (*Sussidio applicativo MIDI*, p. 19). Le soluzioni alternative presentate non risolvono tutte le perplessità che si possono porre e contengono difficoltà per l'inquadramento formale della figura.

esplicitano proprio nel riconoscimento della concreta possibilità di attuazione del *processus brevior*. Lo scopo evidente delle indicazioni è di rendere praticabile *semper et ubique* il processo brevior. Anche qualora non ci siano le condizioni per la costituzione di un autonomo tribunale, ci sarà comunque la possibilità di ricorrere *in loco* (solo qualora sussistano entrambe le condizioni previste dal can. 1683) al giudizio del Vescovo. L'accessibilità in pratica è massimamente riconosciuta e tutelata nel processo abbreviato.

La flessibilizzazione del sistema dunque comporta anche il conferimento degli strumenti o delle facoltà per cercare di attuare il disposto. Attraverso il Sussidio applicativo è palese che nell'esecuzione della riforma interessa facilitare l'accesso al proprio Vescovo. Stando alle indicazioni operative descritte si configura un "soggetto assimilato" al Vicario giudiziale quanto all'esame della domanda. L'addetto non integra certo un atipico ministro del tribunale⁵⁴ o una forma di dispensa dai requisiti⁵⁵ ma un sostituto o supplente *ad mansionem*. L'incaricato *ex nn. 2 e 3* del Sussidio ha un intrinseco carattere di contingenza e provvisorietà (è chiaro che si tratta di una *extrema ratio*). La logica che presiede l'attribuzione di compiti giudiziari in questo caso pare la *delega temporanea di funzioni*. In un certo senso al decentramento organico di mansioni nella forma della vicarietà, caratteristica dell'organizzazione giudiziaria ecclesiastica moderna, si sostituisce o ripristina l'eventualità della delega.⁵⁶ Nel *processus brevior* il titolare proprio della potestà (il Vescovo diocesano o il soggetto ad esso equiparato)⁵⁷ può conferire le specifiche attribuzioni del Vicario giudiziale (mancante) a un facente funzione costituito *ad hoc*. Il Vescovo, nei limiti della sua disponibilità, provvede anche alla concreta modalità di strutturazione del servizio giudiziario diocesano.⁵⁸

⁵⁴ Tale possibilità è esclusa dall'art. 37 DC: «Al di fuori di quelli che sono previsti nel Codice, nel tribunale non può essere costituito alcun altro ufficio».

⁵⁵ Una deroga dai titoli e dalle qualità richieste richiederebbe un provvedimento della Segnatura e comunque pare rara nella prassi del Dicastero (cfr. G. P. MONTINI, *La prassi delle dispense da leggi processuali del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica* [art. 124, n. 2, 2^a parte, cost. ap. *Pastor bonus*], «Periodica», 94 [2005], pp. 55-80, spec. p. 77).

⁵⁶ La figura del giudice delegato è stata la forma storica tipica di esercizio della giurisdizione episcopale fino alla modernità. Cfr. J. LLOBELL, *La delega della potestà giudiziaria nell'ordinamento canonico*, in *Escritos en honor de Javier Hervada*, Pamplona 1999, pp. 459-472; M. DEL POZZO, voce *Juez delegado*, in *Diccionario General de Derecho Canónico*, coord. y dir. J. Otaduy - A. Viana - J. Sedano, IV, Cizur Menor 2012, pp. 892-896.

⁵⁷ Cfr. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve...*, pp. 59-64.

⁵⁸ La centralizzazione normativa impedisce al Vescovo di disporre degli aspetti procedurali del processo brevior (requisiti e svolgimento), gli riserva tuttavia una certa discrezionalità per quanto concerne i profili direttivi e organizzativi. A manifestare la dipendenza organica dell'operato del Vicario giudiziale, d'altronde lo stesso *Sussidio applicativo MIDI* aggiunge la clausola: «in conformità ai criteri del Vescovo diocesano» (l'identica formula è utilizzata alle pp. 24 e 25).

Bisogna considerare comunque che il Tavolo di lavoro istituito presso la CEI ha previsto al riguardo: «Per l'accesso al processo *brevior*, il Vicario giudiziale, al quale il Vescovo diocesano affidi l'esame del libello, valuta lo stesso in conformità ai criteri del Vescovo, al quale è ultimamente affidata la decisione».⁵⁹ Alla stregua del criterio ermeneutico fornito, sarebbe rimessa dunque al singolo Vescovo la decisione in merito all'Officiale competente per il processo brevior. La soluzione individuata (autorevole quanto ragionevole) ha recepito d'altronde la scelta adottata da diversi tribunali regionali italiani che hanno conservato l'univoca competenza del Vicario giudiziale interdiocesano.⁶⁰

5. LA POSSIBILE DEROGA ALLA UNIVOCITÀ DELLA GIURISDIZIONE “RATIONE OBIECTI”

L'implementazione del processo brevior nel sistema canonico non è privo di conseguenze per l'organizzazione ecclesiastica e per la ripartizione organica delle attribuzioni dei Vicari giudiziali. Il “doppio binario” che a mente del can. 1676 § 2 consente non solo l'introduzione ma anche la “conversione” del rito (ordinario e più breve) da parte del Vicario giudiziale, si è poi concretato, almeno in una ipotesi applicativa, nel “canale diretto” di avvio del *processus brevior*, affidato però al Vicario giudiziale diocesano o al soggetto ad esso assimilato.⁶¹ In pratica, tenendo conto pure della situazione globale della Chiesa,⁶² si è cercato di favorire l'immediatezza e sollecitudine della trattazione dei casi più semplici e di garantire almeno un'istanza minimale di giurisdizione estremamente prossima ai fedeli. Al di là degli aspetti formali o normativi della questione, la soluzione ermeneutica non può ritenersi scontata e, in parte, forse supera il disposto codiciale,⁶³ dovrebbe ad ogni modo

⁵⁹ CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Testo del tavolo di lavoro*, 20.VII.2016, n. 5. Il “Tavolo di lavoro”, coordinato dalla Segreteria della CEI, ha riunito il Prefetto del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, il Presidente del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi e il Decano del Tribunale Apostolico della Rota Romana.

⁶⁰ Cfr. anche SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNAURA APOSTOLICA, *Lettera circolare “Intermunera” sullo stato e l'attività dei Tribunali*, 30.VII.2016, Prot. n. 51712/16 VT, § 11.6, che suggerisce in via più generale l'esistenza di diverse possibilità di accesso al brevior («[...] lo stesso processo matrimoniale più breve – secondo le norme emanate – è strettamente connesso al Tribunale diocesano o eparchiale o interdiocesano o intereparchiale»), con la relativa distinta modulistica di relazione (*Causae nullitatis matrimonii per processum breviorum coram Episcopo pertractatae [pro solis Tribunalibus dioecisani/interdioecisani]*).

⁶¹ Cfr. *supra* nt. 48. Nella “ipotesi estrema” dell'istruzione affidata al Tribunale viciniore (cfr. *supra* nt. 53) sarà il Vescovo stesso a fare le veci del Vicario giudiziale.

⁶² In diverse parti del mondo si constata l'assenza di tribunali e di persone preparate.

⁶³ La giurisdizione del tribunale interdiocesano (e quindi le attribuzioni del relativo Vicario giudiziale) sembrerebbe riferita all'oggetto affidato: «I tribunali di cui al § 1 [interdiocesani], possono essere costituiti per tutte le cause oppure soltanto per determinati generi di cause» (can. 1423 § 2).

evitare incertezze e contrasti e un'eventuale duplicazione della cognizione. L'adozione dell'indicazione ha il vantaggio probabilmente della praticità e rapidità dell'istanza ma comporta qualche scempenso per l'organicità e la razionalità del sistema.

Un principio dell'ordinamento processuale canonico finora abbastanza assodato era l'esclusività della cognizione territoriale del tribunale per materia. L'oggetto (in questo caso la dichiarazione di nullità del matrimonio) spettava al giudice specificamente designato dal titolare proprio della potestà giudiziaria o previsto dalla legge.⁶⁴ Una volta attribuita la giurisdizione *ratione materiae* col decentramento organico di funzioni, essa rimaneva fissata *pro universis causis eodem obiecto*, non potevano esistere due tribunali ugualmente competenti in base allo stesso criterio. Anche l'eventuale (e peraltro persistente) concorrenza dei titoli di competenza non incideva chiaramente sulla configurazione interna dei relativi giudici.⁶⁵ La dissociazione tra Vicario giudiziale interdiocesano e Vicario giudiziale diocesano si giustificava proprio in ragione della distinzione degli ambiti affidati a ciascuno.⁶⁶

La riforma non ha comportato solo un nuovo strumento processuale (*processus brevior*), ma anche la possibilità di un autonomo e specifico canale d'ingresso. La promozione della dimensione diocesana della giustizia matrimoniale, salvaguarda, com'è noto, la facoltà del ricorso al tribunale interdiocesano o viciniore. In questa eventualità, oltre al Vicario giudiziale diocesano o assimilato, ci sarà un Vicario giudiziale interdiocesano o viciniore che potrà conoscere lo stesso tipo di cause. La preservazione della logica del sistema avrebbe potuto riservare ad un unico Vicario giudiziale ogni determinazione circa il rito da seguire (ordinario, più breve o documentale).⁶⁷ L'assetto applicativo delineato ha supposto invece una riserva di cognizione diocesana limitatamente al processo brevior. L'innovazione procedimentale ha comportato dunque un cambiamento di linea direttiva: dall'unicità della giurisdizione *ratione materiae* si è passati al possibile concorso di attribuzioni sullo stesso oggetto. Non essendo conveniente però supporre la contestuale competenza di entrambi i ministri, l'eventuale concorrenza materiale si risolve in base alla scelta procedimentale effettuata.

L'apprezzabile desiderio di predisporre un adeguato e solerte servizio ha comportato in pratica la facoltà di un canale diretto di inoltro al Vescovo

⁶⁴ Si tratta del caso previsto dal m. p. *Qua cura* e dagli atti istitutivi degli altri tribunali regionali prima dell'entrata in vigore del Codice, cfr. anche C. ZAGGIA, *I tribunali interdiocesani o regionali nella vita della Chiesa*, in «*Dilexit iustitiam*». *Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani*, a cura di Z. Grocholewski - V. Cárceles Ortí, Città del Vaticano 1984, pp. 119-153.

⁶⁵ In base al titolo si determinava il tribunale competente e il possibile cumulo si risolveva con la prevenzione.

⁶⁶ Cfr. *supra* nt. 9.

⁶⁷ Questa scelta avrebbe destituito di fatto il Vicario giudiziale diocesano di ogni funzione, almeno nelle cause di nullità matrimoniale, una volta superato l'intervento nella configurazione dei titoli di competenza.

anche in presenza di un altro Ufficiale competente *ratione materiae* (cause di nullità matrimoniale) in via ordinaria. La necessità di rivolgersi al Vicario giudiziale diocesano o al soggetto assimilato non esclude comunque la possibilità del Vicario giudiziale interdiocesano o viciniore di rimettere la causa introdotta dinanzi al relativo tribunale al Vicario giudiziale diocesano per il giudizio personale del Vescovo.⁶⁸ Gli scompensi o le difficoltà derivano proprio dall'evenienza degli “incroci” tra rito ordinario e abbreviato. L'impianto del *Mitis iudex* prospetta infatti una sorta di interazione e continuità tra i due modelli procedimentali affidati al vaglio del *Vicarius iudicialis*. Al ministro peraltro è riservata anche una funzione di orientamento e indirizzo (soprattutto per quanto concerne il *processus brevior*⁶⁹). Il Vicario giudiziale interdiocesano e viciniore non può che rimettere le parti innanzi al Vicario giudiziale diocesano per valutare i presupposti della celebrazione del processo più breve. Viceversa, qualora il Vescovo avesse optato per la costituzione di un tribunale interdiocesano o l'adesione ad un tribunale viciniore,⁷⁰ il Vicario giudiziale diocesano dovrebbe rinviare al Vicario giudiziale interdiocesano o viciniore per l'inoltro del processo contenzioso ordinario. Fermo restando la piena autonomia e discrezionalità della valutazione, il giudizio del primo Vicario giudiziale non è evidentemente vincolante per l'altro.⁷¹ Eventuali divergenze possono comportare appesantimenti o lungaggini non trascurabili, se non addirittura una sorta di stasi o paralisi in caso di contrasti o incomprensioni.⁷² Il coordinamento e lo scambio dovrebbero evitare pregiudizi ai fedeli ma non possono sminuire la serietà e coscienziosità della verifica di ciascuno.

6. UN PROCESSO IN CAMMINO

Occorre con onestà e rigore rilevare che le difficoltà da ultimo rilevate hanno un carattere di “mera eventualità” e di “supposta temporaneità”. I contrasti non solo sono legati a divergenze non oltremodo probabili, ma possono

⁶⁸ Cfr. *supra* nt. 61. Non riteniamo che il Vicario giudiziale *ad quem* sia vincolato alla valutazione del Vicario giudiziale *a quo*, sarebbe tuttavia estremamente deprecabile un eventuale “palleggiamento” della causa tra i due ministri. ⁶⁹ Cfr. art. 15 RP.

⁷⁰ Circa la figura del tribunale viciniore o sussidiario cfr. M. DEL POZZO, *Dal “tribunale limitrofo” al “tribunale sussidiario”: una proposta di miglior sistemazione concettuale della nozione*, in «*Iustitia et iudicium*». *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, a cura di J. Kowal - J. Llobell, III, Città del Vaticano 2010, pp. 1627-1644.

⁷¹ Dubbi o incertezze derivano anche dal contenuto della prestazione demandata all'Ufficiale. Qualora il Vicario giudiziale ritenesse che l'azione potrebbe avviarsi al processo più breve ma manca il consenso dell'altro coniuge, conviene che chieda subito l'assenso per poi dire che debbono rivolgersi altrove o è preferibile che rinvii direttamente l'istante al Vicario giudiziale diocesano col rischio di vederselo tornare infruttuosamente?

⁷² Sarebbe estremamente spiacevole che un mezzo di velocizzazione si trasformasse in un ostacolo. Un Vicario giudiziale potrebbe ritenere non praticabile la via suggerita dall'altro. Il difetto di *fumus boni iuris* potrebbe a sua volta rendere infruttuoso il rinvio al processo ordinario presso un tribunale interdiocesano o viciniore decretato dal Vicario giudiziale diocesano.

sorgere solo là dove si dia una differenziazione tra i Vicari giudiziali, ipotesi che non dovrebbe rappresentare una situazione troppo abituale o normale.⁷³ La “temporaneità” della concorrenza deriva dall’aspirazione (in tempi ragionevolmente piuttosto lunghi) a superare forme diverse dall’amministrazione diocesana della giustizia matrimoniale. La radicazione, diffusione e funzionalità dei tribunali interdiocesani non lascia presagire uno sviluppo rapido del sistema.⁷⁴ La piena attuazione del disegno o del quadro finale della riforma insomma ristabilirà automaticamente la coerenza e organicità del sistema giudiziario ecclesiastico.⁷⁵ La legislazione non può che confrontarsi però con la situazione effettiva e presente. La teorica temporaneità della disfunzione rischia infatti di essere assai protratta se non persistente.⁷⁶

Le considerazioni appena esposte aiutano a comprendere la congenita contingenza di ogni valutazione nell’attesa di una maggior esplicitazione e radicazione degli effetti del cambiamento intervenuto (si pensi anche alla diversificata soluzione italiana). Il richiamo alla congiuntura storica apre allora la strada a una visione prospettica più ampia e profonda di esame della normativa. La *dinamicità temporale* della revisione operata può essere colta in due livelli o momenti.

Nel *breve periodo* è indispensabile una fase di rodaggio e applicazione e di conseguente affinamento e perfezionamento del meccanismo procedimentale. Pretendere uno strumento ultimato e compiuto solo sulla carta o in laboratorio sarebbe fuori del tempo e della realtà. I limiti e le disfunzioni tecniche possono e debbono essere corretti e integrati in corso d’opera col concorso degli operatori e degli studiosi.⁷⁷ La categoria e promozione della “sinodali-

⁷³ L’esclusiva competenza del Vicario giudiziale diocesano, che *ad mentem Legislatoris* costituisce la soluzione tipica e ideale, elimina in radice ogni possibile divergenza.

⁷⁴ La fruttuosità e felice esperienza dei tribunali interdiocesani e regionali in tante zone non deve condurre a scelte di revoca o soppressione avventate o disavvedute. Per quanto ci sembri indubbio il favore nei confronti del tribunale diocesano, il Legislatore, e la relativa *mens* è esplicita in tal senso (cfr. *La “mens” del Pontefice sulla riforma dei processi matrimoniali* resa nota dal Decano della Rota Romana il 4 novembre 2015 e pubblicata in «L’Osservatore Romano», 8.xi.2015, p. 8, n. 2), non preclude la conservazione e costituzione di tribunali interdiocesani soprattutto di livello endoprovinciale. Un discorso diverso riguarda i tribunali vicini che proprio a motivo del loro carattere intrinsecamente sussidiario o suppletivo costituiscono soluzioni estreme e auspicabilmente da superare.

⁷⁵ Le insufficienze logiche sono un incentivo indiretto a realizzare compiutamente, senza però fretta e sbrigatività, il disegno legislativo.

⁷⁶ Le indicazioni fornite denotano una certa dinamicità e un positivo desiderio di riconformazione dell’apparato giudiziario, cfr. ad es. la decisione di smembrare il tribunale regionale siculo, CONFERENZA EPISCOPALE SICILIANA, *Comunicato finale*, Palermo, 3-4.III.2016 (http://www.chiesedisicilia.org/cesi/allegati/5023/comunicato_finale_marzo_2016.pdf cons. 21.III.2016). BONI, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale...*, pp. 12-44, menziona altri casi di tribunali italiani.

⁷⁷ Il pregio principale del modello canonico è di compensare l’arretratezza tecnica e speculativa con la preservazione del senso della giustizia e dell’equità.

tà” della Chiesa può probabilmente essere applicata anche al processo canonico.⁷⁸ Il processo allora cammina e cresce assieme al popolo di Dio. Vale la pena ribadire che l’ideale della riforma non è di proporre un modello astratto e tecnicamente perfetto (meta utopica e irraggiungibile) ma una risposta concreta alle istanze ed esigenze delle persone. Si comprende allora perché il *Susidio applicativo* abbia uno spiccato atteggiamento pragmatico e funzionale. Il clima di urgenza ed emergenza nell’implementazione del *processus brevior* rende comprensibile il desiderio di incentivarne l’uso ma non giustifica un’indiscriminata “creatività giudiziaria”.⁷⁹ L’apporto ermeneutico e propositivo, oltre alla Rota Romana, della Segnatura Apostolica e del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, estendendo il modello del Tavolo di lavoro per l’Italia, magari permetterà di chiarire e razionalizzare l’impianto del sistema.⁸⁰

Nel *medio-lungo periodo* occorre sottolineare che il processo cammina sempre nella storia.⁸¹ La variabilità e mutevolezza dello strumento processuale è una caratteristica della sua valenza umana e umanizzante.⁸² L’attuazione dei principi e dei valori del giusto processo richiedono scelte e opzioni largamente discrezionali e opinabili e talora sacrifici e rinunce. L’arte di legiferare aiuta a comprendere peraltro che più che all’urgenza e all’immediato conviene guardare alla durata e stabilità delle riforme.⁸³ La perennità della Chiesa invita sicuramente alla prudenza e alla pazienza ma non può essere una copertura dell’inedia e della staticità, soprattutto quando è in gioco il bene delle anime. Il presente intervento normativo nasce in un contesto di viva preoccupazione e quasi di allarme sociale per la difesa del disegno di Dio sulla famiglia. La prassi e l’esperienza aiuteranno a comprendere quanto

⁷⁸ «Proprio il cammino della *sinodalità* è il cammino che Dio si aspetta dalla Chiesa del terzo millennio. [...] La *sinodalità*, come dimensione costitutiva della Chiesa, ci offre la cornice interpretativa più adeguata per comprendere lo stesso ministero gerarchico» (FRANCESCO, *Discorso per la commemorazione del 50° anniversario dell’istituzione del Sinodo dei Vescovi*, 17.X.2015).

⁷⁹ Cfr. rif. *supra* nt. 55.

⁸⁰ Di fronte all’improvviso cambiamento si sono registrate finora talune tensioni o contrasti tra i diversi Dicasteri che hanno creato disorientamento e confusione tra gli addetti (cfr. BONI, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale...*, pp. 12-44). La riappropriazione delle specifiche competenze e il coordinamento organico in un regime di normalità e collaborazione dovrebbe aiutare invece a parlare con una sola una voce o almeno univocamente.

⁸¹ Cfr. A. BECCIU, *Il vescovo giudice nella riforma di Papa Francesco*, «L’Osservatore Romano», 4.XI.2015.

⁸² Cfr. J. LLOBELL, *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico. Sul ruolo del processo per la comprensione dell’essenziale dimensione giuridica della Chiesa*, in *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, a cura di C. J. Errázuriz M. - L. Navarro, Milano 2000, pp. 267-300; M. DEL POZZO, *Riflessioni sul ruolo della fede e della ragione nel processo canonico*, in *Fede e Ragione. Le luci della verità. In occasione del decimo anniversario dell’enciclica Fides et ratio*, a cura di A. Porras, Roma 2012, pp. 425-436.

⁸³ Cfr. anche E. BAURA, *Profili giuridici dell’arte di legiferare nella Chiesa*, «Ius Ecclesiae», 19 (2007), pp. 13-36.

la semplificazione e lo snellimento dei processi matrimoniali incentiveranno il ricorso alla giustizia ecclesiastica. Le statistiche o la sociologia giudiziaria non devono condizionare la valutazione delle soluzioni ma possono costituire un valido elemento di riflessione e analisi e magari manifestare che l'entità del problema è meno grave di quanto fosse paventato.⁸⁴ Per esaminare l'incidenza pratica della presente riforma occorreranno comunque anni e l'onesta e attenta considerazione di molteplici fattori, cercando di guardare alla storia e non di inseguire la cronaca o l'approvazione mediatica. Sarebbe sbagliato sorprendersi del cambiamento e ancor più "remare contro" o osteggiare le innovazioni.⁸⁵ Una sensazione di provvisorietà, precarietà o incertezza strutturale sarebbe quanto mai deleteria. La vera sfida è allora il passaggio dalla logica della novità e in parte dell'emergenza alla cultura della continuità e della vigile normalità.⁸⁶

I problemi e i rilievi sollevati fanno comprendere che la riforma matrimoniale processuale non comporta solo un mutamento procedurale, coinvolge anche i principi e la logica del sistema. Abbiamo già puntualizzato che la svolta legislativa incide profondamente sull'organizzazione giudiziaria ecclesiastica.⁸⁷ La direttiva prioritaria e l'emergenza più sentita di ogni riordino o innovazione resta ad ogni modo la *selezione e formazione di persone preparate*. L'incentivo quantitativo e qualitativo degli addetti è la vera garanzia del successo dell'iniziativa normativa e l'unica valida risposta alla domanda di giustizia dei fedeli. Si potrebbero quindi supporre *ad mentem Legislatoris* tre futuribili e progressivi *livelli di attuazione ed evoluzione dell'apparato*: 1) tutte le circoscrizioni ecclesiastiche siano dotate di un Vicario giudiziale; 2) tutte le circoscrizioni ecclesiastiche dispongano di un proprio tribunale; 3) tutte le circoscrizioni ecclesiastiche possano garantire un giudice collegiale.⁸⁸ Il riscontro di questi parametri può essere un buon indice di salute e vitalità

⁸⁴ L'urgenza pastorale, almeno in occidente, senza per questo misconoscere la rilevanza delle situazioni di crisi, ci sembra che riguardi più il desiderio, la fecondità e la stabilità del matrimonio (l'aspetto fisiologico della famiglia) che la "patologia" del coniugio (il recupero dei fallimenti). La preoccupante diminuzione dei matrimoni canonici determinerà peraltro un evidente calo anche del carico giudiziario.

⁸⁵ Occorre ribadire sempre che si tratta di trasformazioni organizzative e procedurali ma non sostanziali. Cfr. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve...*, pp. 26-29. L'auto-compiacimento dei "generali di eserciti sconfitti" peraltro è già stato stigmatizzato dal Papa (FRANCESCO, es. ap. *Evangelli gaudium*, 24.XI.2013, n. 96).

⁸⁶ Ciò non significa negare la possibilità di aggiustamenti e revisioni.

⁸⁷ Cfr. DEL POZZO, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica...*, pp. 1-5; ID., *Il processo matrimoniale più breve...*, pp. 57-59.

⁸⁸ La possibile deroga alla collegialità non significa disconoscere la bontà e convenienza del metodo collegiale. La conservazione o il ripristino della collegialità decisoria in primo grado può rappresentare quindi una sorta di meta finale o auspicio nella maturazione del sistema.

dell'organismo giudiziario ecclesiastico. Non sappiamo quanta strada ci resta da percorrere, la soluzione tuttavia non è affidata solo alla Provvidenza,⁸⁹ richiede anche lo zelo e la sensibilità dei Pastori.

⁸⁹ La problematica vocazionale (la penuria di clero) pone un serio vincolo all'incremento dell'apparato giudiziario.

INDAGINE PREGIUDIZIALE
O INDAGINE PASTORALE
NEL MOTU PROPRIO
MITIS IUDEX DOMINUS IESUS.
NOVITÀ NORMATIVE
E PROFILI PROBLEMATICI

COSTANTINO-M. FABRIS

ABSTRACT: Il presente contributo intende offrire da un lato una lettura delle specifiche indicazioni normative promulgate dal Santo Padre con riferimento alla indagine pregiudiziale o pastorale, nel più ampio contesto della riforma delle norme sulle procedure di nullità matrimoniale, dall'altro vuole sottolineare il ruolo che l'avvocato nel foro ecclesiastico è chiamato a svolgere nell'ambito di tale specifica indagine, presentando i profili problematici che tale novità comporta sia nel giudizio in senso stretto, sia nel più ampio orizzonte pastorale cui la normativa fa esplicito riferimento.

PAROLE CHIAVE: Indagine pregiudiziale, Servizio pastorale, nullità matrimoniale.

ABSTRACT: The contribution examines on the one hand the regulatory guidelines offered by the Pope about the prejudicial or pastoral inquiry in the wider context of the reform of the procedures for the declaration of marriage nullity, and on the other wants to emphasize the role of ecclesiastical lawyer in this particular inquiry, presenting the problematic aspects of the reform both in the judicial phase and in the broader pastoral horizon of the reform.

KEYWORDS: Pre-Judicial Inquiry, Pastoral Service, Nullity of marriage.

SOMMARIO: Premessa. 1. I presupposti della riforma. – 2. L'indagine pregiudiziale o pastorale alla luce delle *Regole procedurali* del MIDI. – 2.1. Il ruolo del Vescovo e del parroco nell'indagine pregiudiziale o pastorale. – 2.2. Definizione di indagine pregiudiziale o pastorale. – 2.3. Soggetti chiamati a svolgere l'indagine pregiudiziale o pastorale. – 2.4. Finalità dell'indagine pregiudiziale o pastorale. – 3. L'indagine pregiudiziale o pastorale nel Sussidio applicativo della Rota Romana. – 4. Profili problematici circa l'indagine pregiudiziale o pastorale.

PREMESSA

IL recente Motu Proprio *Mitis Iudex Dominus Iesus* dato dal Pontefice Francesco¹ ha indicato la necessità, fra le varie novità introdotte nell'ambito delle procedure canoniche per i procedimenti di nullità matrimoniale, di costituire in ogni diocesi apposite strutture stabili per fornire un servizio di indagine pregiudiziale o pastorale utile alla introduzione di una eventuale causa di nullità matrimoniale dinanzi ai competenti Tribunali ecclesiastici.²

Tale disposto, non inserito nel testo del Motu Proprio, è tuttavia esplicitamente indicato da alcuni articoli delle *Regole procedurali per la trattazione delle cause di nullità matrimoniale* [=RP] annesse al documento pontificio e che, per espressa disposizione dello stesso legislatore, costituiscono parte integrante della normativa.³

Il presente contributo intende offrire da un lato una lettura delle specifiche indicazioni normative promulgate dal Santo Padre con riferimento alla indagine pregiudiziale o pastorale, nel più ampio contesto della riforma delle norme sulle procedure di nullità matrimoniale, dall'altro vuole sottolineare il ruolo che l'avvocato nel foro ecclesiastico è chiamato a svolgere nell'ambito di tale specifica indagine, presentando i profili problematici che tale no-

¹ FRANCESCO, *Litterae Apostolicae Motu Proprio datae Mitis iudex dominus Iesus quibus canones Codicis Iuris Canonici de causis ad matrimonii nullitatem declarandam reformantur* [=MIDI], 15 agosto 2015, «AAS» 107 (2015) 958-970.

² L'art. 3 delle RP parla in realtà, come si vedrà anche nel prosieguo, di *possibilità*, lasciata alle singole diocesi, di costituire apposite strutture stabili per fornire il servizio di indagine pregiudiziale o pastorale, senza offrire una chiara indicazione normativa di tipo precettivo. La dottrina si è interrogata circa la obbligatorietà o meno di tale indagine: P. TOXÉ, *La réforme des procès en nullité de mariage en Droit canonique latin*, in *Nova et Vetera* 90 (2015) 362, propendendo per la non obbligatorietà di essa: M. G. FERRANTE, *La riforma del processo canonico di nullità matrimoniale*, in *www.olir.it* 12 (2015); P. A. MORENO GARCÍA, *El servicio de indagación prejudicial: aspectos jurídico-pastorales*, in *Ius Canonicum* 56 (2016) 71-72; F. J. REGORDÁN, *La investigación preliminar en las nuevas normas procesales del M. P. Mitis Iudex Dominus Iesus*, in «XIII Conversaciones Canónicas Valentinas» organizzate dalla Universidad Católica S. Vicente Mártir de Valencia, 8-10 febbraio 2016, in corso di pubblicazione; A. ZAMBON, *La presentazione del libello*, «Quaderni di Diritto Ecclesiale» (a cura della Redazione di), *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti*, Ancora, Milano 2016, 29.

³ Pertinenti considerazioni critiche sul valore di tale parte del MIDI sono quelle svolte da G. BONI, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi* (parte prima), in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (*www.statoechiese.it*), n. 9 del 2016, 8-12; l'Autrice offre i necessari riferimenti bibliografici sul punto ai quali si rimanda. Sulla valenza delle RP si veda la nota nove del presente lavoro. Più in generale sulla portata del MIDI si vedano: C. PEÑA GARCÍA, *Agilización de los procesos canónicos de nulidad matrimonial: de las propuestas presinodales al motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus y retos pendientes tras la reforma*, in *Ius Canonicum* 46 (2016) 41-64; M. ROCA FERNÁNDEZ, *La reforma del proceso canónico de las causas de nulidad matrimonial: de las propuestas previas a la nueva regulación*, «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado» 40 (2016) *www.iustel.com*.

vità comporta sia nel giudizio in senso stretto, sia nel più ampio orizzonte pastorale cui la normativa fa esplicito riferimento.

1. I PRESUPPOSTI DELLA RIFORMA

Nel dibattito che ha preceduto l'emanazione del MIDI, avvenuto a margine dei due sinodi dedicati al tema della famiglia, erano emerse diverse indicazioni che facevano riferimento alla necessità di una rinnovata attenzione pastorale alle persone che vivevano situazioni di crisi matrimoniale.

Si invocava, infatti, una maggiore attenzione alle concrete vicende personali dei soggetti coinvolti ed alla trattazione delle patologie del matrimonio attraverso procedure «più pastorali e spirituali»⁴ che non quelle strettamente giudiziarie offerte sino ad oggi dai Tribunali ecclesiastici.

La stessa *Relatio finalis* della III Assemblea Generale Straordinaria del Sinodo dei Vescovi del 2014 indicava in qualche modo la necessità di individuare delle modalità di indagine previe circa la validità del vincolo matrimoniale:

«Circa le cause matrimoniali lo snellimento della procedura, richiesto da molti, oltre alla preparazione di sufficienti operatori, chierici e laici con dedizione prioritaria, esige di sottolineare la responsabilità del vescovo diocesano, il quale nella sua diocesi potrebbe incaricare dei consulenti debitamente preparati che possano gratuitamente consigliare le parti sulla validità del loro matrimonio. Tale funzione può essere svolta da un ufficio o persone qualificate (cf. *Dignitas Connubii*, art. 113, 1)».⁵

⁴ W. KASPER, *Bibbia, eros e famiglia. La creazione esclude tassativamente le teorie del gender. Uomo e donna sono congiuntamente e nella cellula familiare futuro, virtù sociale, ricerca della felicità*, in *Il Foglio*, 1 marzo 2014. Cf. anche B. PETRÀ, *Divorziati risposati e seconde nozze nella Chiesa. Una via di soluzione*, Cittadella, Assisi 2012; A. GRILLO, *Indissolubilità del vincolo e matrimoni falliti. Verso una "indisponibilità" del vincolo?*, «Munera» 2 (2014) 41-54; W. KASPER, *Considerazioni conclusive sul dibattito*, in *Il Vangelo della famiglia*, Queriniana, Brescia 2014. In tempi recenti la canonistica si è interrogata sulla necessità di semplificare il processo di nullità matrimoniale in varie sue parti; si vedano, fra gli altri: M. CALVO TOJO, *Reforma del proceso matrimonial anunciada per el Papa*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca 1999; P. MONETA, *Il riesame obbligatorio delle sentenze di nullità. Una regola da abolire?*, «Diritto Ecclesiastico» 111 (2000) 1068-1083; L. G. WRENN, *A New Procedural Law for Marriage Cases?*, «The Jurist» 62 (2002) 195-210; R. RODRIGUEZ CHACON (a cura di), *Puntos de especial dificultad en derecho matrimonial canónico, sustantivo y procesal y cuestiones actuales de derecho eclesiástico y relaciones Iglesia-Estado*, Dykinson, Madrid 2007; J. LLOBELL, *Suggerimenti per attuare le possibilità offerte dalla vigente normativa per rendere più celeri le cause di nullità matrimoniale*, in H. FRANCESCHI – M. A. ORTIZ (a cura di), *La ricerca sulla verità del matrimonio e il diritto a un processo giusto e celere*, EDUSC, Roma 2012, 387-402; L. MUSSELLI, *Riflessioni e ipotesi sulle prospettive evolutive in tema di nullità e scioglimento dei matrimoni canonici*, in G. BONI – E. CAMASSA – P. CAVANA – P. LILLO – V. TURCHI (a cura di), *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre. I. Diritto canonico*, G. Giappichelli, Torino 2014, 511-520; A. M. LÓPEZ MEDINA, *Precedentes mediatos e inmediatos de una esperada reforma de las causas matrimoniales*, «Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado» 40 (2016) www.iustel.com.

⁵ SINODO DEI VESCOVI, III Assemblea Generale Straordinaria, 5-19 ottobre 2014, *Rela-*

L'indicazione emersa in quel contesto è stata ribadita nella successiva *Relatio finalis* della XIV Assemblea Generale Ordinaria del Sinodo dei Vescovi del 2015 laddove si prende atto delle riforme nel frattempo introdotte con i Motu proprio MIDI e MMI e si riflette sul fatto che le modifiche introdotte dal Pontefice hanno come conseguenza che:

«Ciò implica la preparazione di un personale sufficiente, composto di chierici e laici, che si consacri in modo prioritario a questo servizio ecclesiale. Sarà pertanto necessario mettere a disposizione delle persone separate o delle coppie in crisi, un servizio d'informazione, di consiglio e di mediazione, legato alla pastorale familiare, che potrà pure accogliere le persone in vista dell'indagine preliminare al processo matrimoniale (cf. MIDI, Artt. 2-3)».⁶

tio synodi: Le sfide pastorali sulla famiglia nel contesto dell'evangelizzazione, 18 ottobre 2014, n. 49, consultabile in: http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20141018_relatio-synodi-familia_it.html [accesso: 23.04.2016]. Sulle prospettive del diritto matrimoniale canonico nella fase intermedia tra sinodo straordinario e sinodo ordinario si vedano: F. R. AZNAR GIL, *El debate sinodal (2014) sobre la situación eclesial de los fieles divorciados y casados de nuevo civilmente*, «Apollinaris» 87 (2014) 447-485; A. DE ANGELIS, *Propuestas para una más rápida resolución de las causas matrimoniales (con particular referencia a las cuestiones incidentales, al proceso breve y a la ausencia de parte)*, in ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS (a cura di), *Procesos matrimoniales canónicos*, Dykinson, Madrid 2014, 115-140; J. M. DÍAZ MORENO, *El Sinodo de la Familia. Algunas cuestiones canónicas abiertas*, in *Estudios Eclesiásticos* 89 (2014) 767-780; J. A. NIEVA GARCÍA, *La convicción subjetiva de la nulidad del matrimonio en los divorciados vueltos a casar y los sínodos de los obispos sobre «los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización»*, in *Revista Española de Derecho Canonico* 71 (2014) 723-780; A. S. SÁNCHEZ-GIL, *La pastorale dei fedeli in situazioni di manifesta indisposizione morale. La necessità di un nuovo paradigma canonico-pastorale dopo l'Evangelii gaudium*, «Ius Ecclesiae» 26 (2014) 555-578; J. I. ARRIETA, *Possibili sviluppi nel diritto canonico matrimoniale e processuale alla luce dei lavori del Sinodo straordinario*, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone* 44 (2015) 1022-1030; F. R. AZNAR GIL, *El Sinodo de los Obispos (2015): la "propositio" sobre los fieles divorciados y casados de nuevo civilmente*, in *Revista Española de Derecho Canonico* 72 (2015) 349-366; J. I. BAÑARES, *Sugerencias en torno al consentimiento matrimonial naturalmente suficiente, su nulidad y su sanación en la raíz*, in *Ius Canonicum* 55 (2015) 27-44; R. CALLEJO, *Misericordia y fracaso matrimonial: algunas consideraciones de cara a un posible replanteamiento jurídico-pastoral*, in *Estudios Eclesiásticos* 90 (2015) 765-787; J. M. DÍAZ MORENO, *El Sinodo de la Familia. Notas marginales*, in *ibidem*, 751-764; C. J. ERRAZURIZ M., *La perspectiva del derecho y la justicia intraeclesial ante los desafíos actuales sobre el matrimonio y la familia*, in *Ius Canonicum* 55 (2015) 9-26; O. FUMAGALLI CARULLI – A. SAMMASSIMO (a cura di), *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi*, Vita e Pensiero, Milano 2015; L. SABBARESE (a cura di), *Sistema matrimoniale canonico in Synodo*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2015.

⁶ SINODO DEI VESCOVI, XIV Assemblea Generale Ordinaria, 4-25 ottobre 2015, *Relatio finalis: La vocazione e la missione della famiglia nella Chiesa e nel mondo contemporaneo*, 24 ottobre 2015, n. 82, consultabile in: http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20151026_relazione-finale-xiv-assemblea_it.html [accesso: 23.04.2016]. I documenti dei due Sinodi del 2014 e 2015 si trovano anche in: F. GARELLI, *Famiglie. I testi principali in versione integrale dei Sinodi dei vescovi 2014 e 2015*, EDB, Bologna 2015.

La XIV Assemblea Generale Ordinaria del Sinodo dei Vescovi ha quindi preso atto che le norme emanate dal Pontefice hanno inteso offrire un'indicazione in ordine alla necessaria costituzione di strutture idonee a rendere un efficiente servizio pastorale ai fedeli che desiderano valutare la validità del matrimonio fallito o comunque in crisi.

I Vescovi non hanno mancato di porre l'accento sulla necessità di formare personale preparato a tale compito dal momento che certamente, vista la delicatezza del tema, che investe una sfera tanto intima e personale delle persone coinvolte, non potrà certo essere affidata a soggetti impreparati o, peggio, ad una pastorale familiare svolta in maniera superficiale e generica.⁷

2. L'INDAGINE PREGIUDIZIALE O PASTORALE ALLA LUCE DELLE REGOLE PROCEDURALI DEL MIDI

Visti brevissimamente i presupposti che hanno portato alla introduzione normativa che qui ci occupa, intendiamo ora entrare nel dettaglio della medesima esaminando le disposizioni offerte in merito dal legislatore e le successive indicazioni contenute nel Sussidio applicativo del Motu Proprio MIDI dettate dalla Rota Romana.⁸

Già nel preambolo introduttivo delle RP annesse al MIDI⁹ si specifica che

⁷ Tale sollecitudine non è certamente una novità, basti scorrere le indicazioni offerte da numerosi documenti magisteriali degli ultimi trent'anni per rendersi conto che tale tema è certamente stato al centro del dibattito intraecclesiale; cf. sul punto quanto riferito da: E. ZANETTI, *La consulenza previa all'introduzione di una causa di nullità matrimoniale*, in *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco*, cit., in partic. sul punto 9-14.

⁸ Si sofferma sul valore di tale Sussidio: G. BONI, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale*, cit., 47-51.

⁹ Circa la valenza delle RP ci pare sia da ritenere corretto il giudizio offerto da J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis iudex"*, «Ius Ecclesiae» 28 (2016) 15-16, il quale ritiene che: «le RP costituiscono un "unico documento" con i canoni del *motu proprio* e, in pratica, sotto la veste formale di "articoli", raddoppiano i canoni di ogni codice sulle cause per la dichiarazione di nullità del matrimonio. [...] In effetti, dette regole hanno natura legislativa *stricto sensu*, sono cioè vere leggi in quanto prodotte e promulgate dal Legislatore e innovatrici dei codici», *ibidem*, 15. In linea con tali affermazioni pure: J. FERRER ORTIZ, *Valoración de las circunstancias que pueden dar lugar al proceso abreviado*, «Ius Canonicum» 56 (2016) 157-192, sul punto 159. P. TOXÉ, *La réforme des procès en nullité de mariage en Droit canonique latin*, cit., 378 segnala il difficile inquadramento di tali RP, chiedendosi se esse abbiano il valore di un decreto generale o di una istruzione. Ritiene tali RP delle vere e proprie istruzioni ai sensi del can. 34 CIC, O. DE BERTOLIS, *Papa Francesco riforma il processo canonico matrimoniale*, «La Civiltà Cattolica» 166-4 (2015) 66. N. COLAIANNI, *Il giusto processo di deliberazione e le "nuove" sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale» (www.statoechiese.it) n. 39 del 2015, 3 ritiene debbano essere inquadrate nella categoria processual-civilistica delle «disposizioni di attuazione». Rimangono in ogni caso valide le osservazioni svolte da E. BAURA, *Profili giuridici dell'arte di legiferare nella Chiesa*, «Ius Ecclesiae» 19 (2007) 35 circa la necessità di

uno dei motivi della loro annessione al testo del motu proprio è quello di: «offrire alcuni strumenti affinché l'operato dei tribunali possa rispondere alle esigenze dei fedeli, che richiedono l'accertamento della verità sull'esistenza o no del vincolo del loro matrimonio fallito». Le *Regole procedurali*, dunque, aprono ad aspetti che non riguardano esclusivamente ed in senso stretto il processo per l'accertamento della validità del vincolo, ma paiono allargare lo sguardo oltre il momento processuale, prevedendo alcuni strumenti utili a consentire che l'*iter* processuale vero e proprio sia agevolato – così ci pare di dover intendere le specifiche regole procedurali riguardanti l'indagine pregiudiziale o pastorale – una volta che esso abbia a prendere il via.¹⁰

In questo senso i primi articoli delle RP sono dedicati a questi “corollari processuali” ed *in primis* (artt. 2-5 delle RP) al tema della indagine pregiudiziale o pastorale.

2. 1. *Il ruolo del Vescovo e del parroco nell'indagine pregiudiziale o pastorale*

Come segnala in un certo senso già l'art. 1 RP l'indagine pregiudiziale rientra evidentemente in quella sollecitudine pastorale verso i fedeli in difficoltà che il Vescovo diocesano è chiamato ad esercitare in forza del can. 383 § 1 CIC (espressamente richiamato dall'art. 1 RP, che però riferisce la norma al Vescovo in generale). Tale sollecitudine rientra anche tra i compiti che il diritto canonico specificatamente riferisce ai parroci nel richiamato can. 529 § 1, laddove si ricordano le modalità di esercizio della cura d'anime.¹¹

La nuova normativa processuale esalta il ruolo del Vescovo diocesano sottolineando la funzione cardine di esso quale giudice nel processo di nullità matrimoniale non soltanto nell'ambito del *processus brevior*,¹²

non mescolare, all'interno di testi legislativi, disposizioni normative con considerazioni di tipo magisteriale o esortativo.

¹⁰ Circa la fase pre-processuale nei procedimenti di nullità matrimoniale si veda, tra gli altri: Z. GROCHOLEWSKI, *De periodo initiali seu introductoria processus in causis nullitatis matrimonii*, «Periodica» 85 (1996) 84-116.

¹¹ Tale canone presenterebbe le funzioni del parroco connesse con l'esercizio del *munus regendi*, mentre il precedente can. 528 indicherebbe le funzioni connesse con il *munus docendi* (§ 1) e *sanctificandi* (§ 2), P. GHERRI, *Parroco*, in *Diccionario general de derecho canónico*, vol. v, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2012, 901-907, qui in partic. 906.

¹² Al *processus brevior* è specificatamente dedicato il volume di M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, EDUSC, Roma 2016, in partic. sul punto 57-76. Sul medesimo istituto si vedano pure: E. NAPOLITANO, *Il processus brevior nella Lettera Apostolica motu proprio datae Mitis Iudex Dominus Iesus*, in *Monitor Ecclesiasticus* 130 (2015) 549-566; C. PEÑA GARCIA, *El nuevo proceso 'breviore coram episcopo' para la declaración de la nulidad matrimonial*, in *ibidem*, 567-593; G. RODRÍGUEZ R., *Del proceso de nulidad más breve ante el Obispo. Elementos estructurales*, «Revista Mexicana de Derecho Canónico» 21 (2015) 339-348; P. BIANCHI, *Lo svolgimento del processo breve: la fase istruttoria e di discussione della causa*, in *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco*, cit., 67-90; A. GIRAUDDO, *La scelta della modalità con*

ma nel più ampio contesto della riforma introdotta da papa Francesco.¹³

È lo stesso Pontefice a ricordare sin dall'Introduzione del MIDI che esso è offerto ai Vescovi «in quanto essi condividono con lui [il Papa] il compito della Chiesa, di tutelare cioè l'unità nella fede e nella disciplina riguardo al matrimonio».

Tra i criteri che hanno guidato l'opera di riforma ve ne sono alcuni che sottolineano il ruolo centrale che dovrà avere il Vescovo per l'attuazione di essa: il *II criterio* indica la responsabilità di controllo del Vescovo quando venga nominato un giudice unico per il giudizio di primo grado in vece del collegio; il *III criterio* segnala il ruolo di giudice del Vescovo diocesano, non solamente nel processo più breve, ma in tutti i procedimenti canonici di nullità matrimoniale,¹⁴ non potendosi il Vescovo limitare a «predisporre un servizio diocesano più o meno accogliente ed efficace, ma deve impegnarsi personalmente ad andare incontro e avvicinare i fedeli in situazioni matrimoniali difficili»;¹⁵ il *IV criterio*, trattando del *processus brevior*, affida al Vescovo l'esercizio della funzione di giudice.

Il MIDI indica in sostanza la necessità di un maggiore impegno personale del Vescovo nell'esercizio della funzione giudiziale che gli è propria; tale

cui trattare la causa di nullità: processo ordinario o processo più breve, in *ibidem*, 47-65; C. MORÁN BUSTOS, *El proceso «brevior» ante el obispo diocesano*, in M. E. OLMOS ORTEGA (a cura di), *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del papa Francisco*, Dykinson, Madrid 2016, 125-176; G. NUÑEZ, *El proceso brevior: exigencias y estructura*, in *Ius Canonicum* 56 (2016) 135-155; M. J. ARROBA CONDE, *El proceso abreviado de nulidad de matrimonio ante el obispo*, in ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS (a cura di), *Actas de las XXXVI Jornadas de actualidad canónica*, in corso di pubblicazione.

¹³ Sullo specifico ruolo del Vescovo quale giudice nelle cause di nullità matrimoniale alla luce delle riforme introdotte nel MIDI, si vedano: A. BECCIU, *Una prassi antica. La centralità del vescovo nei processi matrimoniali*, «L'Osservatore Romano» 155 (5 novembre 2015) 5; M. A. HERNÁNDEZ H., *Los criterios que han guiado la reforma del proceso declarativo de nulidad matrimonial*, «Revista Mexicana de Derecho Canónico» 21 (2015) 261-269; M. MINGARDI, *Il ruolo del vescovo diocesano*, in *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco*, cit., 91-105; P. MONE-TA, *La dinamica processuale nel m.p. «Mitis Iudex»*, «Ius Ecclesiae» 28 (2016) 39-62; C. MORÁN BUSTOS, *Retos de la reforma procesal de la nulidad del matrimonio*, «Ius Canonicum» 56 (2016) 9-40.

¹⁴ Lo stesso Pontefice richiama nel motu proprio quanto aveva già affermato nell'Esortazione apostolica *Evangelii gaudium* n. 27 («AAS» 105 [2013] 1031), laddove si esortava una «riforma delle strutture, che esige la conversione pastorale, si può intendere solo in questo senso: fare in modo che esse diventino tutte più missionarie, che la pastorale ordinaria in tutte le sue istanze sia più espansiva e aperta, che ponga gli agenti pastorali in costante atteggiamento di «uscita» e favorisca così la risposta positiva di tutti coloro ai quali Gesù offre la sua amicizia». Per un'analisi circa la riforma delle strutture operata dal MIDI si rimanda a: M. DEL POZZO, *L'organizzazione giudiziaria ecclesiastica alla luce del m.p. «Mitis iudex»*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 36 del 2015; M. GANARIN, *I tribunali interdiocesani secondo il m.p. Mitis Iudex Dominus Iesus. Riflessioni circa la «sorte» del m.p. Qua cura di Papa Pio XI*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale* (www.statoechiese.it), n. 11 del 2016.

¹⁵ M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, cit., 71.

funzione era già riconosciuta dal can. 391, ove al § 2 si indicava la possibilità per il Vescovo di esercitare tale potestà attraverso il Vicario giudiziale ed i giudici, cosa che normalmente avveniva.

Al pari dei Vescovi anche i parroci sono chiamati, in forza del loro ufficio, a svolgere un ruolo pastorale attivo nelle questioni matrimoniali in particolare, come meglio vedremo, accogliendo in modo idoneo le persone che chiedono aiuto rispetto alla propria situazione matrimoniale di crisi, fornendo la necessaria consulenza affinché ciascun fedele possa trovare una valida risposta per la propria vicenda umana.¹⁶

Anche prima del MIDI non mancavano norme canoniche che richiamassero il ruolo di Vescovi diocesani e parroci in ordine alla pastorale matrimoniale e non solamente per questioni di natura contingente in base alle quali certamente, parroci e Vescovi, erano chiamati in prima persona ad intervenire nella formazione e nella guida delle persone sposate o di coloro che si accostavano al sacramento matrimoniale.¹⁷ Il Codice del 1983 ai cann. 1063-1064 già prevedeva,¹⁸ certamente in forma meno stringente e dettagliata di quanto non faccia ora il MIDI, un certo ruolo dei pastori nella cura, anche successiva alla celebrazione, delle persone legate dal sacro vincolo matrimoniale.

Il can. 1063, tuttora vigente, stabilisce che: «I pastori d'anime hanno l'obbligo di provvedere che la propria comunità ecclesiale offra ai fedeli quell'assistenza mediante la quale lo stato matrimoniale sia mantenuto intatto secondo lo spirito cristiano e progredisca nella perfezione».

I pastori d'anime sono certamente ed anzitutto Vescovi e parroci chiamati all'insostituibile ruolo di guide e pastori delle comunità di fedeli loro affida-

¹⁶ Anche in questo caso il Pontefice aveva fornito un'indicazione in tal senso nell'Esortazione apostolica *Evangelii gaudium* n. 28.

¹⁷ Tra i moltissimi studi in materia si vedano: P. BIANCHI, *Nullità del matrimonio e difetti nella sua preparazione*, «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 1 (1988) 126-132; T. RINCÓN PÉREZ, *Preparación para el matrimonio y «ius connubii»*, in *El matrimonio. Cuestiones de derecho administrativo canónico*, Universidad Pontificia de Salamanca, Salamanca 1990, 37-80; T. VANZETTO, *La preparazione al matrimonio, compito di tutta la comunità cristiana ed esigenza attuale*, «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 15 (2002) 340-353; M. A. ORTIZ (a cura di), *Ammissione alle nozze e prevenzione della nullità del matrimonio*, Giuffrè, Milano 2005; N. ALVAREZ DE LAS ASTURIAS – P. ORMAZÁBAL, *Los Tribunales Eclesiásticos en la Pastoral Familiar: propuestas de actuación*, in *Communio* 8 (2008) 107-124; H. FRANCESCHI, *Preparazione al matrimonio e prevenzione della nullità*, in H. FRANCESCHI – M. A. ORTIZ (a cura di), *Verità del consenso e capacità di donazione. Temi di diritto matrimoniale e processuale canonico*, EDUSC, Roma 2009, 63-102; C. J. ERRAZURIZ M. – M. A. ORTIZ (a cura di), *Misericordia e diritto nel matrimonio*, EDUSC, Roma 2014.

¹⁸ Canonici che rappresentano un'assoluta novità rispetto alla codificazione del 1917 in cui norme di tal genere erano assenti; non sembra però che gli interpreti abbiano posto eccessiva enfasi su tale novità, sottolineando piuttosto gli elementi riguardanti la previa preparazione alla celebrazione del sacramento che non quelli riguardanti le possibili successive problematiche.

te. Per ciò che attiene l'assistenza, essa non riguarda solamente il momento antecedente alla celebrazione del matrimonio (can. 1063 1° e 2°), allorquando viene fornita ai nubendi la necessaria formazione e preparazione in vista di una cosciente celebrazione del matrimonio cristiano (can. 1063 3°), dovendo svolgersi anche in un momento successivo (il canone parla, infatti, di *stato matrimoniale*) per consentire agli sposi di continuare a vivere il sacramento con autentico spirito cristiano.

Il successivo n. 4 del can. 1063 pone l'accento proprio sull'assistenza successiva alla celebrazione del sacramento, laddove si specifica che l'assistenza dei pastori deve essere fornita mediante: «l'aiuto dato agli sposi affinché, rispettando e mantenendo con fedeltà il patto coniugale, riescano a condurre una vita familiare ogni giorno più santa e più completa».

Il can. 1064 prevede poi che: «Spetta all'Ordinario del luogo curare che quest'assistenza sia ben organizzata, dopo aver anche ascoltato, se lo ritiene opportuno, uomini e donne di provata esperienza e competenza», evidenziando il ruolo dell'Ordinario rispetto alla predisposizione degli idonei strumenti necessari per lo svolgimento dell'attività di assistenza da fornire ai fedeli in tutte le fasi – di preparazione, come successive – che ruotano attorno alla celebrazione del sacramento.

Le due norme certamente non si soffermano sugli aspetti patologici del vincolo matrimoniale, dal momento che in nessuno dei citati canoni si fa esplicito riferimento all'assistenza da prestare in caso di successivo fallimento del matrimonio. È però vero che, specialmente il n. 4 del can. 1063, se rettammente inteso, non può che essere letto come una implicita indicazione anche per l'assistenza alle coppie che vivono momenti di difficoltà o di crisi in grado di mettere in dubbio la stessa esistenza del matrimonio e prodromiche ad un giudizio di nullità matrimoniale.

Il magistero pontificio si è soffermato, anche in tempi relativamente recenti, sull'assistenza pastorale da fornire in caso di fallimento del vincolo matrimoniale. Nella parte quarta della Esortazione apostolica *Familiaris consortio*,¹⁹ ad esempio, in cui si affrontava il tema della pastorale familiare, si trovavano numerose indicazioni relative all'accompagnamento da fornire alle coppie in difficoltà. Al n. 69 si richiamava la necessità di una pastorale post-matrimoniale; ai nn. 70 e 73 si evidenziava il ruolo della parrocchia

¹⁹ GIOVANNI PAOLO II, Esortazione apostolica *Familiaris Consortio*, 22 novembre 1981, «AAS» 74 (1982) 81-191. Non sono mancati ulteriori approfondimenti magisteriali sul tema, si indica, per brevità: CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Studi sulla pastorale dei divorziati risposati*, Città del Vaticano 1998. Ad essi si aggiungano le indicazioni offerte dal Santo Padre nel volo di ritorno dal viaggio apostolico in Brasile: FRANCESCO, *Conferenza stampa del Santo Padre Francesco*, 28 luglio 2013, in http://m.vatican.va/content/francescomobile/it/speeches/2013/july/documents/papa-francesco_20130728_gmg-conferenza-stampa.html.

quale luogo ove tale pastorale si sarebbe dovuta svolgere e di parroci e Vescovi quali operatori chiamati in prima persona a svolgere tali compiti pastorali. La parte finale dell'Esortazione (nn. 77-85) affrontava esplicitamente la tematica della pastorale familiare in casi difficili, senza però mai fare esplicito riferimento al procedimento di nullità matrimoniale quale strumento per la risoluzione di tali situazioni, anche se si faceva un fugace cenno a coloro che «hanno contratto una seconda unione in vista dell'educazione dei figli, e talvolta sono soggettivamente certi in coscienza che il precedente matrimonio, irrimediabilmente distrutto, non era mai stato valido» (n. 84).

2. 2. *Definizione di indagine pregiudiziale o pastorale*

In continuità con le norme codiciali ricordate l'art. 2 RP, nell'affrontare la tematica dell'indagine pregiudiziale o pastorale, fa riferimento all'ambito della «pastorale matrimoniale diocesana unitaria» per indicare il contesto all'interno del quale tale indagine dovrà avvenire.²⁰

L'art. 2 RP individua anche in cosa consista e quali finalità abbia tale indagine: «è orientata a conoscere la loro [dei fedeli separati e divorziati] condizione e a raccogliere elementi utili per l'eventuale celebrazione del processo giudiziale, ordinario o più breve».

Pur in continuità con il dettato codiciale la norma sembra non prendere in adeguata considerazione quelle situazioni in cui la crisi coniugale può essere ricomposta. L'art. 2 RP, infatti, fa esplicito riferimento ai «fedeli separati o divorziati che dubitano della validità del proprio matrimonio o sono convinti della nullità del medesimo», senza nemmeno menzionare quelle situazioni in cui la crisi matrimoniale non abbia ancora prodotto esiti pregiudizievoli all'esistenza stessa del consorzio matrimoniale.²¹ Certamente la crisi coniu-

²⁰ Commenti a tali norme sono offerti da E. DE LEÓN, *La tramitación de los procesos de nulidad: consulta previa e intermediación*, relazione pronunciata nel corso dell'«XI Simposio de Derecho Matrimonial y Procesal Canónico» organizzato dal Tribunale Metropolitano di Granada, 24-26 settembre 2015, in corso di pubblicazione; L. D. J. HERNÁNDEZ M., *Los desafíos canónico-pastorales de los Tribunales eclesiásticos*, in *Revista Mexicana de Derecho Canónico* 21 (2015) 233-260; M. J. ARROBA CONDE, *La pastoral judicial y la preparación de la causa en el Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, in *Procesos de nulidad matrimonial tras la reforma del papa Francisco*, cit., 63-82; P. A. MORENO GARCÍA, *El servicio de indagación prejudicial: aspectos jurídico-pastorales*, cit., 65-85; F. J. REGORDÁN, *La investigación preliminar en las nuevas normas procesales del M. P. Mitis Iudex Dominus Iesus*, cit.

²¹ M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, cit., 31-32, sottolinea che: «La consulenza pastorale o pre-giudiziale che – ribadiamo – è uno degli aspetti più caratterizzanti del nuovo impianto normativo, non solo integra e supporta l'autodifesa delle parti, dovrebbe soprattutto facilitare e agevolare notevolmente il ricorso alla giustizia ecclesiastica e la preparazione della causa»; più oltre il medesimo Autore specifica che: «La raccolta di elementi utili per il futuro processo non solo non è l'obiettivo esclusivo, ma non

gale presenta innumerevoli sfaccettature difficili da inquadrare in una norma giuridica per sua natura generale ed astratta, tuttavia un riferimento al momento immediatamente precedente a quello della separazione (giudiziale o di fatto) non sarebbe stato inappropriato, laddove il can. 1060, nel prevedere la presunzione di validità del vincolo matrimoniale anche quando questo si presenti in apparenza come seriamente compromesso, avrebbe forse richiesto una maggiore attenzione nella formulazione del citato art. 2 RP: perché, infatti, non stabilire una forma di indagine (specialmente pastorale più che pregiudiziale) per le crisi matrimoniali che pure non hanno ancora prodotto l'esito della separazione dei coniugi? Forse tale carenza potrebbe risultare colmata proprio da una lettura estensiva del dettato del citato can. 1063 n. 4.

In effetti, il legislatore poteva utilizzare una terminologia più adeguata già a partire dallo stesso *nomen* della indagine in questione. Mentre, infatti, la dicitura *indagine pregiudiziale* fa pensare ad un qualcosa di prodromico all'inizio di un procedimento giudiziale per l'accertamento della validità del vincolo, il termine *indagine pastorale* lascia piuttosto intendere che vi sia spazio per una soluzione della crisi affatto differente dal procedimento di nullità canonica o quanto meno per una lettura della crisi che non porti necessariamente al ricorso alle strutture giudiziali della Chiesa.

La formulazione dell'art. 2 RP, peraltro, nell'utilizzare la congiunzione «o» (*seu* nel testo latino) per legare i due termini di indagine pregiudiziale/indagine pastorale, lascerebbe intendere che si tratti di due differenti tipologie di indagine, con conseguenti differenti finalità.²² I successivi artt. 3 e 4 RP non aiutano a chiarire se si tratti, in effetti, di due differenti tipi di indagine o se si tratti invece della medesima indagine da svolgersi secondo due parallele linee di approfondimento (giuridica e pastorale); la lettura di tali articoli sembra lasciare intendere che si tratti di un'unica indagine, per cui si sarebbe dovuto più opportunamente parlare di indagine pregiudiziale e pastorale o addirittura di *indagine pastoral-giudiziale*, anche al fine di rendere maggiormente evidente la stretta correlazione comunque esistente tra diritto e pastorale.

L'art. 3 RP parla, infatti, di *indagine* al singolare, lasciando intuire che si tratti di un unico strumento volto ad approfondire aspetti pastorali e giuridici della crisi matrimoniale. L'art. 4 RP parla invece di «indagine pastorale»,

deve stravolgere il senso del mandato ecclesiale di accoglienza: interessa in primo luogo curare e recuperare i fedeli in difficoltà», *ibidem*, 87.

²² Dal punto di vista strettamente grammaticale si tratta infatti, come noto, di congiunzione coordinativa disgiuntiva che segnala una separazione tra i termini collegati ed esclusione di uno tra essi, cf. M. DARDANO – P. TRIFONE, *La lingua italiana. Morfologia. Sintassi. Fonologia. Formazione delle parole. Lessico. Nozioni di linguistica e sociolinguistica*, Zanichelli, Bologna 1985, 281-282.

specificando poi che essa «raccolge gli elementi utili per l'eventuale introduzione della causa», lasciando sempre intendere che si tratti di un unico strumento normativo che assomma in sé sia aspetti giuridici in senso stretto che più ampi ed indefiniti profili pastorali. Ci pare che si sarebbe potuto (e forse dovuto) pensare a due differenti tipi di indagine tra loro complementari, visto che la Chiesa dovrebbe pur sempre tentare di valutare la possibilità di salvare un vincolo che si presume esser stato validamente celebrato.²³

D'altra parte il riformato can. 1675 CIC prevede che «Il giudice, prima di accettare la causa, deve avere la certezza che il matrimonio sia irreparabilmente fallito, in modo che sia impossibile ristabilire la convivenza matrimoniale» e certamente l'indagine preliminare o pastorale potrà d'ora innanzi offrire al giudice un valido strumento per valutare in via preliminare l'effettivo fallimento del matrimonio per il quale si chiede l'accertamento giudiziale della validità; ci sembra, tuttavia, che l'abrogato can. 1676 CIC meglio rappresentasse il ruolo che è chiamato a svolgere il giudice ecclesiastico nelle cause di nullità e la sollecitudine della Chiesa verso i fallimenti matrimoniali.²⁴ L'abrogato can. 1676 stabiliva che «Il giudice prima di accettare la causa ed ogniqualvolta intraveda una speranza di buon esito, faccia ricorso a mezzi pastorali, per indurre i coniugi, se è possibile, a convalidare eventualmente il matrimonio e a ristabilire la convivenza coniugale». Il senso di tale canone era stato ben illustrato da Giovanni Paolo II il quale ricordava la importanza di esso con queste parole:

«Non ci si può arrendere alla mentalità divorzistica: lo impedisce la fiducia nei doni naturali e soprannaturali di Dio all'uomo. L'attività pastorale deve sostenere e promuovere l'indissolubilità. [...] Quando si considera il ruolo del diritto nelle crisi matrimoniali, troppo sovente si pensa quasi esclusivamente ai processi che sanciscono la nullità matrimoniale oppure lo scioglimento del vincolo. Tale mentalità si estende talvolta anche al diritto canonico, che appare così come la via per trovare soluzioni di coscienza ai problemi matrimoniali dei fedeli. Ciò ha una sua verità, ma queste eventuali soluzioni devono essere esaminate in modo che l'indissolubilità del vincolo, qualora questo risultasse validamente contratto, continui ad essere salvaguardata. L'atteggiamento della Chiesa è, anzi, favorevole a *convalidare, se è possibile, i matrimoni nulli* (cf. CIC, can. 1676; CCEO, can. 1362). È vero che la dichiarazione di nullità matrimoniale, secondo la verità acquisita tramite il legittimo processo, riporta la pace alle coscienze, ma tale dichiarazione [...] deve essere presentata ed

²³ Si veda a proposito quanto insegnava L. DE LUCA, *La transazione nel diritto canonico*, Ed. Universitarie, Roma 1942, 141. Una corretta lettura della norma dovrà quindi tenere conto del fatto che il diritto canonico è chiamato ad integrarsi con la componente pastorale in una armonica complementarietà e non secondo posizioni antitetiche, cf. GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, «AAS» 82 (1990) 874, n. 4.

²⁴ Su tale abrogato canone si veda: J. LLOBELL, *I tentativi di conciliazione, gli elementi sostanziali del libello di domanda e l'incidenza sul medesimo concetto di «conformitas aequipollens» fra i capi di «accusa» nelle cause di nullità del matrimonio*, «Ius Ecclesiae» 15 (2003) 617-634.

attuata in un contesto ecclesiale profondamente a favore del matrimonio indissolubile e della famiglia su di esso fondata». ²⁵

L'abrogazione di tale canone e l'entrata in vigore del nuovo can. 1675, nonostante l'introduzione del nuovo istituto dell'indagine pregiudiziale o pastorale nelle RP, fanno in parte perdere, a nostro sommo avviso, il senso profondo del giudizio di nullità matrimoniale il quale, pur sempre volto alla ricerca della verità, è procedimento che deve anche prevedere la possibilità che i coniugi possano previamente essere richiamati all'importanza del sacramento celebrato nella speranza che si possa ricomporre la lite. ²⁶

In tal senso rimane pur sempre in vigore il dettato di cui al can. 1446 § 1 ove si richiamano in primo luogo i Vescovi e poi i giudici a tentare di ricomporre le liti prima di arrivare alla celebrazione di un processo, pur salvaguardando le legittime aspirazioni di giustizia che sono alla base di ogni richiesta di procedimento giudiziale. Sembrano anche potersi ritenere ancora vigenti i §§ 2 e 3 dell'art. 65 *Dignitas connubii* [=DC] ²⁷ laddove si prevede che il giudice, anche quando non sia possibile ricomporre la lite insorta tra i coniugi, abbia comunque il dovere di esortarli affinché «postposto ogni personale desiderio, collaborino sinceramente, adoperandosi per la verità ed in spirito di carità, all'accertamento della verità oggettiva, così come è richiesto dalla natura stessa della causa matrimoniale» (§ 2) ed ancora, nel caso l'ostilità tra le parti processuali sia particolarmente accesa il giudice «li esorti caldamente perché nel corso del processo mettano da parte ogni rancore e si ispirino vicendevolmente alla disponibilità, alla correttezza ed alla carità» (§ 3).

2. 3. Soggetti chiamati a svolgere l'indagine pregiudiziale o pastorale

Accertato che la definizione di indagine pregiudiziale-pastorale data dal legi-

²⁵ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 28 gennaio 2002, nn. 4-5, «AAS» 94 (2002) 340-346.

²⁶ Di parere opposto, senza tuttavia offrire giustificazioni in proposito, è M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, cit., 87, il quale ritiene che: «La direttiva pacificatoria, al di là della diversa formulazione del can. 1675 rispetto al previgente can. 1676, resta sostanzialmente valida e imperativa». Ancora diversa l'indicazione offerta nel *Sussidio applicativo del Motu proprio Mitis Iudes Dominus Iesus* curato dal Tribunale Apostolico della Rota Romana, laddove nella parte II riguardante lo svolgimento delle cause alla domanda «È necessario esperire il tentativo di conciliazione?» Esplicitamente si risponde: «L'esperienza dice che, quando si arriva alla causa di nullità, è già del tutto impossibile ricomporre la convivenza. Pertanto basterà che il giudice, prima di accettare la causa, abbia la certezza che il matrimonio sia *irreparabilmente fallito*, e sia impossibile ristabilire la convivenza matrimoniale».

²⁷ Si dovrà ritenere abrogato l'art. 65 § 1 DC, dal momento che riprendeva alla lettera il dettato del can. 1676 ora abrogato. Sulle sorti della Istruzione DC a seguito della promulgazione del MIDI si vedano: W. L. DANIEL, *An Analysis of Pope Francis' 2015 Reform of the General Legislation Governing Causes of Nullity of Marriage*, «The Jurist» 75 (2015) 429-466; J. LLOBELL, *Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, cit., 17-18.

slatore sembra fare riferimento ad uno strumento giuridico unitario, vediamo ora quali siano i soggetti chiamati a svolgere in prima persona tale indagine.

L'art. 3 RP espressamente indica che:

«La stessa indagine sarà affidata a persone ritenute idonee dall'Ordinario del luogo, dotate di competenze anche se non esclusivamente giuridico-canoniche. Tra di esse vi sono in primo luogo il parroco proprio o quello che ha preparato i coniugi alla celebrazione delle nozze. Questo compito di consulenza può essere affidato anche ad altri chierici, consacrati o laici approvati dall'Ordinario del luogo».

La norma richiamata stabilisce anzitutto il soggetto che dovrà scegliere le persone chiamate a svolgere l'indagine pregiudiziale o pastorale: l'Ordinario del luogo.

Si indicano poi i soggetti tra i quali l'Ordinario del luogo dovrà individuare quelli più adatti a svolgere l'indagine: chierici, religiosi e laici che egli ritenga più idonei per lo svolgimento di tale delicato compito, anche se tali persone non siano dotate di particolari competenze giuridico-canoniche. La norma richiede una specifica approvazione per tali soggetti da parte dell'Ordinario del luogo (can. 134 § 2).

Un ruolo chiave viene affidato dalla norma al parroco, in linea con quanto stabilito in generale dal motu proprio. L'art. 3 RP indica, tra i soggetti chiamati a svolgere l'indagine, sia il parroco proprio dei coniugi (o del coniuge) che richiedono l'indagine sia il parroco che preparò i coniugi alla celebrazione. Il parroco, stante il dettato della norma, non necessita della previa approvazione dell'Ordinario del luogo per lo svolgimento dell'indagine, come invece richiesto per gli altri soggetti, ma potrà svolgere tale compito in virtù dell'ufficio ricoperto. La norma non crea particolari difficoltà interpretative circa l'individuazione della figura del parroco proprio dei coniugi, essendo egli determinato alla luce dei criteri dettati dai cann. 104 e 107 CIC nonché dell'art. 11 della DC. Non sembra doversi ritenere oggi abrogato il citato art. 11 DC specialmente con riferimento alla figura del parroco chiamato a svolgere l'indagine di cui ci stiamo occupando; se, infatti, l'art. 3 RP non prevede, per il parroco che dovrà svolgere l'indagine pregiudiziale o pastorale, una specifica approvazione previa dell'Ordinario del luogo, sarà necessario che egli venga individuato con certezza secondo precisi criteri giuridici quali sono quelli dettati dalle citate norme canoniche ivi incluso l'art. 11 DC.²⁸

Maggiori difficoltà presenta la figura del parroco che preparò i coniugi alla celebrazione delle nozze. Non si tratterebbe, infatti, stando al dettato dell'art. 3 RP del *celebrante* (posto che quest'ultimo potrebbe anche non esse-

²⁸ Alcune utili indicazioni per la individuazione del parroco proprio in casi di difficile individuazione sono rinvenibili in: L. SABBARESE, *Girovaghi, migranti, forestieri e naviganti nella legislazione ecclesiastica*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano 2006.

re parroco o non essere il parroco proprio dei nubendi o di uno di essi) bensì del *parroco che ha preparato i nubendi alle nozze*. La problematicità consiste nel fatto che non sempre la preparazione alle nozze è stata curata dal parroco che ha poi materialmente celebrato il matrimonio o da un suo delegato; a volte il corso prematrimoniale può non essere stato nemmeno curato da un parroco, non essendo infrequenti i casi in cui tali corsi sono organizzati a livello diocesano o di differenti raggruppamenti territoriali (tipo unità pastorali o simili). L'art. 3 RP ha dunque un contenuto in parte indeterminato non offrendo criteri sicuri per stabilire quali siano i soggetti abilitati a svolgere l'indagine pregiudiziale o pastorale.²⁹

Se si eccettua, poi, la figura del parroco – pur con i ricordati problemi circa la sua individuazione – la norma non chiarisce in modo specifico né quali requisiti debbano avere i soggetti scelti dall'Ordinario del luogo per lo svolgimento dell'indagine *de qua*, indicando la norma genericamente chierici, religiosi e laici senza altra specificazione, né le competenze di cui tali soggetti dovrebbero essere in possesso, limitandosi la norma a specificare in negativo che essi non dovranno necessariamente possedere competenze di tipo giuridico-canonico. Ci pare che la formulazione dell'art. 3 RP ponga seri problemi, specie all'Ordinario del luogo, circa la scelta dei soggetti che dovranno materialmente svolgere questo compito di indagine/consulenza ed i requisiti personali degli stessi.³⁰

Ritorna in parte in soccorso il can. 1064 CIC laddove prevede che la preparazione al matrimonio sia affidata a «uomini e donne di provata esperienza e competenza». In tal senso viene in aiuto pure quanto indicato nel documento del Pontificio Consiglio per la Famiglia intitolato *La preparazione al matrimonio*;³¹ in esso si suggeriscono alcune linee guida per creare valide strutture di preparazione al matrimonio cristiano; anzitutto:

²⁹ Nei casi citati sarà eventualmente il Vescovo che potrà affidare l'indagine *ad casum* a coloro che avevano a suo tempo organizzato il corso di preparazione al matrimonio, ipotesi non vietata dalle norme procedurali. Rileva in tale articolo una certa indeterminatezza, sebbene in termini meno problematici M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo*, cit., 58: «Non è casuale che a proposito dell'indagine previa che presenta alcuni dei profili più indeterminati e incerti della nuova normativa si preveda la redazione di un apposito *Vademecum* diocesano o interdiocesano del servizio pastorale matrimoniale (cf. art. 3 RP)».

³⁰ Un interessante studio sul ruolo dei fedeli laici nella preparazione al matrimonio è quello di V. D'ALLEVA, *La partecipazione dei laici nella preparazione giuridico-pastorale al matrimonio canonico*, Lateran University Press, Città del Vaticano 2010. Sul possibile ruolo di sostegno da parte di strutture organizzate si veda: P. O'CALLAGHAN, *I tempi dell'amore, della santità e della misericordia. Una riflessione sulle strutture di sostegno del matrimonio e della famiglia*, in *Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, cit., 49-64.

³¹ PONTIFICIO CONSIGLIO PER LA FAMIGLIA, *La preparazione al matrimonio*, 13 maggio 1996, LEV, Città del Vaticano 1996.

«Tutta la diocesi deve essere impegnata in questo compito ed offrire il debito sostegno. L'ideale sarebbe creare una Commissione diocesana per la preparazione al matrimonio, integrata da un gruppo per la pastorale familiare composto da coppie di sposi con esperienza parrocchiale, da movimenti, da esperti. Compito di tale Commissione diocesana sarebbe quello della formazione, dell'accompagnamento e del coordinamento, in collaborazione con centri, a vari livelli, impegnati in questo servizio. La Commissione, a sua volta, dovrebbe essere formata da reti di equipe di laici scelti che collaborino alla preparazione in senso ampio, e non solo ai corsi. Essa dovrebbe avvalersi dell'aiuto di un coordinatore, normalmente presbitero, a nome del Vescovo» (n. 20).

Il documento citato individua tre momenti o fasi di preparazione al matrimonio: preparazione remota, prossima ed immediata.³² Nella parte in cui viene descritta la fase di preparazione prossima alla celebrazione del vincolo matrimoniale, ovvero quella fase che va dall'adolescenza al fidanzamento, il documento indica le caratteristiche che dovranno avere i soggetti che saranno chiamati a svolgere il ruolo di formatori:

«Sarà opportuno pertanto creare un gruppo, a diversi livelli, di agenti consapevoli di essere inviati dalla Chiesa, costituito specialmente da coppie di sposi cristiani, tra i quali non manchino, possibilmente, esperti in medicina, in legge, in psicologia, con un presbitero, perché siano preparati ai ruoli da svolgere. Per questo i collaboratori e responsabili siano persone di sicura dottrina e fedeltà indiscussa al Magistero della Chiesa, in modo che possano trasmettere, con una sufficiente e approfondita conoscenza e con la testimonianza di vita, le verità di fede e le responsabilità connesse con il matrimonio. [...] Questo implica un adeguato programma di formazione di agenti. Tale preparazione destinata ai formatori li renderà idonei ad esporre, con chiara adesione al Magistero della Chiesa, con idonea metodologia e con sensibilità pastorale, le linee fondamentali della preparazione al matrimonio, di cui abbiamo parlato, e a portare anche il contributo specifico, secondo la loro competenza, nella preparazione immediata di cui ai nn. 50-59. Gli operatori dovrebbero ricevere in appositi Istituti Pastoralisti la loro formazione ed essere accuratamente scelti dal Vescovo» (nn. 42-44)

Tali indicazioni possono certamente essere utili anche per individuare quelle *persone ritenute idonee* per lo svolgimento dell'indagine pregiudiziale o pastorale di cui all'art. 3 RP del MIDI.

L'art. 3 RP prosegue stabilendo che: «La diocesi, o più diocesi insieme, secondo gli attuali raggruppamenti, possono costituire una struttura stabile attraverso cui fornire questo servizio e redigere, se del caso, un *Vademecum* che riporti gli elementi essenziali per il più adeguato svolgimento dell'inda-

³² Tale suddivisione era già stata indicata dalla Esortazione apostolica *Familiaris consortio* di Giovanni Paolo II (22 novembre 1981) che al n. 66 parla proprio di queste tre differenti fasi di preparazione al matrimonio.

gine». Tale indicazione certamente rientra in una linea generale di riforma tendente a lasciare un certo spazio di manovra ai singoli Vescovi nell'attuazione concreta del disposto normativo. È certamente auspicabile la creazione di apposite strutture diocesane dedicate allo svolgimento dell'indagine pregiudiziale o pastorale, in quanto ciò consentirà di ottimizzare le forze da dedicare a tale delicato compito, in particolare formando in maniera adeguata i soggetti chiamati ad operare nei casi di difficoltà matrimoniali. Tali strutture dovranno senza dubbio essere inserite nel contesto della pastorale familiare diocesana, senza però tralasciare gli aspetti giuridici che indubbiamente fanno parte di tale indagine. In questo senso appare utile il richiamo svolto dal n. 42 del citato documento *La preparazione al matrimonio*, che richiede specificamente che vi siano esperti in legge all'interno delle strutture che svolgono il compito di preparazione al matrimonio.³³

Si auspica anche, da parte di chi scrive, che un apposito *Vademecum* venga fornito dalle strutture ecclesiali di vertice, magari dalle singole Conferenze Episcopali, se non dallo stesso Dicastero competente, dal momento che la regolamentazione di un compito così delicato e difficile, come appare essere quello dell'indagine pregiudiziale o pastorale, non sembra possa essere lasciato alla creatività di singoli Vescovi.³⁴

2. 4. Finalità dell'indagine pregiudiziale o pastorale

Il successivo art. 4 RP stabilisce espressamente le finalità proprie dell'indagine pregiudiziale o pastorale anche se, come anticipato, l'articolo in questione parla solamente dell'indagine pastorale: «L'indagine pastorale raccoglie gli elementi utili per l'eventuale introduzione della causa da parte dei coniugi o del loro patrono davanti al tribunale competente. Si indagherà se le parti sono d'accordo nel chiedere la nullità».

Sebbene sia stabilito che si tratti di indagine pastorale non si può mancare di evidenziare come in essa norma rimangono in secondo piano le finalità di tipo pastorale. Si fa infatti esplicito riferimento al fatto che l'indagine ha per fine quello di *raccogliere gli elementi utili alla introduzione della causa* di nullità, ma sarebbe stato forse opportuno accennare anche ad altre possibilità offerte da un'indagine di questo tipo: ad esempio la individuazione delle proble-

³³ Segnala questa necessità: O. FUMAGALLI CARULLI, *Il Concilio Vaticano II e il matrimonio canonico: capacità e consenso nella convergenza tra pastorale e diritto*, in *Recte sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*. I., cit., 389-404, in partic. 403-404.

³⁴ Sarebbe auspicabile magari un intervento del nuovo Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita, il cui statuto, agli artt. 8-9 non sembra escludere interventi in tale ambito; cf. FRANCESCO, *Statuto del Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita*, 4 giugno 2016, in w2.vatican.va/content/francesco/it/motu_proprio/documents/papa-francesco_20160604_statuto-dicastero-famiglia-laici-vita.html [accesso: 10.10.2016].

matiche relazionali che hanno portato alla crisi del rapporto coniugale e che, in alcuni casi, possono trovare una ricomposizione. Certamente il diritto canonico ha indubbe finalità pastorali intrinseche e, in conseguenza di ciò, ogni norma canonica va letta in tale ottica specifica, tuttavia sarebbe stato utile, lo si ripete, almeno un richiamo ai tentativi di risoluzione delle problematiche matrimoniali qui totalmente assenti. La norma sembra riferirsi solamente a fedeli il cui vincolo matrimoniale sia irrimediabilmente compromesso e che, in conseguenza di ciò, si rivolgono alla Chiesa per ottenere la nullità del loro matrimonio.³⁵

La norma, poi, non pare tenere in adeguata considerazione la possibilità che il matrimonio canonico, sebbene in crisi o irrimediabilmente compromesso, possa essere comunque valido. La norma, infatti, nell'indicare espressamente tra le finalità dell'indagine pastorale quella della raccolta degli elementi utili all'introduzione della causa, dimentica la circostanza che spesso, all'esito di un accurato esame degli elementi forniti dal coniuge circa la sua vicenda matrimoniale, ci si accorge che da tali elementi non emerge alcun motivo di nullità matrimoniale dovendo piuttosto ricondursi la crisi del vincolo ad altre cause non suscettibili di ottenere in sede giudiziale una sentenza di nullità. Certo la norma parla di *eventuale* introduzione della causa lasciando dunque spazio alla possibilità, peraltro in concreto non infrequente, che l'indagine porti ad accertare che non vi sono elementi utili all'avvio di un giudizio di nullità; ci pare tuttavia che tale aspetto avrebbe potuto e dovuto essere maggiormente sottolineato, anche per non ingenerare false aspettative nei confronti di quanti, già duramente colpiti dalla crisi del proprio matrimonio, si vedano anche negare la possibilità di ottenere un'agognata nullità all'esito di una indagine dai profili oggi incerti.³⁶

Il successivo art. 5 RP, poi, espressamente prevede che: «Raccolti tutti gli elementi, l'indagine si chiude con il libello, da presentare, se del caso, al competente tribunale». Tale articolo, se letto in continuità con il precedente, offre una chiara indicazione in favore di quanto da noi più sopra sostenuto (e non condiviso) e cioè che l'indagine pastorale abbia quale unica finalità quella dell'introduzione (ad ogni costo?) della causa di nullità matrimoniale che, a questo punto, non sarebbe più solamente una *eventualità* insita nella più ampia indagine pastorale.

³⁵ Purtroppo la prassi in uso in molti Tribunali ecclesiastici prevede che, per l'accettazione del libello, si debba presentare un certificato attestante l'intervenuto divorzio, sebbene nessuna norma preveda la necessità di una tale attestazione ai fini dell'accettazione del libello.

³⁶ Opportunamente si è scritto che: «Il consulente dovrà rendere edotto il richiedente del fatto che il suo è semplicemente un parere e non un pronunciamento perentorio circa la nullità o meno di un matrimonio», E. ZANETTI, *La consulenza previa all'introduzione di una causa di nullità matrimoniale*, cit., 27. Vedi sul punto BENEDETTO XVI, Esortazione apostolica *Sacramentum caritatis*, 22 febbraio 2007, n. 29, «AAS» 99 (2007) 105-180.

I profili critici di tali articoli appaiono molteplici. Anzitutto non sembra del tutto corretto il disposto dell'art. 4 RP laddove stabilisce che tra le finalità dell'indagine vi sia quella di fornire al patrono delle parti elementi utili all'introduzione della causa. La norma presenta una certa problematicità dal momento che il patrono di una o di entrambe le parti non potrà certamente affidarsi all'indagine svolta da terzi al fine di introdurre un giudizio di nullità matrimoniale. Un'ipotesi di questo tipo si porrebbe in contrasto con ogni più elementare norma deontologica ed etica che impone all'avvocato di conoscere nei dettagli ogni elemento di fatto (oltre che di diritto) della causa che si appresta a patrocinare, non potendo in alcun modo affidarsi al parere o all'opinione di terzi e tanto meno alle indagini che soggetti terzi possano avere svolto. Lo ricordava molto bene S. Alfonso Maria de' Liguori il quale affermava che l'avvocato: «è obbligato prima di prender la causa a bene esaminarla ed a far nota al cliente la qualità e lo stato di quella»,³⁷ ribadendo il concetto nella quinta delle sue *Regole morali dell'avvocato*: «È necessario lo studio dei processi per dedurne gli argomenti validi alla difesa della causa». ³⁸ Sembra pertanto opportuno precisare che rimane pur sempre necessario l'attento vaglio critico da parte del patrono, il quale non potrà limitarsi a recepire acriticamente il materiale eventualmente raccolto nel corso dell'indagine previa svolta da altri.

Vi è poi un ulteriore rischio insito nella modalità operativa suggerita dall'art. 4 RP: all'esito di un'indagine pastorale svolta da un'apposita struttura che individui uno o più elementi utili all'introduzione della causa, vi potrà essere il legittimo rifiuto ad introdurre la causa da parte del patrono scelto dalla parte, dal momento che egli ben potrebbe valutare che tali elementi non siano affatto utili ad introdurre un giudizio di nullità. Ciò comporterebbe certamente un danno per il coniuge che vedrebbe in parte delusa la sua richiesta di ottenere la nullità del proprio matrimonio con una sicura perdita di credibilità delle strutture e degli organi di giustizia ecclesiali; d'altra parte non appare così improbabile una differente lettura degli elementi che hanno portato alla rottura del vincolo matrimoniale, specialmente se la prima "analisi" di tali elementi sia stata effettuata da soggetti privi dell'idonea preparazione tecnica, fondamentale per tradurre i fatti in un documento di tipo giuridico quale comunque rimane il libello.

Quanto all'indagine circa la volontà delle parti di chiedere concordemente la nullità del matrimonio, essa appare strumentale specialmente per quanto attiene il *processus brevior* di cui ai nuovi cann. 1683-1687, laddove si stabilisce che tra i requisiti per accedere a tale forma processuale vi sia quello che «la domanda sia proposta da entrambi i coniugi o da uno di essi, col consen-

³⁷ A. DE LIGUORI, *Degli obblighi de' giudici, avvocati, accusatori e rei*, Sellerio, Palermo 1998, 46.

³⁸ *Ibidem*, 83.

so dell'altro» (can. 1683, 1°). Ci si chiede però se sia opportuno, in una fase pre-processuale quale dovrebbe essere quella dell'indagine pregiudiziale o pastorale, coinvolgere una parte – l'altro coniuge – che non è intervenuta in prima persona per chiedere l'ausilio dell'organo o del soggetto deputato allo svolgimento dell'indagine *de qua*. Evidentemente diverso e meno problematico il caso in cui la richiesta provenga congiuntamente da entrambe le parti, sebbene anche in tale ipotesi le attenzioni dei soggetti che svolgono l'indagine dovranno essere massime.

Stanti i rilievi critici qui svolti con riferimento all'art. 4 RP, anche l'art. 5 RP presenta profili problematici. Svolta l'indagine pregiudiziale o pastorale e raccolti nel corso di questa tutti gli elementi utili ai fini della domanda di nullità, l'esito dovrebbe essere un libello da presentare al competente tribunale; presentazione che la norma non manca precisare essere comunque eventuale (*se del caso*). L'indagine avrebbe quindi lo scopo ultimo della redazione di un libello introduttorio, ma la redazione di tale libello sarebbe affidata a soggetti non esclusivamente esperti in materie giuridico-canoniche. Sia consentito nutrire più di qualche dubbio su quella che potrà essere la reale consistenza di tali "libelli", che potrebbero incorrere in un rigetto *in limine* una volta presentati al competente organo giudicante.³⁹

Sembra opportuno suggerire la necessità di un intervento tecnico successivo alla indagine pregiudiziale: il materiale raccolto dovrebbe comunque essere indirizzato ad un patrono in grado di predisporre il libello introduttorio nei modi e nelle forme più consone, lasciando la facoltà di valutare liberamente il materiale raccolto ed eventualmente di integrarlo, ferma restando l'imprescindibile esigenza di una valutazione ultima e discrezionale del patrono circa la possibilità o meno di introdurre la causa.

E che succederà se poi, in sede giudiziale, la parte deciderà di farsi assistere da un patrono di fiducia? Come potrà, lo si ripete, il patrono assistere una parte senza avere curato l'atto introduttorio del giudizio? E se, come indicato, il patrono non condividesse i motivi di nullità individuati nel libello redatto da altri? Tutti quesiti, questi ultimi, più che verosimili.⁴⁰

Certo nel giudizio di nullità matrimoniale è pur sempre previsto che la

³⁹ Un ulteriore profilo critico riguarda la raccolta delle prove utili alla introduzione del libello in sede di indagine previa: «il consulente infatti non deve anticipare il lavoro del tribunale né tanto meno rischiare di inquinare le prove; i futuri ed eventuali testi infatti devono riferire nel processo informazioni genuine e non manipolate», E. ZANETTI, *La consulenza previa all'introduzione di una causa di nullità matrimoniale*, cit., 25; ma ci si chiede ancora una volta come potranno essere garantite queste attenzioni da un soggetto non preparato sul piano giuridico.

⁴⁰ Una possibile soluzione, alla luce delle vigenti norme, potrebbe essere quella di richiedere che si celebri l'udienza per la concordanza del dubbio, secondo quanto previsto dall'art. 135 DC.

parte possa stare in giudizio senza l'ausilio di una difesa tecnica (can. 1481 CIC e art. 101 DC), ma ciò non toglie che la redazione di un atto di natura processuale (sebbene introduttivo di un giudizio e dunque atto processuale in senso improprio) richieda pur sempre competenze tecniche difficilmente improvvisabili, con tutti i rischi che ciò comporta in ordine al fondamentale principio di un giusto processo nel quale sia garantita un'ideale difesa tecnica a tutte le parti, specialmente ad attore e convenuto.⁴¹

3. L'INDAGINE PREGIUDIZIALE O PASTORALE NEL SUSSIDIO APPLICATIVO DELLA ROTA ROMANA

Anche il *Sussidio applicativo del Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus* curato dal Tribunale Apostolico della Rota Romana [d'ora innanzi *Sussidio*]⁴² affronta la questione della indagine pregiudiziale o pastorale; il *Sussidio* svolge tale tema nella parte I intitolata *Immediati provvedimenti del Vescovo diocesano*.⁴³

Il *Sussidio* utilizza solamente il termine *indagine pastorale* per individuare gli adempimenti previsti alla introduzione del libello, ma dal tenore del testo appare di tutta evidenza l'assoluta identità tra i termini indagine pregiudiziale e pastorale utilizzati dal MIDI.

Il *Sussidio* esplicitamente indica quale «primo passo che i Vescovi sono chiamati a compiere» la creazione di «un servizio d'informazione, di consiglio e di mediazione, legato alla pastorale familiare, che potrà accogliere le persone in vista dell'indagine preliminare al processo matrimoniale»⁴⁴ e questo in attuazione proprio di quanto stabilito dagli artt. 2-5 RP che qui ci occupano. Il *Sussidio* riprende tanto le proposizioni della *Relatio finalis* del Sinodo del 2015 (n. 82), che le stesse intenzioni espresse dal Santo Padre al n. 169 della *Evangelii gaudium*.

Il *Sussidio* definisce l'indagine pregiudiziale o pastorale un «cammino di "accompagnamento"» la cui finalità però, ancora una volta, sembra essere a senso unico; si afferma, infatti, che tale indagine: «può aiutare a superare in maniera soddisfacente le crisi matrimoniali, ma è anche chiamato a verificare, nei casi concreti, la verifica della validità o meno del matrimonio e "a raccogliere elementi utili per l'eventuale celebrazione del processo giudiziale»

⁴¹ Cf. sul punto: J. OCHOA, *La figura canónica del procurador y abogado público*, in Z. GROCHOLEWSKI – V. CÁRCEL ORTÍ (a cura di), *Dilexit iustitiam. Studia in honorem Aurelii card. Sabattani*, LEV, Città del Vaticano 1984, 249-284; P. MONETA, *L'avvocato nel processo matrimoniale*, in *ibidem*, 321-335; G. MIOLI, *La remunerazione degli avvocati nei giudizi di nullità matrimoniale*, Lateran University Press, Città del Vaticano 2009, 31-32; S. RODRÍGUEZ C., *Abogado*, *Diccionario general de derecho canónico*, vol. I, 70-73.

⁴² TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis Iudex Dominus Iesus*, Città del Vaticano, gennaio 2016.

⁴³ *Ibidem*, in particolare 13-16.

⁴⁴ *Ibidem*, 13.

le, ordinario o *breviore*».⁴⁵ A prescindere dalla difficile interpretazione circa che cosa significhi in concreto il *verificare la verifica della validità* o meno del matrimonio, sembra che l'indagine debba essere indirizzata soprattutto alla raccolta degli elementi utili all'introduzione del libello in vista di un procedimento giudiziale, sia esso ordinario o più breve.

Alla domanda circa i soggetti chiamati a svolgere l'indagine pastorale il Sussidio risponde, senza aggiungere in realtà particolari specificazioni rispetto al testo del MIDI, che essi dovranno ottenere uno specifico mandato (di quale genere non è dato sapere) da parte del Vescovo. Tale affermazione è in parte difforme da quanto indicato all'art. 3 RP, laddove si indica l'Ordinario del luogo – e dunque anche i soggetti individuati dal can. 134 §§ 1 e 2 CIC – quale autorità incaricata di affidare l'indagine pastorale ai soggetti ritenuti più idonei. Anche in questo caso il linguaggio utilizzato dal Sussidio avrebbe potuto essere più omogeneo: nella domanda si parla di *indagine pastorale*, mentre la risposta parla di *indagine pregiudiziale*. Si potrebbe soprassedere su tali sottigliezze linguistiche, non fosse che si tratta pur sempre di un testo di interpretazione ad una norma giuridica (peraltro, purtroppo, essa stessa imprecisa sul punto).

Per il resto il Sussidio non contribuisce a fare particolare chiarezza circa i soggetti chiamati a svolgere l'indagine pastorale, limitandosi ad elencare i medesimi già richiamati dall'art. 3 RP.

Infine il Sussidio si occupa di specificare le finalità dell'indagine pastorale: essa, si dice,

«servirà a raccogliere gli elementi utili per l'eventuale introduzione del processo giudiziale, ordinario o *breviore*, da parte dei coniugi, eventualmente, anche tramite richiesta congiunta della nullità, o per il tramite di persone giuridicamente preparate, davanti al Vescovo o al tribunale competente (diocesano o interdiocesano). L'indagine si chiude con la stesura della domanda e/o del libello, da presentare, se è il caso, al competente giudice».⁴⁶

Dunque pure il Sussidio sembra indicare che l'indagine pastorale (o pregiudiziale) è totalmente volta alla introduzione di un procedimento di natura giudiziale per l'accertamento della nullità matrimoniale, senza lasciare alcuno spazio ad altre prospettive.

Appare però quanto meno singolare l'inciso conclusivo riguardante l'esito finale dell'indagine: *stesura della domanda e/o del libello*. Di che *domanda* si tratta? L'art. 5 RP parla, infatti, di redazione del libello da presentare eventualmente al competente tribunale, senza fare alcun riferimento ad altro tipo di atto. Il Sussidio, invece, come visto, parla addirittura di *domanda* e solo in subordine del libello. Se non si vuole pensare ad una svista della Rota

⁴⁵ *Ibidem*, 14.

⁴⁶ *Ibidem*, 15.

Romana, cosa che appare difficile, si dovrà almeno tentare di interpretare il significato da attribuire a tale termine. Una probabile risposta si può forse azzardare dalla lettura congiunta dei nuovi cann. 1676 e 1683.

Il can. 1676, laddove tratta della introduzione della causa, fa esplicito riferimento al libello quale atto introduttivo della stessa. Viceversa il can. 1683, 1°, parla di *domanda proposta da entrambi i coniugi* quale requisito indispensabile per l'avvio del processo più breve, salvo poi specificare, al successivo can. 1684, che pure tale giudizio deve essere introdotto con un libello. L'indicazione offerta dal Sussidio può far ipotizzare (ma di semplice ipotesi si tratta) che vi sia la possibilità di sollecitare l'intervento del Vescovo per ottenere un processo brevior attraverso una domanda che non sia un libello in senso stretto.

Se però l'obiettivo del Sussidio era quello di «rispondere alle principali domande che sono sorte a seguito della riforma dei processi matrimoniali»,⁴⁷ ci sembra che anche questo inciso finale non contribuisca a renderlo uno strumento idoneo a svolgere il ruolo che si era prefissato.

4. PROFILI PROBLEMATICI

CIRCA L'INDAGINE PREGIUDIZIALE O PASTORALE

«*In sintesi*: Nell'ambito della pastorale matrimoniale diocesana devono essere individuate persone idonee che possano: • aiutare a superare le crisi coniugali • raccogliere gli elementi utili per causa di nullità • confezionare il Libello da presentare al Tribunale». ⁴⁸ Così si conclude la trattazione del Sussidio in merito all'indagine pastorale, ma ci pare che tale conclusione non sia soddisfacente, lasciando aperti numerosi interrogativi con riferimento all'istituto dell'indagine pregiudiziale o pastorale introdotto dal MIDI; di alcune perplessità si è già dato conto nell'analisi qui svolta, ulteriori rilievi sono però opportuni.

Il primo interrogativo riguarda naturalmente le finalità della citata indagine che, così come prevista dal MIDI, non sembra discostarsi molto dai normali colloqui previi alla introduzione di una causa di nullità matrimoniale. L'esperienza, infatti, ci dice di un percorso che il fedele compie prima di giungere alla scelta di introdurre una causa per verificare la validità o non del suo matrimonio fallito. Questo percorso, sebbene ogni volta diverso ed unico per ciascuno, presenta indubbiamente delle tappe obbligate: il personale interrogarsi, il confronto con un sacerdote, il contatto con un esperto, gli incontri con il proprio patrono e l'eventuale introduzione della causa. Oggi queste “tappe” vengono inquadrate nell'istituto dell'indagine pregiu-

⁴⁷ L. SABBARESE, *Nuove norme per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, cit., 40.

⁴⁸ TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo*, cit., 16.

diziale o previa, limitando notevolmente quella libertà che tutto sommato garantiva diversi approcci a diverse situazioni; spesso, infatti, un eccesso di regolamentazione può portare con sé un irrigidimento delle procedure che può rivelarsi non particolarmente funzionale.

Certamente l'istituto qui preso ad esame rappresenta una delle più importanti novità introdotte dal MIDI, ma esso andava a nostro parere maggiormente incentrato sull'individuazione e approfondimento dei fatti che hanno portato alla rottura del vincolo matrimoniale e quindi in un'ottica di indagine pastorale, piuttosto che nel senso di indagine pregiudiziale all'introduzione della causa, addirittura stabilendo che l'esito dell'indagine sia la redazione del libello.

In questo senso non si può mancare di sottolineare una vistosa carenza: l'avvocato.⁴⁹ La figura del patrono è, infatti, per lo più assente e ci si chiede a quali esiti possa portare un'assenza di questo tipo.⁵⁰ Il ruolo dell'avvocato risulta essere di grande rilevanza proprio nella fase previa alla introduzione di un procedimento giudiziale, dal momento che solamente la perizia di un tecnico del diritto sarà in grado di offrire il giusto consiglio circa la possibilità di introdurre oppure no un giudizio, anche di nullità matrimoniale. Il passare del tempo consentirà di formare personale qualificato per fornire la giusta assistenza in campo pastorale, ma riteniamo molto difficile che si possa supplire ad una preparazione tecnica indispensabile per la redazione di un atto giuridico quale è il libello, evitando tutte le storture che una impreparazione in tale delicato ambito potrà comportare.⁵¹

Anche per tale motivo, non secondario, si sarebbe dovuto tenere ben distinte le due indagini, pastorale e pregiudiziale, al fine di consentire a tutti i fedeli che lo desiderino di fare anzitutto chiarezza sulla propria vicenda

⁴⁹ Per un *excursus* storico sul ruolo dell'avvocato in ambito ecclesiale si vedano, fra gli altri, i contributi di: F. DELLA ROCCA, *Avvocati e procuratori (Dir. canonico)*, in *Novissimo Digesto italiano*, vol. I-2, UTET, Torino 1957, 1682-1683; ID., *Il mandato forense nel processo canonico*, in ID., *Saggi di diritto processuale canonico*, Cedam, Padova 1961, 291-304; ID., *La partecipazione dell'avvocato nel processo matrimoniale canonico*, in ID., *Nuovi saggi di diritto processuale canonico*, Cedam, Padova 1988, 193-206.

⁵⁰ Circa l'importanza dell'assistenza legale per l'introduzione di un procedimento giudiziale la bibliografia è numerosa, rimando ad un bel saggio, pubblicato circa un decennio fa nel quale, a partire proprio dal titolo, ben si evidenziava la imprescindibilità della figura dell'avvocato, figura certamente controversa, ma per l'appunto necessaria: F. GIANARIA – A. MITTONE, *L'avvocato necessario*, Einaudi, Torino 2007. Di grande attualità sono pure i contributi di P. CALAMANDREI, *Troppi avvocati*, La Voce, Firenze 1921 e L. DE LUCA, *L'avvocato tra il privato e l'autorità nell'ordinamento canonico*, in *Studi in onore di Giuseppe Chiarelli*, vol. II, Giuffrè, Milano 1973, 1036-1047. Ulteriore bibliografia è rinvenibile nel già citato saggio di G. MIOLI, *La remunerazione degli avvocati nei giudizi di nullità matrimoniale*, cit., 304-313.

⁵¹ La norma tiene evidentemente conto delle diverse situazioni esistenti all'interno della Chiesa, laddove non tutte le realtà ecclesiali possiedono le stesse risorse umane per fornire una adeguata assistenza sia nella fase processuale che in quelle pre-processuali.

matrimoniale ed eventualmente introdurre, in un momento successivo, la causa di nullità matrimoniale, evitando di sovrapporre i due piani. L'esperienza ci dirà della concreta attuazione degli istituti introdotti dalla riforma voluta da Papa Francesco e della loro efficacia, ma pare necessario un coinvolgimento anche della categoria forense per la buona riuscita della riforma. Tale urgenza è dovuta al fatto che in gioco vi è la salvezza delle anime dei fedeli, principio supremo dell'ordinamento giuridico ecclesiale, di fronte al quale le soluzioni devono necessariamente essere adeguatamente ponderate e richiedono il fattivo contributo di tutti quanti abbiano a cuore il bene della Chiesa e dei suoi membri. La gratuità dei procedimenti fortemente auspicata dal Pontefice, del resto, non è in contrasto con la possibilità di fornire a tutti i fedeli un'adeguata assistenza tecnica; gratuità non può voler dire approssimazione, viceversa si darebbe a tutti coloro che lo richiedono l'illusione di poter ottenere la nullità del matrimonio, salvo poi vanificare tale speranza magari a motivo di una non qualificata assistenza tecnico-legale.

L'auspicio è che l'istituto introdotto dal MIDI possa trovare una corretta attuazione con modalità che non sacrificino il diritto dei fedeli ad essere degnamente assistiti in giudizio in nome di una gratuità spicciola che non sarebbe, in definitiva, a vantaggio di alcuno.

LA REFORMA DE LOS PROCESOS MATRIMONIALES CANÓNICOS Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO ESPAÑOL

JAVIER FERRER ORTIZ

ABSTRACT: El artículo analiza la repercusión de la reforma procesal canónica de 2015 en el reconocimiento de efectos civiles de las sentencias eclesiásticas de nulidad del matrimonio en el Derecho español. Parte de una consideración general de la posición del matrimonio canónico en el Derecho del Estado y en los Concordatos. Expone las líneas del sistema matrimonial español y se detiene en las condiciones que deben reunir las decisiones eclesiásticas para ser declaradas ajustadas al Derecho del Estado. El trabajo incorpora la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo, así como las novedades legislativas, incluida la Ley 29/2015, de Cooperación jurídica internacional en materia civil.

PALABRAS CLAVE: Reforma de los Procesos canónicos. Efectos civiles de las sentencias canónicas. Sistema matrimonial español.

ABSTRACT: This article analyses the impact of the 2015 Reform of Canonical Process on the recognition of civil effects to ecclesiastical judgments about marriage nullity in Spain. It departs from an historical overview of canon marriage regime in the State and the Concordats and follows with an explanation of the Spanish marriage system. The analysis focuses on the conditions required to ecclesiastical judgments to be declared adjusted to the State Law in order to have civil effects. This study takes into account the relevant jurisprudence of the Constitutional Court and the Supreme Court as well as the new Spanish legislation on the issue, including Law 29/2015, of international legal cooperation in civil matters.

KEY WORDS: Reform of the Canonical Processes. Civil Effects of Ecclesiastical Judgments. Spanish Matrimonial System.

SUMARIO: 1. Introducción. – 2. Derecho del Estado y matrimonio canónico. – 3. Panorama de los sistemas matrimoniales. – 4. El matrimonio canónico en el Derecho concordatario. – 5. Síntesis del sistema matrimonial español. – 6. Eficacia de las decisiones matrimoniales canónicas en España. – 6.1. Primera etapa: implantación. – 6.2. Segunda etapa: consolidación. – 6.3. Tercera etapa: novedades de 2015 y perspectivas de futuro.

1. INTRODUCCIÓN*

EL 15 de agosto de 2015 el Papa Francisco aprobó la reforma de los procesos matrimoniales canónicos de nulidad. Por lo que se refiere a la Iglesia latina dio una nueva redacción a los cánones 1671 a 1691 del Código de 1983, que acompañó de unas *Reglas de procedimiento para tratar las causas de nulidad de matrimonio*.

En estas líneas me propongo analizar si esta reforma incide y en qué medida en el mecanismo establecido para reconocer efectos civiles en España a las sentencias canónicas de nulidad del matrimonio. Con carácter previo recordaré el contexto histórico general de las relaciones entre la Iglesia y el Estado a propósito del matrimonio canónico, para continuar con una breve exposición del sistema español, antes de pasar al examen de la homologación civil de las sentencias canónicas de nulidad. El procedimiento fue establecido en el Acuerdo concordatario, de 3 de enero de 1979, sobre asuntos jurídicos y desarrollado por el Código civil reformado en 1981. Con posterioridad incidieron en él la Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil y el Reglamento 2201/2003 del Consejo de la Unión Europea y, más recientemente, la Ley 29/2015 de Cooperación jurídica internacional en materia civil.

2. DERECHO DEL ESTADO Y MATRIMONIO CANÓNICO

A diferencia de lo que sucede con otras instituciones jurídicas, el modelo matrimonial de Occidente, su derecho clásico, es de origen canónico y no de origen romano.¹ La construcción del matrimonio canónico, que se inicia con el cristianismo puede considerarse concluida en sus rasgos fundamentales en la Edad Media. Es entonces cuando se asienta el principio consensual (*solus consensus matrimonium facit*) y se precisa la relevancia de la consumación en orden a la perfección del matrimonio y a su indisolubilidad, quedando para más adelante la introducción de la forma jurídica de celebración como requisito de validez. Desde el siglo x hasta el siglo xvi este es el matrimonio que prevalece en Europa, sometido en su regulación sustantiva y procesal a la autoridad de la Iglesia.

La situación cambiará a raíz de la Reforma protestante y de las Guerras de religión (1525-1648). Los reformadores negarán la sacramentalidad del matrimonio, considerándolo una institución natural, de origen divino y carácter civil, cuya competencia correspondería al príncipe secular. Los Estados absolutistas en los que se impuso la Reforma se apresuraron a regular el ma-

* Este trabajo se ha realizado en el marco de las actividades del Grupo Consolidado de Investigación *Ius Familiae*, financiado por el Gobierno de Aragón y los fondos FEDER.

¹ Cfr. A. D'ORS, *Derecho Privado Romano*, Pamplona 2004, 10.^a ed. revisada, pp. 35-36.

rimonio de sus súbditos y, aunque al principio se trataba de un matrimonio religioso, propio de la confesión dominante en el territorio (*cuius regio eius religio*), pronto quedó regulado en los aspectos de fondo por normas civiles. De esta forma, la ruptura de la unidad religiosa de Occidente llevó consigo la aparición de un mosaico de matrimonios y el desconocimiento del matrimonio canónico por parte de los Estados protestantes.

En este contexto surgió el matrimonio civil en Holanda (1580), en aplicación del principio de tolerancia, al permitir que los disidentes de la religión oficial, calvinista, pudieran celebrar matrimonio con efectos civiles ante el magistrado civil. Inicialmente era un matrimonio subsidiario del religioso, pero terminó imponiéndose como única clase de matrimonio. Este sistema se generalizó en el siglo XIX, cuando un buen número de Estados adoptaron la concepción del matrimonio como mero contrato civil, propugnada por la Constitución francesa de 1791 y desarrollada por el Código civil de Napoleón de 1804.

En esa época el matrimonio civil se extendió a países de tradición católica, como resultado de la difusión de las tesis regalistas y laicistas que, por diversos caminos, condujeron al predominio de la jurisdicción estatal sobre la eclesiástica en materia de matrimonio y secularizaron la institución. Sin embargo, esta situación no impidió que otros Estados, especialmente desde el siglo XIX, firmaran Concordatos con la Iglesia católica en los que reconocían la competencia exclusiva de ésta sobre las causas matrimoniales.² A partir del siglo XX los acuerdos concordatarios empezaron a precisar los términos del reconocimiento de efectos civiles al matrimonio canónico y a las resoluciones eclesiásticas,³ estableciendo en algunos casos la necesidad de superar diversos mecanismos civiles de control para ser reconocidos por el Estado.⁴

Esta rápida mirada al pasado nos muestra que desde el principio el rechazo total o parcial del matrimonio canónico por el Estado está marcado por la

² Con anterioridad, el matrimonio no formaba parte de las materias tratadas en los Concordatos. En cambio, en esa época empieza a ser frecuente que en los acuerdos de ese género con países confesionalmente católicos se dedique algún artículo a reconocer la competencia exclusiva de la Iglesia sobre las causas eclesiásticas, unas veces mencionadas genéricamente y otras con indicación expresa de las causas matrimoniales. Cfr. A. MERCATI, *Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e le Autorità civile*, Roma 1919.

³ Cfr. el Concordato con la República Portuguesa (1940, arts. 22-26), con España (1953, arts. 23-24 y protocolo final en relación al art. 23) y con la República Dominicana (1954, arts. 15 y 24 y protocolo final en relación con el art. 15) en ÍDEM, *Raccolta di Concordati su materie ecclesiastiche tra la Santa Sede e le Autorità civile*, vol. II: 1915-1954, Roma 1954. Para los Concordatos posteriores me remito a J. T. MARTÍN DE AGAR, *Raccolta di Concordati 1950-1999*, Città del Vaticano 2000 e ÍDEM, *I Concordati dal 2000 al 2009*, Città del Vaticano 2010.

⁴ Cfr. S. VELASCO VILLAR, «El proceso de secularización del matrimonio canónico y su concreción técnico-jurídica», *Cuadernos doctorales: derecho canónico, derecho eclesiástico del Estado*, 1984, pp. 417-449.

fuerza y no por la razón. Ha sido y sigue siendo una imposición. Y es que el Estado primero se opuso a que el matrimonio siguiera siendo una *res sacra*, luego transigió y lo trató como *res mixta*, pero no renuncia a convertirlo en una *res profana*.⁵

3. PANORAMA DE LOS SISTEMAS MATRIMONIALES

A la vista de lo anterior, se comprende que si tanto el Estado como la Iglesia católica afirman su competencia sobre el matrimonio, en términos excluyentes o cumulativos, surgiera el concepto de sistema matrimonial para explicar los mecanismos de relación entre los distintos matrimonios que las personas pueden contraer dentro de un mismo territorio. En los países de tradición católica los sistemas matrimoniales giraron primero alrededor del reconocimiento o no del matrimonio civil y del matrimonio canónico, fijándose en el momento de la celebración, para extenderse luego a los aspectos registrales, jurisdiccionales y disolutorios del matrimonio, y comprender también la eficacia civil de otros matrimonios religiosos.⁶

En el presente puede afirmarse que han desaparecido los sistemas de matrimonio religioso obligatorio y de matrimonio civil subsidiario, propios de los Estados confesionales; y que predominan los sistemas de matrimonio civil obligatorio y de matrimonio civil facultativo, si bien este último tiende a crecer en detrimento del anterior. Se trata de un cambio de tendencia, lógico si se tiene en cuenta el mayor protagonismo que cobran cada día los derechos humanos. Y es que, como dijera Spinelli, «en materia matrimonial la libertad religiosa no viene salvaguardada obligando a todos a casarse civilmente, contra conciencia, sino permitiendo a todos casarse según conciencia y, por tanto, según su propio credo religioso».⁷

A mi juicio, este derecho no queda suficientemente reconocido cuando el Estado se limita a garantizar a los creyentes la libertad de elegir la forma religiosa de celebración. Contraer un matrimonio como el canónico consiste en elegir un régimen jurídico distinto del civil, de tal modo que la diversidad conceptual entre un matrimonio y otro no se reduzca a que uno se celebre en el Juzgado o en el Ayuntamiento y el otro en la Iglesia, sino que uno se rija por la ley y la jurisdicción civiles y el otro por la ley y la jurisdicción eclesiásticas. Por eso, la pretensión de algunos Estados de imponer un único

⁵ Cfr. A. DE LA HERA, «Problemi e prospettive», en S. BERLINGÒ e V. SCALISI (a cura di), *Giurisdizione canonica e giurisdizione civile. Cooperazione e concorso in materia matrimoniale*, Milano 1994, p. 358.

⁶ Cfr. J. FERRER ORTIZ, «Sistemas matrimoniales», en J. OTADUY, A. VIANA y J. SEDANO, *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. VII, Pamplona 2012, pp. 360-365.

⁷ L. SPINELLI, «Matrimonio civile e matrimonio religioso: problemi e prospettive de iure condendo», *Il Diritto di famiglia e delle persone*, 1976, p. 746.

régimen matrimonial para todos, sustancialmente civil, no viene exigido por el principio de igualdad, ni por la seguridad, la moral y el orden públicos. Estos límites pueden impedir la eficacia civil de algunos matrimonios religiosos que colisionan con ellos; pero el principio de igualdad lo que exige es que se reconozcan los mismos efectos civiles a todos los matrimonios, religiosos o no.⁸

Esta situación no deja de ser una aspiración *de iure condendo*, máxime cuando el sistema de matrimonio civil facultativo latino, de completa remisión y reconocimiento de la jurisdicción canónica, se ha visto reducido y sólo subsiste en aquellos países donde el matrimonio se rige por el estatuto personal de los contrayentes, como sucede en Israel, Líbano y Palestina. No obstante, como ya ha quedado señalado, la eficacia civil del matrimonio y de las decisiones eclesiásticas es una realidad creciente, aunque limitada y sometida a controles estatales. El cauce habitual de llevarla a la práctica es el Derecho concordatario, completado con normas unilaterales del Estado.

4. EL MATRIMONIO CANÓNICO EN EL DERECHO CONCORDATARIO

En este sentido conviene destacar el auge y la expansión experimentada por la institución concordataria, que ha dejado de ser un rasgo propio de países de tradición católica y que se muestra como un instrumento eficaz para materializar la cooperación entre el Estado y la Iglesia, sin merma de la autonomía e independencia de ambos, y que redundará en un mayor y mejor reconocimiento de la libertad religiosa.

Entre los Acuerdos concordatarios vigentes encontramos algunos, como el de Burundi (2012), que se limita a reconocer la importancia del matrimonio canónico; cosa que también hace el de Gabón (1997, art. 12 § 1), con la particularidad de que expresamente deja abierta la puerta a un reconocimiento civil del matrimonio canónico (art. 12 § 2).

Otros Acuerdos, como los firmados con Estonia (1998-1999, art. 8), Letonia (2000, art. 8) y Guinea Ecuatorial (2012, art. 12) reconocen efectos civiles al matrimonio canónico; al igual que los Acuerdos con Polonia (1993, art. 10), Croacia (1996, art. 13), Lituania (2000, art. 13), Eslovaquia (2000, art. 10) y Mozambique (2011, art. 14), que además prevén la comunicación al Estado de las sentencias canónicas de nulidad y las decisiones de disolución del matrimonio, aunque sin atribuirles efectos civiles.

En un nivel superior se sitúan aquellos países que reconocen también la eficacia civil de las decisiones matrimoniales canónicas. Se trata de los Acuerdos concordatarios con la República Dominicana (1954, arts. 15 y 16),

⁸ Cfr. J. FERRER ORTIZ, «El derecho a contraer matrimonio y la libertad religiosa», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2014, pp. 713-724.

Colombia (1973, arts. 7 y 8),⁹ España (1979, art. 6 y protocolo final), Italia (1984, art. 8 y protocolo adicional),¹⁰ Malta (1993, arts. 1-11 y protocolos adicionales de 1993, 1995 y 2014), Portugal (2004, arts. 13-16), Andorra (2008, arts. 9 y 10), Brasil (2008, art. 12) y Cabo Verde (2013, art. 11).

5. SÍNTESIS DEL SISTEMA MATRIMONIAL ESPAÑOL

La Constitución de 29 de diciembre de 1978 estableció el marco del actual sistema matrimonial español, cuyas líneas de fuerza son el derecho al matrimonio (art. 32) y los principios de libertad e igualdad religiosas, laicidad del Estado y cooperación con las confesiones (arts. 16 y 14). Su vigencia inmediata supuso la sustitución del sistema de matrimonio civil subsidiario por el sistema de matrimonio civil facultativo. Por lo demás, el artículo 32.2, con la expresión «la ley regulará (...) las formas de matrimonio», dejó abierto el camino a la incorporación de otros matrimonios religiosos.

Poco después, el Acuerdo sobre asuntos jurídicos, de 3 de enero de 1979, entre la Santa Sede y el Estado español, se ocupó del matrimonio canónico, implantando un modelo facultativo con tres momentos y distintas normas estatales gravitando sobre cada uno de ellos. En el *momento constitutivo* el Estado contempla el matrimonio canónico como realidad autónoma que produce los mismos efectos que el matrimonio civil y reconoce a los ciudadanos la facultad de elegir libremente entre uno y otro. En el *momento registral* el Estado supedita el pleno reconocimiento civil del matrimonio canónico a la inscripción en el Registro civil para evitar que si es contrario al orden público produzca efectos civiles. Del *momento procesal* me ocuparé en el siguiente apartado.

A continuación la Ley orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa, reconoció «el derecho de toda persona a (...) celebrar sus ritos matrimoniales» (art. 2.1.b) y contempló la posibilidad de que el Estado estipulase Acuerdos con las Confesiones religiosas inscritas que hayan alcanzado notorio arraigo en España (cfr. art. 7.1).

El siguiente hito fue la reforma del Código civil mediante la Ley 30/1981, de 7 de julio. En cuanto al momento constitutivo perfila un sistema facultativo plural y de formación progresiva en el que, junto al matrimonio civil y al matrimonio canónico, reconocido como realidad sustantiva («matrimonio celebrado según las normas del Derecho canónico», art. 60 C.c.)

⁹ Cabe destacar que la Constitución colombiana de 1991 no sólo prevé que los matrimonios religiosos produzcan efectos civiles, sino también «las sentencias de nulidad de los matrimonios religiosos dictadas por las autoridades de la respectiva religión, en los términos que establezca la ley» (art. 42).

¹⁰ El Acuerdo italiano, a diferencia de los demás mencionados, no prevé la eficacia civil de la disolución del matrimonio rato y no consumado (cfr. art. 8 Acuerdo de 1984).

podrán incorporarse los matrimonios celebrados «en la forma prevista por una confesión religiosa inscrita, en los términos acordados por el Estado o, en su defecto, autorizados por la legislación de éste» (art. 59 C.c.). Todos ellos producirán efectos civiles «desde su celebración, [aunque] para el pleno reconocimiento de los mismos será necesaria la inscripción en el Registro civil» (art. 61 C.c.). Sin embargo, la ley complicó el mecanismo registral al disponer que «se denegará la práctica del asiento cuando de los documentos presentados o de los asientos del Registro conste que el matrimonio no reúne los requisitos que para su validez se exigen en este título» (art. 62 C.c.), puesto que en teoría son los del matrimonio civil.¹¹ Por eso, una interpretación respetuosa con lo establecido por vía concordataria debería limitar los motivos de denegación del asiento a los impedimentos que pueden considerarse de orden público: la edad por debajo de los 16 años, el vínculo civil subsistente y la adopción en línea recta. Y, por lo que respecta al momento crítico, conviene destacar que el Código civil declara aplicables *a todo matrimonio* sus normas de nulidad y disolución, a pesar de las protestas formuladas en su día por la Santa Sede, principalmente por la extensión del divorcio al matrimonio canónico con efectos civiles (matrimonio concordatario).¹²

Y, por lo que se refiere a la eficacia civil de otros matrimonios religiosos, hay que señalar las Leyes 24, 25 y 26/1992, de 10 de noviembre, que aprobaron respectivamente los Acuerdos de cooperación del Estado español con la Federación de entidades religiosas evangélicas de España (FEREDE), con la Federación de comunidades judías de España (FCJE) y con la Comisión islámica de España (CIE), incorporando los matrimonios evangélico, judío e islámico al sistema. Del examen de las disposiciones que desarrollan el artículo 7 de cada uno de esos convenios podemos señalar la irretroactividad, territorialidad y ámbito personal del nuevo régimen. En cuanto al esquema expositivo del matrimonio en tres momentos, aquí hay que añadir otro, consistente en la doble exigencia de expediente civil y de certificado civil de capacidad matrimonial, previos a su celebración religiosa (o a la inscripción, en su caso, del matrimonio islámico). Estos matrimonios se celebran, respectivamente, ante los ministros de culto de las Iglesias pertenecientes a la FEREDE (art. 7.1); según la propia normativa formal israelita ante los ministros de culto de las comunidades pertenecientes a

¹¹ En este punto el sistema italiano es más preciso, pues el Acuerdo de 1984 señala expresamente los motivos que impiden la inscripción del matrimonio canónico en el Registro del estado civil (cfr. art. 8.1 y protocolo adicional en relación a él).

¹² En particular, en la Nota de 20 de julio de 1981, la Santa Sede llegó a afirmar que si hubiera tenido previo conocimiento de cómo iba a interpretar el Estado el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979, hubiera dejado el matrimonio canónico al margen de las estipulaciones concordatarias.

la FCJE (art. 7.1); y según la forma religiosa establecida en la Ley islámica ante los dirigentes religiosos e imanes de las comunidades pertenecientes a la CIE (arts. 7.1 y 3.1). Además, deberán estar presentes, al menos, dos testigos mayores de edad (arts. 7.4 FEREDDE y FCJ, y art. 7.1 CIE). A continuación deberá procederse a su inscripción en el Registro civil para el pleno reconocimiento de sus efectos en el ámbito estatal. En cuanto al momento crítico, no existe ninguna previsión acerca de la posible eficacia civil de las resoluciones confesionales sobre nulidad o disolución. Del conjunto de lo expuesto resulta que el reconocimiento civil de estos matrimonios parece reducirse al rito o ceremonia religiosa de celebración, y que en lo demás se rigen por las normas del matrimonio civil.

Finalmente, la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria, ha modificado el artículo 60 del Código civil, añadiendo: «Igualmente, se reconocen efectos civiles al matrimonio celebrado en la forma religiosa prevista por las iglesias, confesiones, comunidades religiosas o federaciones de las mismas que, inscritas en el Registro de Entidades Religiosas, hayan obtenido el reconocimiento de notorio arraigo en España» (art. 60.2 C.c.).¹³ La cuestión ha sido desarrollada con mayor detalle por el artículo 58 bis, 2 de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, que entrará vigor el 30 de junio de 2017. En el orden práctico esta reforma significa la incorporación al sistema de los matrimonios de la Iglesia de Jesucristo de los Santos de los Últimos Días (2003), de la Iglesia de los Testigos de Jehová (2006), del Budismo (2007) y de la Iglesia Ortodoxa (2010).¹⁴

6. EFICACIA DE LAS DECISIONES MATRIMONIALES CANÓNICAS EN ESPAÑA

Una de las características del sistema matrimonial español es la eficacia civil de las decisiones canónicas. En contraste con la normativa anterior,¹⁵ el Estado no reconoce a las Tribunales eclesiásticos una competencia única y exclusiva sobre las causas matrimoniales, sino parcial y sometida a control. El mecanismo, después de algunas dudas iniciales, parece consolidado.

¹³ El precepto añade que deberá tramitarse un expediente civil previo de capacidad matrimonial y que el consentimiento deberá manifestarse ante un ministro de culto acreditado y dos testigos mayores de edad.

¹⁴ Cfr. la exposición de motivos del Real Decreto 593/2015, de 3 de julio, por el que se regula la declaración de notorio arraigo de las confesiones religiosas en España.

¹⁵ El artículo 24.1 del Concordato de 1953 y el artículo 80 del Código civil, redactado según la Ley de 24 de abril de 1958, no sólo reconocían la competencia exclusiva de la autoridad eclesiástica para pronunciarse sobre la separación, nulidad y disolución del matrimonio canónico y la automática ejecutoriedad civil de dichas decisiones, sino también los supuestos de disolución en aplicación del privilegio paulino.

6. 1. *Primera etapa: implantación*

El artículo 6.2 del Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979 dispone: «Los contrayentes, a tenor de las disposiciones del Derecho Canónico, podrán acudir a los Tribunales Eclesiásticos solicitando declaración de nulidad o pedir decisión pontificia sobre matrimonio rato y no consumado. A solicitud de cualquiera de las Partes, dichas resoluciones eclesásticas tendrán eficacia en el orden civil *si se declaran ajustadas al Derecho del Estado*» (las cursivas son mías). Por su parte, el artículo 80 del Código civil reformado por Ley 30/1981, de 7 de julio, reproduce la expresión, limitándose a añadir *conforme a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil* (LEC), promulgada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881.

Durante algún tiempo, la interpretación de estas normas ha estado acompañada de una cierta dosis de indeterminación e incertidumbre, potenciada por el procedimiento previsto por el legislador ordinario, que encomienda *la declaración de ajuste* al Juez de Primera Instancia o, en su caso, al Juez de Familia.

Referido genéricamente al *Derecho del Estado*, el ajuste comprende tanto el Derecho material como el procesal, pero no en su totalidad, si se pretende mantener la aplicación de las normas dentro de las más elementales normas de interpretación jurídica (art. 3.1 C.c.) y de los límites de la racionalidad. En consecuencia, no supone una revisión de fondo de la resolución eclesástica, de tal manera que el Juez civil deba inquirir si coincide o no con la que hubiera recaído de haberse aplicado las causas civiles de nulidad y disolución (arts. 73, 85 y complementarios); sino su conformidad con las condiciones del artículo 954 de la LEC.¹⁶

Su examen pormenorizado permite concluir que ni la 1.^a circunstancia – *que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal*–, ni la 4.^a – *que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que hagan fe en España*– plantean problemas. La 1.^a, porque es evidente que la acción de nulidad del matrimonio canónico es una acción personal (c. 1674 § 1 CIC 1983), y también lo es el ejercicio del derecho a pedir la dispensa del matrimonio rato y no consumado (c. 1697 CIC 1983). Algo

¹⁶ En palabras de Sancho Rebullida, «se trata de un *exequatur* analógico, dada la naturaleza de las resoluciones en cuestión y el restante régimen, acordado y civil, en esta materia. A ello apunta (...) que el artículo 80 no se remite a los artículos 951-958 de la LEC, sino sólo al 954; y que, con referencia a éste, no use la fórmula ‘si concurren los requisitos exigidos’, u otra semejante, de aplicación directa, sino ‘conforme a las condiciones a que se refiere’, bien sintonizable con la analogía» (F. A. SANCHO REBULLIDA, «Artículo 80», en J. L. LACRUZ BERDEJO (COORD.), *Matrimonio y divorcio*, Madrid 1983, p. 503).

parecido ocurre con la 4.^a circunstancia que en rigor impone a la resolución eclesiástica tres condiciones distintas: constancia en documento público, autenticidad y firmeza.¹⁷

La 2.^a circunstancia de la LEC –*que [la ejecutoria] no haya sido dictada en rebeldía*– tampoco debería presentar dificultades. En nuestros días existe la opinión generalizada de que el concepto tradicional de rebeldía es técnicamente incorrecto y que esta exigencia resulta anacrónica y fraudulenta, debiendo sustituirse por el principio de bilateralidad y contradicción, en virtud del cual nadie puede ser condenado en juicio sin previa oportunidad de audiencia.¹⁸ Así lo establece también la jurisprudencia del Tribunal Supremo y diversos convenios internacionales sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras suscritos por España, así como el Reglamento (CE) N.º 2201/2003, de 27 de noviembre, del Consejo de la Unión Europea (cfr. art 22.b). Se distingue la rebeldía a la fuerza y la rebeldía por conveniencia. Por lo tanto, las resoluciones eclesiásticas que pretendan ser reconocidas civilmente cumplen este requisito siempre que en el correspondiente proceso canónico se haya citado y emplazado oportunamente al demandado, dándole la oportunidad de defenderse. Por lo demás, este principio procesal tiene tanta importancia en el ámbito civil como en el eclesiástico.¹⁹

Por último, la circunstancia 3.^a de la LEC exige *que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España*. Como sucede con la anterior, la fórmula legal resulta técnicamente defectuosa y, de hecho, tanto la jurisprudencia como la doctrina afirman que la licitud equivale a la no contradicción de la causa canónica con el orden público. Éste, en sentido positivo, urge que se posibilite y defienda el libre ejercicio de los derechos fundamentales, como son la libertad religiosa y el *ius connubii*; y, en sentido negativo, exige la no contradicción con los principios constitucionales, pero no con las normas imperativas en general.²⁰ Y es que no todas las normas imperativas del Código civil son de orden público, por lo que la licitud referida al ajuste sólo exige que las decisiones canónicas no *choquen* abiertamente con las normas civiles de carácter imperativo a las que el legislador haya reforzado con la inexcusabilidad de lo preceptuado por ellas.²¹

¹⁷ Cfr. R. NAVARRO VALLS, “El matrimonio religioso”, en J. FERRER ORTIZ (coord.), *Derecho Eclesiástico del Estado Español*, Pamplona 2012, 6.^a ed., 3.^a reimpr., p. 311.

¹⁸ Cfr. Á. BONET NAVARRO, «Disposición adicional segunda», en J. L. LACRUZ BERDEJO (coord.), *Matrimonio y divorcio*, Madrid 1994, 2.^a ed., p. 1414; y A. PÉREZ GORDO, *Los juicios matrimoniales*, Zaragoza 1982, pp. 339 y 341.

¹⁹ Cfr. JUAN PABLO II, *Discurso a la Rota Romana*, 26.I.1989, *Acta Apostolicae Sedis* 1989, pp. 922-927.

²⁰ Cfr. J. CALVO ÁLVAREZ, *Orden público y factor religioso en la Constitución española*, Pamplona 1983, pp. 100 y 102.

²¹ Como explica Albaladejo, el orden público matrimonial sólo exige que la causa canóni-

La conclusión es plenamente coherente con la facultad que el Estado reconoce a los cónyuges de elegir entre la jurisdicción civil y la canónica para pronunciarse sobre la nulidad o la disolución del matrimonio. Por eso, su eficacia civil no supone discriminación, ni vulnera el principio de unidad jurisdiccional, ni tampoco el de tutela judicial efectiva, sino que, como ha declarado el Tribunal Constitucional, supone el ejercicio de derechos constitucionales.²² Por otro lado, existe una analogía entre las sentencias extranjeras de nulidad y de divorcio, y las sentencias canónicas de nulidad y las decisiones de rato y no consumado, por lo que no deberían exigirse más condiciones a unas que a otras.

Firme lo anterior, conviene advertir que hasta finales de los años 80, la pieza clave para el reconocimiento civil de las resoluciones canónicas no fue el ajuste al Derecho del Estado, sino la interpretación del requisito de la *no oposición* a la petición de ejecución civil de la resolución canónica, establecido por la Disposición adicional 2.^a 2 de la Ley 30/1981. El criterio adoptado por los tribunales españoles fue que si una de las partes se oponía en el procedimiento de ejecución civil, ésta se denegaba, pudiendo entonces la parte que pidió la ejecución acudir al proceso ordinario de menor cuantía (cfr. DA, 2.^a 3); mientras que, si no había oposición, la sentencia canónica se ejecutaba civilmente, tras la verificación de las condiciones establecidas en el artículo 954 LEC.

Contra toda lógica, la exigencia de la no oposición, no prevista ni en el Acuerdo sobre asuntos jurídicos ni en el Código civil, que se limitan a decir que la petición de eficacia civil se realizará *a solicitud de cualquiera de las partes*, supuso un recorte a su reconocimiento. Y aunque en sede doctrinal no hubo unanimidad sobre cómo resolver el conflicto, ni tampoco sobre cómo evitar el fraude, los Tribunales civiles ante la oposición daban por concluido el procedimiento y no se pronunciaban sobre si la resolución canónica era o no ajustada al Derecho del Estado. Esta fue la postura que adoptó inicialmente el Tribunal Constitucional en su Sentencia 93/1983, de 8 de noviembre;²³ aunque, a partir de la Sentencia 265/1988, de 22 de diciembre, exigió

ca «no choque, o no se oponga o no sea inaceptable, o no atente contra el Derecho del Estado, es decir, que éste no la rechace. Es, pues, ilícita sólo la causa de nulidad canónica cuya admisión iría *contra* el Derecho español» (M. ALBALADEJO, *Curso de Derecho Civil*, tomo IV, Zaragoza 1982, p. 111).

²² La STC 66/1982, de 12 de noviembre, declara: «Si el reconocimiento a los católicos de someter sus relaciones matrimoniales a los Tribunales eclesiásticos aparece reconocido en la legislación aplicable y si, por otra parte, la obligación de reconocer los efectos civiles a las resoluciones aparece también declarada, la negativa a proceder de esta suerte por parte de un órgano del Estado, cuando se dan las circunstancias exigidas por dicha legislación debe ser remediada» (F 3).

²³ «El procedimiento previsto por la disposición adicional segunda responde a una acti-

expresamente que la oposición fuera fundada,²⁴ y lo confirmó en la Sentencia 328/1993, de 8 de noviembre y, por extenso, en la Sentencia 150/1999, de 14 de septiembre.²⁵

Mucho menos conflictiva fue la interpretación judicial del ajuste al Derecho del Estado. Algunos autores examinaron una muestra lo suficientemente representativa de resoluciones y llegaron a la conclusión de que los criterios de los jueces eran menos dispares de lo que presagiaba la doctrina: por lo general, prescindían de toda lucubración doctrinal y apreciaban el ajuste, fuera cual fuera la causa de nulidad en que se basaba la sentencia canónica. «Lo que ha sido un vendaval en la doctrina –concluyó Navarro Valls– va quedando reducido en la práctica a una ‘tempestad en un vaso de agua’, porque la jurisprudencia mayoritariamente parece entender que si el sistema permite la libertad en el momento de la elección de un matrimonio regulado por normas propias lo lógico es que si esas normas han sido contravenidas se acepte la libertad en la ejecución civil, es decir, la no oposición».²⁶

6. 2. Segunda etapa: consolidación

Una mención especial merece la jurisprudencia del Tribunal Supremo acerca del ajuste al Derecho del Estado. Entre todos sus pronunciamientos destaca su Sentencia de 23 de noviembre de 1995, considerada hasta ahora la más completa en la materia, donde asumió como propia la línea argumental adoptada por la mayor parte de la doctrina científica y de los tribunales inferiores. No era la primera vez que el Alto Tribunal se ocupaba del asunto después de la reforma,²⁷ pero hasta entonces no había hecho ofrecido una

vidad de constatación encomendada al Juez civil y no puede calificarse como un verdadero proceso en cuanto no está previsto como cauce procedimental para el supuesto en que se formule una pretensión contrapuesta a la solicitud del actor. Cuando ésta se formula se hace contencioso el expediente y hay que acudir al proceso previsto por el Ordenamiento» (F 3).

²⁴ «En suma, el Juez civil, al pronunciarse tras una *oposición formulada en términos razonados (que excluyen toda posible imputación de conveniencia u oportunidad)* y otorgar pese a ello la concesión de efectos civiles, es claro que originó la falta de tutela judicial efectiva y la aparición de una indefensión constitucionalmente relevante» (F 3) (las cursivas son mías).

²⁵ El Tribunal Constitucional rechaza que existiera indefensión en la instancia eclesiástica y reitera la necesidad de que la oposición sea fundada. «La hoy demandante formuló oposición a la demanda pero, y a pesar de lo que dice en sus alegaciones, no existió, como viene a reconocer, una situación procesal de rebeldía ante la instancia eclesiástica. Al contrario, como recuerda el Fiscal, la recurrente pudo intervenir en todos los trámites del procedimiento de nulidad canónica, ha conocido su desarrollo en todo momento y ha seguido la conducta procesal que ha estimado más conveniente» (F 3).

²⁶ R. NAVARRO VALLS, «El matrimonio concordatario ante el Derecho español y el Derecho italiano: problemas comunes», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 1988, p. 258.

²⁷ De una parte están las sentencias que aplican el régimen previsto para el periodo transitorio de la Ley 30/1981, de 7 de julio, algunas de las cuales merecen ser mencionadas, como

fundamentación jurídica exhaustiva. Su contenido puede resumirse diciendo que *el ajuste al Derecho del Estado* no impone una revisión del fondo y contenido sustantivo de la decisión canónica. Basta comprobar la concurrencia de las condiciones exigidas por el artículo 954 LEC para el reconocimiento de las sentencias extranjeras y, en particular, la licitud, entendida como el respeto del orden público interno español. Este no exige identidad entre las causas canónicas y civiles de nulidad o disolución del matrimonio. Referido preferentemente al servicio de los ciudadanos y sus derechos inviolables, uno de los cuales es el de libertad religiosa, faculta a los contrayentes para optar por el matrimonio canónico y recurrir, en caso de ruptura, a los Tribunales eclesiásticos, con posterior eficacia civil de la decisión canónica cuando es decretada con las debidas garantías y formalidades. Entender el ajuste de otro modo llevaría a remontarse a situaciones de mala fe o de fraude a cargo del Estado, al hacer inoperante el Acuerdo sobre asuntos jurídicos de 1979 en los supuestos de matrimonio rato y no consumado; lo que tampoco se aviene con el principio constitucional de cooperación, ni con las obligaciones surgidas del citado instrumento jurídico con rango de Tratado internacional, válidamente celebrado y publicado oficialmente en España.²⁸

Unos meses después, el Tribunal Supremo volvió a pronunciarse sobre el particular en su Sentencia del 17 de junio de 1996 y, aunque no lo hizo con la misma extensión y detalle que en la anterior, mantuvo la misma doctrina de fondo y abundó en algunos de sus argumentos.²⁹

La línea jurisprudencial marcada es clara y está bien consolidada, como lo demuestran la STS de 23 de marzo de 2005³⁰ y la STS de 24 de octubre de

la STS de 31 de diciembre de 1982 y la STS de 24 de septiembre de 1991. De otra parte, hay dos sentencias sobre eficacia civil de resoluciones canónicas de nulidad de matrimonio: la STS de 10 de marzo de 1992 y la STS de 1 de julio de 1994.

²⁸ Cfr. J. FERRER ORTIZ, «La eficacia civil de las resoluciones canónicas», *Revista de Derecho Privado*, 1996, pp. 480-504, donde se ofrece un amplio comentario de la sentencia.

²⁹ Esta sólida línea jurisprudencial no puede considerarse alterada por la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de junio de 2002, que pretende otorgar relevancia obstativa a *la rebeldía por convicción*, alegando que «no se puede obligar a nadie a que se atenga a las consecuencias de una resolución canónica, cuando voluntariamente no quiere someterse al proceso canónico matrimonial de la que la misma es consecuencia, ya sea por sus convicciones o, incluso, por su interés» (F 1). Como ha puesto oportunamente de relieve Cañameres, este tipo de rebeldía no resulta admisible, toda vez que supone la incomparecencia del demandado por considerar incompetente al tribunal, lo que sólo puede basarse en criterios procesales de competencia del tribunal sentenciador; sin olvidar tampoco que supondría una vuelta a la eficacia denegatoria de la oposición infundada, oportunista o formularia, ya superada por la doctrina del Tribunal Constitucional (cfr. S. CAÑAMERES ARRIBAS, *El matrimonio canónico en la jurisprudencia civil*, Pamplona 2003, pp. 147-151).

³⁰ «Si se entiende que el control de homologación no se proyecta sobre el derecho sustantivo aplicado (...) no cabría cuestionar la causa de nulidad aplicada que incide en un elemento esencial coincidente en ambos ordenamientos como es el consentimiento. Y si el pro-

2007. Esta última presenta, entre otras cuestiones,³¹ la doctrina jurisprudencial de la Sala acerca del requisito de que la decisión canónica no haya sido dictada en rebeldía (art. 954.2.^a LEC). Distingue «los casos en que la falta de presencia del demandado es involuntaria, por no haber sido debidamente citado y emplazado con arreglo a las normas que regulan el proceso o por haberlo sido de manera irregular o con tiempo insuficiente para preparar su defensa, y ha declarado que esta modalidad de rebeldía, por cuanto obedece a un impedimento para el adecuado respeto de los derechos de defensa, es la única que constituye un obstáculo para el reconocimiento de la sentencia extranjera» (F 3.A, las cursivas son mías). «Este supuesto –añade– ha sido distinguido de los casos en que el demandado no comparece voluntariamente, ya sea porque no reconoce la competencia del Juez de origen, ya sea porque no le conviene o, simplemente, porque deja transcurrir los plazos para la personación» (F 3.A). Y, a continuación, cita numerosos autos del propio Tribunal y afirma que esta doctrina ha sido declarada conforme a la Constitución y consagrada por varios reglamentos comunitarios.

Entre estos últimos menciona expresamente el Reglamento (CE) N.º 2201/2003, de 27 de noviembre, del Consejo de la Unión Europea, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental. Este Reglamento, que entró en vigor el 1 de marzo de 2005, ha supuesto también una confirmación de la importancia y el interés de la materia que aquí nos ocupa, como ya lo hiciera su precedente inmediato, el Reglamento (CE) N.º 1347/2000, de 29 de mayo.

En efecto, el nuevo artículo 63 (antiguo art. 40), bajo el título *Tratados con la Santa Sede*, reconoce las obligaciones internacionales contraídas por España, Italia y Portugal, y dispone que las resoluciones eclesiásticas sobre matrimonios canónicos que, en virtud de las respectivas disposiciones concordatarias, produzcan efectos civiles en estos países serán reconocidas por los demás Estados miembros en las condiciones previstas para las resoluciones objeto del Reglamento en la sección 1 del capítulo III. De sus preceptos,

blema se enfoca, como es necesario, en el plano del orden público matrimonial es más que dudoso que se dé la contradicción que declara el Tribunal de instancia, pues no se advierte en qué medida resulta así ‘perjudicado o alterado el sistema de libertades públicas y derechos fundamentales del ciudadano español’ (STS 8-3-2001)» (F 1).

³¹ Afirma la asimilación de las sentencias eclesiásticas a las extranjeras (F 3.B); recuerda que el derecho a la libertad ideológica no resulta por sí solo suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos (F 3.D); y descarta que el reconocimiento de la resolución canónica se haya solicitado con carácter abusivo o fraudulento, que la resolución dictada sea inconciliable con una resolución de la jurisdicción civil de carácter interno y que la parte que pudiera resultar afectada haya invocado en ningún momento que la comparecencia ante el tribunal eclesiástico afecte a su libertad ideológica o religiosa (F 3.E).

el que reviste mayor interés es el artículo 22, que fija los motivos de denegación del reconocimiento de las resoluciones matrimoniales. De su tenor se deduce que la excepción de orden público tendrá carácter restrictivo, pues se exige que el reconocimiento sea *manifiestamente* contrario a él. Igualmente resulta evidente que estamos ante un concepto moderno de rebeldía, tal y como vimos, porque sólo es relevante *cuando el demandado no tuvo la posibilidad de defenderse, porque no se le comunicó la demanda o no se hizo con tiempo suficiente*. Y, en cuanto a la *inconciliabilidad* de la resolución, prevalecerá la de mayor intensidad: nulidad, divorcio, separación, por este orden; y, si las resoluciones son del igual intensidad, prevalece la anterior sobre la posterior.³²

Con ocasión de la incorporación de Malta a la Unión Europea el artículo 63 fue modificado por el Reglamento (CE) N.º 2116/2004, de 2 de diciembre, para incluir las pertinentes referencias al Acuerdo entre la Santa Sede y Malta, de 3 de febrero de 1993, relativo al reconocimiento de efectos civiles a los matrimonios canónicos y a las resoluciones eclesíásticas sobre ellos.³³

En definitiva, puede afirmarse que el Reglamento reconoce la eficacia de un título complejo que resultará del conjunto de la resolución canónica con cobertura concordataria y de la resolución civil homologadora (italiana, portuguesa, española y maltesa). Por lo tanto, en el caso de los tres últimos podrán versar tanto sobre sentencias canónicas de nulidad como sobre dispensas pontificias de matrimonio rato y no consumado. Además, como el artículo 63 no exige que la resolución canónica haya sido dictada por un tribunal eclesíástico con sede en uno de los cuatro países mencionados, sino que haya sido reconocida su eficacia por sus respectivos tribunales civiles (la resolución canónica podría haber sido adoptada en un Estado miembro de la Unión Europea o en uno que no lo sea), es posible que resoluciones canónicas dictadas por tribunales eclesíásticos con sede en países donde no producen en cuanto tales efectos civiles, puedan tenerlos en esos países si son homologados por los jueces civiles de Italia, Portugal, España o Malta.

Finalmente, volviendo al Derecho español, es preciso mencionar la incidencia de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en el reconocimiento de las decisiones matrimoniales canónicas y que puede sintetizarse en varias cuestiones.

La primera es que mantuvo en vigor el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, al establecer en su disposición derogatoria única varias excepciones, entre las que incluye «los artículos 951 a 958, sobre eficacia en España de sentencias dictadas por tribunales extranjeros, que estarán en vi-

³² Cfr. S. CAÑAMARES ARRIBAS, *El matrimonio canónico en la jurisprudencia civil*, cit., pp. 223-229.

³³ Cfr. R. RODRÍGUEZ CHACÓN, «Sentencias matrimoniales canónicas y Unión Europea», *Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado*, 2005, n. 7, pp. 27-33.

gor hasta la vigencia de la Ley sobre cooperación jurídica internacional en materia civil» (1.3.º).

La segunda cuestión es que derogó la disposición adicional segunda de la Ley 30/1981, de 7 de julio (cfr. disposición derogatoria única, 2.10.º), por lo que desapareció formalmente la exigencia de la *no oposición* que tantas controversias suscitó al principio, como vimos.

Y la tercera es que la nueva Ley procesal dedica expresamente el artículo 778 a la eficacia civil de las resoluciones matrimoniales canónicas, introduciendo una doble procedimiento, en función de si la solicitud de eficacia civil va acompañada o no de la petición de adopción o modificación de medidas, referentes a los efectos accesorios o meramente civiles, de índole personal (referentes a los hijos) o patrimonial.³⁴ Así resulta que, si no se piden, «el tribunal dará audiencia por plazo de diez días al otro cónyuge y al Ministerio Fiscal y resolverá por medio de auto lo que resulte procedente sobre la eficacia en el orden civil de la resolución o decisión eclesiástica» (art. 778.1). En cambio, si se piden, «se sustanciará la petición de eficacia civil de la resolución o decisión canónica conjuntamente con la relativa a las medidas, siguiendo el procedimiento que corresponda con arreglo a lo dispuesto en el artículo 770» (art. 778.2).³⁵ De ordinario, no se acumularán las dos peticiones, porque antes de acudir a la jurisdicción canónica, se habrá promovido la separación o el divorcio ante la jurisdicción civil, con la consiguiente adopción de medidas reguladoras de la crisis.³⁶

6. 3. Tercera etapa: novedades de 2015 y perspectivas de futuro

El panorama descrito hasta ahora se completa con la aprobación de la Ley 29/2015, de 30 de julio, de Cooperación jurídica internacional en materia civil. Su disposición derogatoria única, establece que «quedan derogados los artículos 951 a 958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aprobada por Real Decreto de 3 de febrero de 1881» (n. 1), pero ninguna de sus disposiciones finales modifica el artículo 80 del Código civil, y las disposiciones transitorias tampoco se refieren a una futura actualización de su tenor.

Ante el silencio del legislador cabe preguntarse si la remisión de dicho precepto a las condiciones a las que se refiere el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento

³⁴ Cfr. R. BARBER CÁRCAMO, *La eficacia civil de la nulidad canónica posterior al divorcio*, Valencia 2005, pp. 31-34; y J. M. ASENSIO MELLADO, «Artículo 778», en V. GIMENO SENDRA (dir.), *Proceso civil práctico. Artículos 748 a 827. Procesos especiales*, Madrid 2010, tomo X, 4.ª ed., pp. 627-630.

³⁵ Cfr. C. GARMARTÍN MONTERO, «Problemas procesales del reconocimiento de eficacia civil de las resoluciones matrimoniales canónicas», *Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado*, 2003, pp. 243-253.

³⁶ Cfr. J. P. ORTUÑO MUÑOZ, «Artículo 778», en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Barcelona 2000, pp. 3623-3635.

Civil [de 1881] debe considerarse subsistente, en cuyo caso estaríamos ante una *remisión congelada*;³⁷ o si resulta más pertinente invocar el espíritu y finalidad del artículo 80 para entender que las condiciones a las que subordina la declaración de ajuste al Derecho del Estado son ahora las que establece la Ley de Cooperación jurídica internacional en materia civil, en lo que sería una *remisión dinámica*.

Personalmente me inclino por esta última interpretación, máxime si tenemos en cuenta los esfuerzos realizados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia para traducir a categorías jurídicas actuales algunas de las expresiones empleadas por la decimonónica Ley procesal española. Pero es que, incluso el examen de los preceptos que la Ley 29/2015 dedica al reconocimiento de las resoluciones extranjeras, permite comprobar que los requisitos que establece no difieren sustancialmente de los anteriores, aunque los expresa con mayor claridad y precisión, y así lo ha entendido la primera doctrina internacionalista en su valoración de la nueva ley.³⁸

En concreto, el artículo 46.1 establece seis causas de denegación del reconocimiento de las resoluciones judiciales extranjeras,³⁹ a las que hay que añadir *la firmeza*, mencionada en el mismo precepto, y *la fuerza ejecutiva* en el Estado de origen (art. 50.1).

La primera causa formalmente dicha es la exigencia clásica de *la no contradicción con el orden público* (art. 46.1.a), sin ulteriores especificaciones. Sin embargo, esto no impide que sea tenida en cuenta la terminología consolidada en la práctica internacional que añade que la contradicción sea *manifiesta*, para subrayar su carácter excepcional y la consiguiente interpretación

³⁷ El supuesto no es inédito. En el Estado de la Ciudad del Vaticano, la Ley II sobre fuentes del derecho, de 7 de junio de 1929, se remite en materia penal al «vigente Codice penale del Regno d'Italia, insieme alle leggi che l'hanno modificato o integrato ed ai relativi regolamenti, fino all'entrata in vigore della presente» (art. 7). Se trata del denominado Código Zanardelli (1889), que fue derogado en Italia en 1930 y, sin embargo, sigue estando en vigor en el Vaticano, y así lo ha confirmado el artículo 7 de la Ley LXXI sobre fuentes del derecho. Cfr. J. LANDETE, «Las fuentes del Derecho Vaticano. Comentario legislativo de la nueva ley LXXI de Fuentes de Derecho, de 1 de octubre de 2008», *Ius Canonicum*, 2009, pp. 623-651.

³⁸ «El elenco que contiene el precepto supone la positivización del régimen a que había conducido la praxis jurisprudencial bajo la vigencia de la LEC de 1881, con claras influencias, además, de lo previsto en la normativa procedente de la Unión Europea» (F. GASCÓN INCHAUSTI, «Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras en la Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 2015, p. 178). En el mismo sentido, A. RODRÍGUEZ BENOIT, «La Ley de cooperación jurídica internacional en materia civil», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Madrid 2016, p. 253.

³⁹ Cfr. J. L. IGLESIAS BUHIGUES, «Eficacia extraterritorial de sentencias y documentos públicos extranjeros: el reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras y documentos públicos con fuera ejecutiva», en C. ESPLUGUES MOTA et alii, *Derecho internacional privado*, Valencia 2015, 9.ª ed., pp. 250-254.

restrictiva, como hacen la Ley del Registro Civil (art. 96.2.2.º.c) y la Ley de la Jurisdicción voluntaria (art. 12.3.c).⁴⁰ Asimismo, conviene apuntar que la Ley 29/2015, contribuye a precisar el concepto de orden público, por vía negativa, al prohibir la revisión del fondo de la cuestión litigiosa: «En ningún caso la resolución extranjera podrá ser objeto de una revisión en cuanto al fondo. En particular, no podrá denegarse el reconocimiento por el hecho de que el órgano judicial extranjero haya aplicado un ordenamiento distinto al que habría correspondido según las reglas del Derecho Internacional privado español» (art. 48). Ni que decir tiene la relevancia de esta disposición en orden al reconocimiento de las sentencias matrimoniales canónicas de nulidad y, sobre todo, de las decisiones eclesíásticas de disolución de rato y no consumado.

La segunda causa se refiere a «cuando la resolución se hubiera dictado con manifiesta infracción de los derechos de defensa de cualquiera de las partes» y precisa que se entiende dictada en rebeldía «si no se entregó al demandado cédula de emplazamiento o documento equivalente de forma regular y con tiempo suficiente para que pudiera defenderse». En definitiva, estamos ante la concepción procesal moderna que ampara la rebeldía involuntaria o forzosa, y no la rebeldía voluntaria o de conveniencia.⁴¹ Así pues, aquí también encontramos una versión mejorada de la circunstancia 2.ª de la LEC de 1881, que no difiere de la interpretación que la doctrina y la jurisprudencia venían haciendo de ella, incluida la declaración de ajuste al Derecho del Estado de las decisiones matrimoniales canónicas.

La tercera causa de denegación (art. 46.1.c) no estaba recogida en el artículo 954 LEC. Su primer inciso no debe plantear problema alguno, por inaplicable, ya que la resolución canónica no se pronuncia «sobre una materia respecto a la cual fueren exclusivamente competentes los órganos jurisdiccionales españoles». El segundo inciso, tampoco debería resultar conflictivo, pues se refiere a «cuando la competencia del juez de origen no obedeciere a una conexión razonable», y presume que esto no ocurre «cuando el órgano jurisdiccional extranjero hubiere basado su competencia judicial internacional en criterios *similares* a los previstos en la legislación española» (las cursivas son mías). Y a esta conclusión podría llegarse al comparar los criterios civiles y canónicos de atribución del fuero competente en las causas matrimoniales.⁴² En cualquier caso, la razón de ser de la exigencia de la *conexión*

⁴⁰ Cfr. P. DE MIGUEL ASENSIO, *Comentario a la Ley 29/2015 de cooperación jurídica internacional en materia civil*, <http://pedrodemiguelasensio.blogspot.com.es/2015/08/comentario-la-ley-292015-de-cooperacion.html> (visitada el 31-08-2016).

⁴¹ Cfr. F. GASCÓN INCHAUSTI, «Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras...», cit., pp. 180-181.

⁴² Desde luego esto no ofrece ninguna duda cuando se contrasta el artículo 769.1 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil, con el canon 1673 del CIC 1983 en su redacción original;

razonable, exigida por el artículo 46.1.c, es evitar que el demandante busque de forma fraudulenta un foro de conveniencia, acudiendo a un tribunal más favorable a su pretensión.⁴³

La cuarta y quinta causas de denegación se refieren, respectivamente, a «cuando la resolución fuera inconciliable con una resolución dictada en España» (art. 46.1.d) o «con una resolución dictada con anterioridad en otro Estado, cuando esta última resolución reuniera las condiciones necesarias para su reconocimiento en España» (art. 46.1.e). Estas circunstancias no figuraban en el artículo 954 LEC aunque, como ya vimos, a resultas de la concurrencia de jurisdicciones sobre el matrimonio canónico, propio del sistema español, la doctrina y la jurisprudencia las consideró motivo de denegación de eficacia de las decisiones eclesíásticas.

La sexta causa de denegación del reconocimiento es «cuando existiera un litigio pendiente en España entre las mismas partes y con el mismo objeto, iniciado con anterioridad al proceso en el extranjero» (art. 46.1.f). El matiz es importante para evitar el abuso que supondría iniciar un proceso nacional con el único propósito de impedir la futura eficacia de una resolución dictada en el extranjero.⁴⁴ Por lo demás, se trata de una causa no prevista en el artículo 954 LEC, pero que ya había sido asumida por la doctrina y la jurisprudencia, también a propósito de la declaración de ajuste al Derecho del Estado, por lo que su incorporación a la nueva ley no plantea mayores problemas.

A modo de conclusión se puede afirmar que, tanto si se consideran en vigor las condiciones del artículo 954 LEC de 1881, en virtud de la remisión del artículo 80 del Código civil, como si se entiende que la remisión debe entenderse hecha a las normas que han sustituido a la norma procesal (principalmente al art. 46 de la Ley 29/2015), el mecanismo de homologación de las decisiones canónicas de nulidad de matrimonio y de disolución de rato y no consumado se mantiene sin cambios sustanciales.

Finalmente, es preciso considerar si la reforma procesal canónica de 2015 altera de alguna manera la referida conclusión. En principio, el hecho de que

pero puede resultar más delicado cuando se examina la nueva redacción que recibe la materia tras la reforma de 2015, en el nuevo canon 1672. En concreto su número 2 declara que es competente, salvo causa reservada a la Santa Sede, «el tribunal del lugar en el cual una o ambas partes tienen su domicilio o el cuasidomicilio». El hecho de situar en el mismo plano el foro del demandado como el del demandante puede prestarse al fraude, especialmente si se tiene en cuenta que «el cuasidomicilio se adquiere por la residencia en el territorio de una parroquia o al menos de una diócesis, que o vaya unida a la intención de permanecer allí al menos tres meses si nada lo impide, o se haya prolongado de hecho por tres meses» (c. 102 § 2 CIC 1983).

⁴³ Cfr. F. GASCÓN INCHAUSTI, «Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales extranjeras...», cit., p. 182.

⁴⁴ Cfr. *ibidem*, p. 183.

los procesos matrimoniales canónicos vayan a ser *más sencillos, más breves y más rápidos* no tiene porqué alterar la situación.

Un punto de partida a favor es la afirmación del Papa Francisco sobre el carácter *judicial* de la reforma, contenida en la introducción al M.P. *Mitis Iudex Dominus Iesus*: «He hecho esto (...) siguiendo las huellas de mis Predecesores, los cuales han querido que las causas de nulidad sean tratadas por vía judicial, y no administrativa, no porque lo imponga la naturaleza de la cosa, sino más bien porque lo exige la necesidad de tutelar en el máximo grado la verdad del vínculo sagrado: y eso se asegura precisamente con las garantías del orden judicial». Ciertamente no es un argumento incontrovertible, pero posee el indudable valor de expresar la *mens legislatoris*, y debe ser tomada en consideración. Pero señalemos brevemente los puntos de la reforma que pudieran tener mayor importancia en orden a la declaración de ajuste al Derecho del Estado de las sentencias canónicas.

Como ya vimos, la mayor flexibilidad a favor del demandante en el establecimiento del fuero competente para juzgar las causas de nulidad (cfr. c. 1672.2.º CIC 1983), no tiene necesariamente que impedir el reconocimiento civil de la sentencia canónica. Sin embargo, la búsqueda del tribunal más favorable a su pretensión, podría determinar en un caso concreto la inexistencia de una *conexión razonable*, pero será algo que habrá que demostrar en el caso concreto.

En cuanto a las pruebas, los cambios son más aparentes que reales. Así, por ejemplo, se dice que «la confesión judicial y las declaraciones de las partes puede tener valor de prueba plena» (c. 1678 § 1), pero a continuación se añade que deberán ser sostenidas por testigos y que el juez las valorará considerando todos los indicios y adminículos, lo cual no difiere de lo ya disponía y sigue disponiendo el canon 1536 § 2.⁴⁵

Algo parecido se puede decir del valor de la prueba testifical: «la deposición de un solo testigo puede tener fuerza probatoria plena, si se trata de un testigo cualificado que deponga sobre lo que ha realizado en función de su oficio, o que las circunstancias objetivas o subjetivas así lo sugieran» (c. 1678 § 2); pero esto no se aparta de lo que afirmaba y sigue afirmando el canon 1573.⁴⁶

Tampoco parece afectar a la homologación civil de las sentencias una de las novedades más importantes de la reforma: la supresión de exigencia

⁴⁵ Canon 1536 § 2: «Sin embargo, en las causas que afectan al bien público, la confesión judicial y las declaraciones de las partes que no sean confesiones pueden tener fuerza probatoria, que habrá de valorar el juez juntamente con las demás circunstancias de la causa, pero no se les puede atribuir fuerza de prueba plena, a no ser que otros elementos las corroboren totalmente».

⁴⁶ Canon 1573: «La declaración de un solo testigo no tiene fuerza probatoria plena, a no ser que se trate de un testigo cualificado que deponga sobre lo que ha realizado en razón de su oficio, o que las circunstancias objetivas o subjetivas persuadan de otra cosa».

de una doble decisión conforme a favor de la nulidad del matrimonio para que las partes puedan, en su caso, ser admitidas a un nuevo matrimonio (cfr. c. 1682 CIC 1983, derogado).⁴⁷ Pero el derecho a apelar permanece íntegro en la parte que se considera perjudicada (cfr. c. 1680 § 1) y el hecho de que ahora la sentencia que declara por vez primera la nulidad del matrimonio se haga ejecutiva (cfr. c. 1679) no altera para nada su eventual reconocimiento civil.

La otra novedad destacada de la reforma es la introducción de un nuevo proceso matrimonial de nulidad más breve ante el Obispo (cc. 1683-1687), en el que ejerce personalmente la función de juez que habitualmente viene encomendando al Vicario judicial y a los demás jueces (cfr. c. 391).⁴⁸ Se trata de un proceso creado *ad hoc* para él, para que juzgue *los casos de nulidad más evidente* (cfr. n. III). Este proceso presenta algunas singularidades, que conviene examinar en relación a la eventual homologación de las sentencias emanadas del Obispo.

Para poder acceder a este proceso es necesario que ambos cónyuges o uno de ellos con el consentimiento del otro pidan la intervención del Obispo como juez (cfr. c. 1683.1.º). Es evidente que se pretende evitar *a priori* un proceso en el que las partes estén materialmente enfrentadas y que, por consiguiente, la defensa que hagan de sus respectivas posiciones puedan poner al Obispo en una situación comprometida y complicada. Se trata de una medida innovadora y que ha suscitado reservas, pero desde luego no tiene porqué conculcar los derechos de la defensa, que tan importantes son para la homologación de sentencias. De hecho, en muchas ocasiones resueltas hasta ahora a través del proceso ordinario, las partes estaban sólo formalmente enfrentadas o sólo una de ellas promovía la nulidad, mientras que la otra permanecía al margen de la causa; y esto no ha sido óbice para el reconocimiento de la sentencia canónica de nulidad, salvo que no se le hubiera dado a la parte la posibilidad de defenderse, notificándole en forma y con tiempo suficiente para defenderse. Además, no se olvide que incluso en los

⁴⁷ Canon 1682 (derogado): «§ 1. La sentencia que declara por vez primera la nulidad de un matrimonio, junto con las apelaciones, si las hay, y demás actas del proceso, debe transmitirse de oficio al tribunal de apelación dentro del plazo de veinte días a partir de la publicación de la sentencia.

§ 2. Si la sentencia en favor de la nulidad se ha dictado en primera instancia, el tribunal de apelación, vistas las observaciones del defensor del vínculo y, si las hay, también las de las partes, debe, mediante decreto, o confirmar la decisión sin demora o admitir la causa para que sea examinada con trámite ordinario en la nueva instancia».

⁴⁸ El sentido de la innovación se explica en la introducción al M.P. *Mitis Iudex Dominus Iesus*: «Se espera (...) que tanto en las grandes como en las pequeñas diócesis, el Obispo mismo ofrezca un signo de la conversión de las estructuras eclesíásticas, y no deje la función judicial en materia matrimonial completamente delegada a los oficios de la curia» (n. III de los criterios fundamentales de la reforma).

supuestos contemplados por el canon 1683, el defensor del vínculo asegura siempre el contradictorio procesal, pues «por oficio, debe proponer y manifestar todo aquello que puede aducirse razonablemente contra la nulidad o disolución» (c. 1432).

Un segundo requisito para poder acceder a este proceso abreviado es que «concurran circunstancias de las personas y de los hechos, sostenidas por testimonios o documentos, que no requieran una investigación o una instrucción más precisa, y hagan manifiesta la nulidad» (c. 1683.2.º). En teoría, esto no debería afectar a los derechos de la defensa, como tampoco lo dispuesto sobre la participación de las partes en la vista oral de la fase instructoria (cfr. c. 1685) y la facultad que tienen de formular observaciones al término de ella (c. 1686).

Esto no impide que, en otro orden de cosas, existan serias reservas para identificar la concurrencia de circunstancias que «hagan manifiesta la nulidad» (c. 1683.2.º), y a que sirvan las contenidas por vía de ejemplo en el artículo 14 § 1 de las *Reglas de procedimiento para tratar las causas de nulidad de matrimonio*, publicadas junto al M. P. *Mitis Iudex Dominus Iesus*.⁴⁹ Pero, por lo demás, si las normas que regulan el proceso más breve ante el Obispo, se aplican cabalmente, las consiguientes sentencias matrimoniales de nulidad no deberían encontrar problemas para ser reconocidas civilmente, como tampoco las tienen de suyo las obtenidas en el proceso documental de nulidad (cc. 1688-1690).

⁴⁹ Cfr. J. FERRER ORTIZ, «Valoración de las circunstancias que pueden dar lugar al proceso abreviado», *Ius Canonicum*, 2016, pp. 157-192.

RECENTI TENSIONI DOTTRINALI
IN ORDINE ALLA NATURA DEL MATRIMONIO
ED AL RAPPORTO TRA LA FEDE
E L'INTENZIONE CONIUGALE

GIACOMO BERTOLINI

ABSTRACT: Dopo l'analisi delle fonti più recenti che hanno studiato il problema dell'intenzione sacramentale e del rapporto fede-sacramento, l'Autore propone una via mediana che faccia uso delle categorie del realismo giuridico e dello studio della conoscenza per inclinazione, ove l'universale è individuato *in concreto* dal nubente che percepisce la propria *oggettiva* dimensione creaturale. La sacramentalità non può apparire come un magico automatismo, ed il principio consensualista puro pare continuare a corrispondere allo statuto creaturale dell'uomo ed alla natura del matrimonio, descritta da una retta antropologia del dono.

PAROLE CHIAVI: matrimonio sacramentale; fede e intenzione matrimoniale; dimensione naturale del matrimonio; realismo giuridico.

ABSTRACT: Following an analysis of the most recent studies of the problem of sacramental intention and the faith-sacrament relationship, the author proposes a middle way that makes use of the categories of juridical realism and the study of knowledge by inclination, where the universal is specifically identified *in concreto* by the spouse who is conscious of his or her own *objective* dimension as a created being. Sacramentality ought not to be confused with some kind of magical automated result, while the pure consensualist principle seems to continue to best correspond to man's status as a created being as well as to the nature of marriage, which is described by a correct anthropological understanding of gift.

KEYWORDS: sacramental marriage; faith and matrimonial intention; natural dimension of marriage; juridical realism.

SOMMARIO: 1. Introduzione e tensioni dottrinali. – 2. Breve cenno allo *status quaestio- nis*. – 3. Lettura ragionata delle fonti più recenti. – 4. Problematiche contemporanee e messa in discussione della metafisica della natura. – 4.1. Possibili origini delle odierne tensioni dottrinali: difficoltà dell'uomo contemporaneo di comprendere la

sua natura e proposte di superamento delle categorie del diritto naturale. – 4.2. La dimensione creaturale del matrimonio è sacramento.

1. INTRODUZIONE E TENSIONI DOTTRINALI

È NOTO che i temi del rapporto tra fede ed intenzione sacramentale matrimoniale, tra istituto naturale e sacramento, oggetto di attenzione dottrinale a seguito delle tematiche affrontate dai Sinodi dei Vescovi sul matrimonio e famiglia del 2014 e 2015, si siano periodicamente ripresentati nelle riflessioni della teologia e del diritto canonico, e ciò sia avvenuto anche in sedi conciliari quali furono il Concilio di Trento o il Concilio Vaticano I,¹ tuttavia senza che i dibattiti abbiano condotto a significative evidenze, sufficienti per richiedere una specifica intenzione sacramentale interna caratterizzata da adesione alla fede. Sarà qui dunque conferita maggiore attenzione a taluni spunti dottrinali che sono emersi nelle fonti pontificie, nonché in occasione del Sinodo dei Vescovi 2015, cui si è personalmente partecipato.

Rispetto al recente passato, la riproposizione del tema pare tuttavia oggi caratterizzarsi per nuovi spunti critici e tensioni dottrinali. Per ora si accenni al fatto che è anzitutto riscontrabile l'evoluzione delle categorie concettuali della metafisica della natura, non più ritenute idonee a descrivere la realtà coniugale naturale ed al contempo sacramentale.

In talune riflessioni l'uomo viene ritenuto non più capace di conoscere e riconoscere la propria natura. In altre elaborazioni dottrinali, invece, pare negarsi anche il concetto stesso di natura umana, comune a tutti gli esseri creati, conoscibile con certezza attraverso la deduzione della facoltà naturale della ragione, atteso che non vi sarebbe un'universalmente condivisa nozione di natura.

In riferimento al nostro tema, dunque, non sarebbe sufficiente che due battezzati, per celebrare validamente il sacramento del matrimonio, vogliano ciò che essi, anche in assenza di fede, possono dedurre dalla propria natura, bensì sarebbe necessaria un'intenzione specificamente sacramentale.

Il problema della contrapposizione tra *dottrina* e *prassi*, tanto avvertito e sofferto nei dibattiti del Sinodo straordinario sul matrimonio e famiglia del 2014 ed in quello ordinario del 2015, è uscito (al di là delle affermazioni di principio) sostanzialmente irrisolto, perlomeno sul piano speculativo, ed è epifenomeno delle odierne difficoltà di postulare, oltre alla dimensione sog-

¹ Per una trattazione complessiva dell'argomento, cfr. G. BERTOLINI, *Intenzione coniugale e sacramentalità*, vol. I, *Il dibattito contemporaneo*, Padova 2008; ID., *Intenzione coniugale e sacramentalità*, vol. II, *Approfondimenti e riflessioni*, Padova 2008. Per la ricostruzione storica del dibattito, cfr. G. BERTOLINI, *Intenzione coniugale e sacramentalità*, vol. II, *Approfondimenti e riflessioni*, Padova 2008, pp. 1-186.

gettiva e psicologica della volontà, l'esistenza anche di una dimensione naturale e soprannaturale *oggettiva* dell'essere creato e redento.

Conseguenza scaturente dai predetti momenti critici è la verifica del tentativo di progressivo abbandono del principio consensualista puro, e con esso spunti di revisione della dottrina sacramentaria del matrimonio, in quanto il concetto stesso di validità sacramentale viene sempre più avvertito come strettamente giuridico, eccessivamente ontologizzante e di matrice aristotelica.

In un contesto cristianizzato, inoltre, dove il dato conoscitivo è mediato dalla cultura dei soggetti, è ritenuto difficile il formarsi dell'*intentio generalis faciendi id quod facit Christus et Ecclesia*, e pertanto si sottolinea l'opportunità che i coniugi, per essere ammessi alle nozze, debbano volere ciò che effettivamente intende la Chiesa, nel modo in cui lo crede la Chiesa, almeno con un rimando esplicito alla mediazione ecclesiale.

A tal proposito, si ripropongono antiche tesi circa la funzione ministeriale della Chiesa e del sacerdote nel matrimonio, così tuttavia implicitamente ammettendo argomentazioni dottrinali che sono indirettamente fondate su presupposti filosofici intellettualisti e volontaristi (nella linea Scoto-Gaetano-Vásquez-Rebello), e sulla teologia del *duplex ordo* (naturale e soprannaturale) che quei presupposti necessariamente postula, sebbene si sostenga che tale teologia debba essere ormai del tutto abbandonata.

Non pare tuttavia chiarito se oggetto di analisi sia l'intenzione sacramentale *esterna* o quella *interna*, ovvero quella del *suscipiente* o quella del *ministro*. Nel matrimonio, difatti, risultano tutte e quattro copresenti. Non risulta infine chiarito, nel dibattito contemporaneo, se per fede si intenda l'*habitus fidei*, oppure la *fides qua*, ovvero la *fides quae*.

2. BREVE CENNO ALLO STATUS QUAESTIONIS

Occorre dunque preliminarmente recuperare per sommi capi quali fossero i traguardi dottrinalmente raggiunti sino all'anno 2015, per poi comprendere consapevolmente la matrice degli odierni spunti dottrinali.

Lo *status quaestionis* in ordine alla rilevanza della fede nella formazione del consenso matrimoniale è, sino all'anno 2015 così sintetizzabile:² a) il patto indissolubile non richiede, ai fini della sacramentalità, la fede personale

² Circa lo *status quaestionis* sino all'anno 2015, rinviamo interamente alla completa sintesi di M. A. ORTIZ, *Fede e consenso matrimoniale*, in H. FRANCESCHI (a cura di), *Matrimonio e Famiglia*, Roma 2015, pp. 115-142 (in particolare pp. 138-141) e M. GAS-AIXENDRI, *È possibile un matrimonio valido senza fede?*, in H. FRANCESCHI, M. A. ORTIZ (a cura di) *Ius et matrimonium*, Roma 2015, pp. 141-161. Cfr. anche A. DIRIART, S. SALUCCI (a cura di) *Fides, foedus, fidelitas, la fede e il sacramento del matrimonio*, Roma 2014, con bibliografia completa alle pp. 143-259.

dei nubenti; b) se è importante non confondere il problema dell'intenzione coniugale con quello della fede personale dei nubenti, non è tuttavia possibile separarli completamente; c) se non sussiste almeno un *vestigium fidei* si potrebbe dubitare dell'esistenza di una retta intenzione naturale; d) La *retta intenzione* va intesa come ubbidienza almeno implicita al piano divino, la quale è assente quando c'è il rifiuto esplicito e formale di ciò che la Chiesa fa quando celebra il matrimonio tra battezzati, cioè quando sono rifiutati gli aspetti *naturali* della coniugalità che costituiscono il segno sacramentale.

Tali conclusioni dottrinali erano state progressivamente raggiunte in un ideale percorso proposto dalle Allocuzioni dei Pontefici alla Rota degli anni 2001, 2003, 2011, e 2013.

Nelle Allocuzioni del 2001, 2003 e 2011 l'approfondimento è stato caratterizzato da riflessioni strettamente inerenti al *diritto naturale* ed all'affermazione della validità della visione *metafisica* del concetto di *natura*. Per ragioni di spazio, non entreremo ora nell'analisi dettagliata delle Allocuzioni del 2001 e del 2003, che abbiamo presentato in altri scritti³ ma ci riferiremo prioritariamente alle fonti successive.

Nell'Allocuzione del 2011 Benedetto XVI, soffermandosi sullo *ius connubii*, recepisce ancora pienamente le categorie della metafisica della natura, descrivendo entro le coordinate del realismo tomista la dimensione di giustizia del matrimonio: "i fidanzati vengono posti in grado di scoprire la verità di un'inclinazione naturale e di una capacità di impegnarsi che essi portano inscritte nel loro essere relazionale uomo-donna. È da lì che scaturisce il diritto quale componente essenziale della relazione matrimoniale, radicato in una potenzialità naturale dei coniugi che la donazione consensuale attualizza. Ragione e fede concorrono a illuminare questa verità di vita, dovendo comunque rimanere chiaro che, come ha insegnato ancora il Venerabile Giovanni Paolo II, 'la Chiesa non rifiuta la celebrazione delle nozze a chi è bene dispositus, anche se imperfettamente preparato dal punto di vista soprannaturale, purché abbia la retta intenzione di sposarsi secondo la realtà naturale della coniugalità' (Allocuzione alla Rota Romana, 30 gennaio 2003, n. 8)".⁴

L'Allocuzione del 2013,⁵ oltremodo commentata, rappresenta invece l'inizio di una nuova riflessione della dottrina che, sul nostro tema ha, di fatto, riaperto il problema.

Quel discorso alla Rota è divenuto noto per avere posto tra loro in relazione i concetti di *fides*, *foedus*, *fidelitas*, con fondamentali analogie tra il rap-

³ Cfr. G. BERTOLINI, *Intenzione coniugale e sacramentalità*, vol. II, *Approfondimenti e riflessioni*, Padova 2008, pp. 207-217.

⁴ Cfr. BENEDICTUS XVI, *Allocutio ad R. Rotae Praelatos Auditores* 22. 1. 2011, «AAS» 103 (2011) 108-113.

⁵ Cfr. ID., *Allocutio ad R. Rotae Praelatos Auditores* 26. 1. 2013, «AAS» 105 (2013) 168-172.

porto *fede-sacramento*, il *bonum coniugum*, e la consumazione *humano modo*, nel senso della configurazione della dimensione relazionale ordinata al bene reciproco quale oggetto del consenso e segno sacramentale.⁶ L'Allocuzione, tuttavia, per essere interpretata con consapevolezza, necessita di una formata cultura storico-giuridico-teologica. Essa ribadisce che "ai fini della sacramentalità" non sia richiesta "la fede personale dei nubenti", bensì l'intenzione di fare ciò che fa la Chiesa. Il documento, nondimeno, pone il dubbio (già espresso dalla Commissione Teologica Internazionale nel 1977) che sebbene "è importante non confondere il problema dell'intenzione con quello della fede personale dei contraenti, non tuttavia possibile separarli totalmente".⁷

Il problema centrale pare dunque ancora una volta rappresentato dalla *intentio generalis faciendi id quod facit Christus et Ecclesia*. Sul punto, neppure il Concilio di Trento, segnatamente per i problemi che erano sorti nell'analisi dell'intenzione matrimoniale, ha statuito definitivamente quale fosse l'oggetto della relativa intenzione sacramentale, la quale, per il matrimonio, vede ulteriori difficoltà, trattandosi di istituto preesistente la redenzione, nel quale l'intenzione del suscipiente si sovrappone a quella del ministro del sacramento.⁸

Ebbene, nell'Allocuzione del 2013 non è descritta la necessità di un'intenzione specificamente sacramentale, o comunque caratterizzata dalla fede, ma vien detto che, a motivo della carenza di fede, potrebbe essere vulnerata la dimensione naturale del consenso coniugale. La fede, in tale ottica, viene interpretata non come adesione da parte del soggetto (*fides qua*) ai capitoli dottrinali della fede cattolica (*fides quae*), ovvero come specifica volizione della sacramentalità del matrimonio e dei suoi effetti (intenzione sacramentale *interna*), ma è detto assai più semplicemente che la carenza di fede in Dio, ovvero "la chiusura a Dio o il rifiuto della dimensione sacra dell'unione coniugale e del suo valore nell'ordine della grazia rende ardua l'incarnazione concreta del modello altissimo di matrimonio concepito dalla Chiesa secondo il disegno di Dio".⁹ L'oggetto della valutazione in merito alla validità sacramentale, viene dunque sempre indicato nella dimensione *naturale* del matrimonio.

L'Allocuzione, nondimeno, inizia una riflessione di grande momento - che pare oggi particolarmente presente nel dibattito contemporaneo - circa la ca-

⁶ Le analogie tra l'oggetto naturale e sacramentale, il *bonum coniugum*, la consumazione *humano et naturali modo* erano già state da noi argomentate in G. BERTOLINI, *La simulazione del 'bonum coniugum' alla luce della giurisprudenza rotale*, Padova 2012.

⁷ Cfr. BENEDICTUS XIV, *Allocutio ad R. Rotae Praelatos Auditores* 26. 1. 2013, «AAS» 105 (2013) 168-172, n. 1, citando COMMISSIONE TEOLOGICA INTERNAZIONALE, *La dottrina cattolica sul sacramento del matrimonio (1977): Documenti 1969-2004*, vol. 13, Bologna 2006, p. 145.

⁸ Cfr. G. BERTOLINI, *Intenzione coniugale e sacramentalità*, vol. II, *Approfondimenti e riflessioni*, Padova 2008, pp. 137-156.

⁹ BENEDICTUS XIV, *Allocutio ad R. Rotae Praelatos Auditores* 26. 1. 2013, cit., n. 2.

pacità stessa dell'uomo contemporaneo di percepire la dimensione naturale-creaturale del matrimonio, che sarebbe inficiata in ragione del rigetto del piano creatore di Dio. È detto che la cultura odierna, caratterizzata da "un accentuato soggettivismo e relativismo etico e religioso" pone in dubbio che l'uomo sia capace di legarsi, e pone in dubbio che sia corrispondente alla sua natura stessa che egli si leghi per sempre, essendo ciò avvertito come contraddizione della libertà. Solo in un'ottica sopranaturale, e dunque aprendosi alla fede in Dio, è possibile per l'uomo comprendere la verità su sé stesso, comprendere ed attuare la vita coniugale, familiare, la fedeltà reciproca e tutto ciò che rappresenta il dinamismo della vita coniugale ordinata al reciproco bene, tipico della fede. Nella "*communio coniugalis* vi è un dinamismo proprio della fede ... La 'confessio' non è una cosa astratta, è 'caritas', è amore ... fedeltà e carità si esigono a vicenda".¹⁰

È interessante il parallelismo posto tra la fede e l'affettività umana: la dimensione affettiva è individuata come spazio di fede. L'accendersi dell'affetto apre la possibilità di discernere un disegno più grande e permette di conoscere la verità sul proprio *status*. La relazione affettiva tra uomo e donna rimanda analogicamente alla fede (*fides, foedus, fidelitas*). A nostro avviso trattasi ancora una volta della possibilità di conoscenza per *connaturalità* del matrimonio.

La carenza di fede che viene presa in considerazione consiste nella mancanza di fede *in Dio*, la quale può comportare quale conseguenza "un'errata concezione del vincolo nuziale, del principio di parità, oppure nell'ipotesi di rifiuto dell'unione duale che contraddistingue il vincolo matrimoniale, in rapporto con la possibile coesistente esclusione della fedeltà e dell'uso della copula adempiuto *humano modo*".¹¹ La generica assenza di "fede in Dio", pertanto, può essere, ma non necessariamente, *causa causae* del sovvertimento della dimensione naturale dell'unione, ovvero dei "beni del matrimonio, dal momento che il riferimento all'ordine naturale voluto da Dio è inerente al patto coniugale".¹²

Dal punto di vista pratico, dunque, sono ribaditi i traguardi dottrinali raggiunti, nonché quelli giurisprudenziali conseguiti dalla Rota Romana, la quale riconosce l'effetto invalidante dell'assenza di fede solo ove, "come assume la consolidata giurisprudenza di codesto Tribunale, si traduca in un rifiuto di principio dello stesso obbligo coniugale di fedeltà ovvero degli altri elementi o proprietà essenziali del matrimonio".¹³

Venne dunque ribadito che per il canonista, oggetto dell'indagine, ai fini della validità, è sempre la dimensione naturale del matrimonio.

¹⁰ *Ibid.*, n. 3.

¹¹ *Ibid.*, n. 4.

¹² *L. cit.*

¹³ *Ibid.*, n. 2.

3. LETTURA RAGIONATA DELLE FONTI PIÙ RECENTI

Le descritte raggiunte conclusioni dottrinali inerenti al rapporto tra la fede e l'intenzione coniugale sono parse essere messe in discussione in occasione dei due Sinodi (straordinario ed ordinario) sul matrimonio e la famiglia del 2014 e 2015.

Temi inerenti alla possibile evoluzione del concetto di alleanza coniugale, al rapporto fede – sacramento ed alla messa in discussione del concetto di legge e diritto naturale sono stati posti dall'*Instrumentum laboris*, dalla *Relatio post disceptationem*, e dalla *Relatio Synodi* del Sinodo sulla famiglia 2014, ed infine dall'*Instrumentum laboris* e dalla *Relatio Synodi* del Sinodo 2015, tuttavia con significative e sensibili differenze tra i citati documenti i quali, partendo da una decisa messa in discussione della metafisica della natura presente nell'*Instrumentum laboris* del 2014, ne recuperano le categorie ed il linguaggio nell'*Instrumentum laboris*, nella *Relatio Synodi* del Sinodo 2015.¹⁴

In ordine specificamente al nostro argomento, nella *Relatio Synodi* del 2014 e nell'*Instrumentum laboris* del Sinodo del 2015 (con il precedente della relazione del Card. Kasper introduttiva al Concistoro straordinario sul tema della famiglia del febbraio 2014), era dichiarata espressamente la proposta di richiedere, per la validità, l'intenzione sacramentale interna: "Secondo alcune proposte, andrebbe poi considerata la possibilità di dare rilevanza al ruolo della fede dei nubenti in ordine alla validità del sacramento del matrimonio, tenendo fermo che tra battezzati tutti i matrimoni validi sono sacramento".¹⁵

¹⁴ In particolare si riscontrino gli spunti critici proposti avverso il concetto di legge naturale nell'*Instrumentum laboris* del Sinodo 2014 (cfr. SINODO DEI VESCOVI, III ASSEMBLEA GENERALE STRAORDINARIA, *Le sfide pastorali sulla famiglia nel contesto dell'evangelizzazione*, *Instrumentum laboris* 24 giugno 2014, nn. 20-40). Gli argomenti sono i seguenti: il linguaggio della legge naturale è ormai incomprensibile o non viene più interpretato come conforme ad una legge universalmente data. L'evoluzione, la biologia e le neuroscienze, confrontandosi con l'idea tradizionale di legge naturale, concluderebbero che essa non sia scientifica. La nozione dei diritti umani viene vista come richiamo all'autodeterminazione del soggetto, e non più ancorata alla legge naturale. In Asia ed in Africa "naturale" sarebbe considerata la poligamia o il ripudio. Un numero crescente di teologi paiono criticare questa categoria. Il linguaggio stesso della argomentazione attorno alla legge ed al diritto naturale deve essere rivisto per divenire comprensibile. La tematica è invece assente nella *Relatio Synodi* 2014 (cfr. SINODO DEI VESCOVI, III ASSEMBLEA GENERALE STRAORDINARIA, *Relatio Synodi della III Assemblea generale straordinaria del Sinodo dei Vescovi: Le sfide pastorali sulla famiglia nel contesto dell'evangelizzazione*, 18 ottobre 2014, nn. 11, 33). Viene invece riproposta nell'*Instrumentum laboris*, nella *Relatio Synodi* finale del Sinodo 2015 (cfr. SINODO DEI VESCOVI, XIV ASSEMBLEA GENERALE ORDINARIA, *La vocazione e la missione della famiglia nella Chiesa e nel mondo contemporaneo*, *Instrumentum laboris* 23 giugno 2015, n. 40; ID., *Relazione finale del Sinodo dei Vescovi al Santo Padre Francesco* 24 ottobre 2015, nn. 37 e 47).

¹⁵ *Relatio Synodi* 2014 cit., n. 48, e *Instrumentum laboris* 2015 cit., n. 114.

Durante la XIV Assemblea ordinaria del Sinodo 2015 si è dunque assai discusso, segnatamente nei Circoli minori, il tema del rapporto fede-sacramento. Su di esso, tuttavia, non si è raggiunta convergenza, a motivo della mancata certezza in ordine al fondamento dottrinale delle tesi propense a conferire rilevanza alla fede, all'interno dell'intenzione sacramentale matrimoniale. Il silenzio, sul punto, della *Relatio Synodi* 2015, pertanto, non è casuale, ed è espressione della volontà di mantenere immutata la dottrina precedente sul punto.

L'Allocuzione del Papa alla Rota dell'anno 2015 ha risentito delle istanze sinodali prima della loro discussione finale, ed in quella sede è stata presa in considerazione la possibile incidenza della carenza della *fides quae* e *fides qua* in ordine alla *conoscenza* della natura del matrimonio. Non è dunque sviluppato l'argomento dell'*habitus fidei* o della fede infusa quale mezzo di conoscenza per connaturalità della natura del matrimonio, ma è ammesso che l'assenza dei *contenuti* della fede possa comportare difetto di *conoscenza* della *natura* del matrimonio e dunque errore determinante, ricondotto comunque alla fattispecie normativa codiciale di cui al can. 1099.

È a mio avviso da analizzare particolarmente l'espressione "errore di conoscenza illuminata dalla fede", che svilupperemo oltre, e che riprende la tematica complessa dell'affermata incapacità dell'uomo contemporaneo di poter comprendere la verità circa propria natura: "La crisi del matrimonio infatti è non di rado nella sua radice crisi di conoscenza illuminata dalla fede ... il giudice ... deve tener conto del contesto di valori e di fede -o della loro totale assenza- in cui l'intenzione matrimoniale si è formata. Infatti la non conoscenza dei contenuti della fede potrebbe portare a quello che il Codice chiama errore determinante la volontà (cfr. can. 1099) ... Tale errore non minaccia solo la stabilità, la sua esclusività, e fecondità, ma anche l'ordinazione al bene dell'altro, l'amore coniugale come 'principio vitale' del consenso".¹⁶

Non deve sfuggire tuttavia che, ancora una volta, è comunque sottolineato che non è la fede in quanto tale ad invalidare il matrimonio, ma l'errore che cade su una delle proprietà e fini naturali del matrimonio.

Il Motu Proprio *Mitis iudex* dell'8 dicembre 2015,¹⁷ novellando il can. 1683, invece, come noto, ha previsto una forma procedurale *braevior* del processo matrimoniale, ogniqualvolta: "ricorrano circostanze di fatti e di persone, sostenute da testimonianze o documenti, che non richiedano una inchiesta o una istruzione più accurata, e rendano manifesta la nullità". Ebbene, os-

¹⁶ FRANCISCUS, *Allocutio ad R. Rotae Praelatos Auditores* 23 gennaio 2015, «AAS», 107 (2015) 182-185.

¹⁷ FRANCISCUS, *Litterae apostolicae motu proprio datae Mitis Iudex Dominus Iesus quibus canones Codicis Iuris Canonici de causis ad matrimonii nullitatem declarandam reformantur*, 15 agosto 2015, «L'Osservatore Romano», 9 settembre 2015, pp. 3-4.

servando qui *per transenam* il fatto che ad essere manifesta dovrebbe essere la *fondatezza della domanda*, e non già la *nullità* (che deve ancora esser fatta oggetto di giudizio), nelle *Regole procedurali* del medesimo *Motu proprio*, all'art. 14, §1, si propongono una serie di esempi di circostanze dalle quali possa essere desunta la "manifesta nullità", e tra queste è annoverata "quella mancanza di fede che può generare la simulazione del consenso o l'errore che determina la volontà".¹⁸

Il testo della norma ha invero indotto, nella prima prassi applicativa del *Motu proprio*, un'erronea interpretazione, essendosi talora ritenuto che, a conclusione di un ragionamento sillogistico, la carenza di fede potesse allora essere considerata *tout court* una "manifesta nullità".

Il 3 febbraio 2016 è stato dunque pubblicato dal Tribunale della Rota Romana il *Sussidio applicativo* del *Motu proprio Mitis Iudex*,¹⁹ *Vademecum* di applicazione della riforma procedurale che, sul punto della incidenza della fede sulla volontà, interpreta l'art. 14, § 1 delle *Regulae servandae* e si esprime in modo sensibilmente dissimile rispetto all'Allocuzione alla Rota del 2015 ed allo stesso M.P. *Mitis Iudex*. Rispetto all'Allocuzione alla Rota del 2015, difatti, il documento non chiarisce a quale mancanza di fede ci si riferisca, e prende in considerazione solo la falsa conoscenza (errore) sul matrimonio in quanto tale (crisi di conoscenza illuminata dalla fede): "Ci si riferisce alla mancanza di fede che sfocia in una *falsa conoscenza* del matrimonio o in una simulazione indotta non priva di conseguenze nella maturazione della volontà nuziale. In altri termini, ci si trova dinanzi a un errore che determina la volontà (cfr. can. 1099) ovvero ad un difetto di valida intenzione per esclusione del matrimonio stesso o di un suo elemento o proprietà essenziale (cfr. can. 1101, §2). La cristianizzazione della società odierna provoca un grave deficit nella comprensione del matrimonio stesso, tale da determinare la volontà. La crisi del matrimonio, quindi, nella sua origine, non è altro che *crisi di conoscenza illuminata dalla fede*".²⁰

Riemerge dunque il problema della mancata percezione della natura del matrimonio, che al tempo presente può cagionare un errore determinante la volontà: errore che, (citandosi solo gli elementi e proprietà essenziali) non è tuttavia chiarito in che modo possa riferirsi alla dignità sacramentale del matrimonio ex can. 1099.

L'Esortazione Apostolica *Amoris laetitia*, in riferimento al nostro tema, tratta specificamente del problema del rapporto tra l'*habitus fidei* e la sacramentalità, e descrive lo *status* di battezzato quale fondamento della dimensione soprannaturale del matrimonio.

¹⁸ *L. cit.*

¹⁹ TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, Città del Vaticano, gennaio 2016.

²⁰ *Ibid.*, p. 33.

Vengono esplicitamente riproposte le tradizionali categorie della metafisica della natura, che vengono più volte utilizzate nel documento, ove ci si riferisce al “matrimonio naturale” ed alle “proprietà naturali del matrimonio”,²¹ nonché addirittura alla definizione della famiglia come “società naturale”,²² con una dizione che riecheggia il controverso art. 29 della Costituzione italiana.

Sono inoltre presenti riferimenti al rapporto di inseparabilità contratto-sacramento di cui al can. 1055, §2 (che viene espressamente citato) con tracce, dunque, della teologia del duplice fine, ed è nondimeno recuperato altro argomento che implicitamente postula l'esplicita intenzione sacramentale interna del ministro del matrimonio: il ruolo del sacerdote nella benedizione degli sposi: “Secondo la tradizione latina della Chiesa, nel sacramento del matrimonio i ministri sono l'uomo e la donna che si sposano (Cfr Pio XII, Lett. enc. *Mystici Corporis Christi* (29 giugno 1943) ... Nel Battesimo è stata consacrata la loro capacità di unirsi in matrimonio come ministri del Signore per rispondere alla chiamata di Dio. Pertanto, quando due coniugi non cristiani ricevono il Battesimo, non è necessario che rinnovino la promessa matrimoniale ed è sufficiente che non la rifiutino, dal momento che, a causa del Battesimo che ricevono, la loro unione diventa per ciò stesso sacramentale. Il Diritto Canonico riconosce anche la validità di alcuni matrimoni che si celebrano senza un ministro ordinato. Infatti l'ordine naturale è stato assunto dalla redenzione di Gesù Cristo, in maniera tale che ‘tra i battezzati, non può sussistere un valido contratto matrimoniale, che non sia per ciò stesso sacramento’ (can. 1055, §2). La Chiesa può esigere che l'atto sia pubblico, la presenza di testimoni e altre condizioni che sono mutate nel corso della storia, però questo non toglie ai due sposi il loro carattere di ministri del sacramento, né diminuisce la centralità del consenso dell'uomo e della donna, che è ciò che di per sé stabilisce il vincolo sacramentale. In ogni caso, abbiamo bisogno di riflettere ulteriormente circa l'azione divina nel rito nuziale, che è posta in grande risalto nelle Chiese orientali, con l'attribuire particolare importanza alla benedizione dei contraenti come segno del dono dello Spirito”.²³

Il problema dell'intenzione sacramentale interna e del sacerdote ministro emerse in Concilio di Trento, ove fu sostenuta da una parte dottrinale di impianto nominalista e volontarista (nella linea Scoto-Getano-Vásquez-Rebello) facente riferimento in quella sede alla figura di Melchior Cano.²⁴ Le medesime difficoltà dottrinali si ripresentarono anche in Concilio Vaticano

²¹ FRANCISCUS, Adh. ap. *Amoris laetitia*, 19 marzo 2016, n. 77.

²² *Ibid.*, n. 52.

²³ *Ibid.*, n. 75.

²⁴ Cfr. G. BERTOLINI, *Intenzione coniugale e sacramentalità*, vol. II, *Approfondimenti e riflessioni*, Padova 2008, pp. 137-156.

I, ove il problema della separabilità *per accidens* tra contratto e sacramento, della intenzione interna (e dunque del sacerdote ministro), fu sostenuta da Giantommaso Tosa nella Commissione preparatoria teologico-dogmatica di quel Concilio, ove il sostrato dottrinale era chiaramente improntato alla teologia del duplice fine, vuoi di impianto volontarista, vuoi di natura apologetica, storicamente derivata dalla controversia con l'agostinismo eterodosso (contro Baio e Giansenio).²⁵

L'Allocuzione del Pontefice alla Rota del 22 gennaio 2016 pare aver invece definitivamente precisato il tema del rapporto fede-sacramento, e ristretto possibili interpretazioni estensive delle fonti più recenti.

È definitivamente chiarito che la fede non sia richiesta per la validità sacramentale. Ciò pare dirimere la questione circa l'intenzione sacramentale matrimoniale, che è descritta come sufficiente ove essa sia rivolta alla mera dimensione naturale.

La fede della quale l'Allocuzione tratta è l'*habitus fidei*, infusa al momento del battesimo, e presente anche ove la fede non costituisca adesione razionale alle verità dottrinali. La conoscenza per connaturalità (che invero non coinciderebbe con quello che l'Allocuzione chiama *instinctus naturae* e che potrebbe essere erroneamente interpretata in accezione naturalistica e biologista) torna ad essere indicata come sufficiente a percepire il piano divino del principio sul matrimonio: "È bene ribadire con chiarezza che la qualità della fede non è condizione essenziale del consenso matrimoniale, che, secondo la dottrina di sempre, può essere minato solo a livello *naturale* (cfr CIC, can. 1055 § 1 e 2). Infatti, l'*habitus fidei* è *infuso* nel momento del Battesimo e continua ad avere influsso misterioso nell'anima, anche quando la fede non è stata sviluppata e psicologicamente sembra essere assente. Non è raro che i nubendi, spinti al vero matrimonio dall'*instinctus naturae*, nel momento della celebrazione abbiano una coscienza limitata della pienezza del progetto di Dio, e solamente dopo, nella vita di famiglia, scoprono tutto ciò che Dio Creatore e Redentore ha stabilito per loro. Le mancanze della formazione nella fede e anche l'errore circa l'unità, l'indissolubilità e la dignità sacramentale del matrimonio viziano il consenso matrimoniale soltanto se determinano la volontà (cfr CIC, can. 1099). Proprio per questo gli errori che riguardano la sacramentalità del matrimonio devono essere valutati molto attentamente".²⁶

L'Allocuzione non entra tuttavia nella questione dottrinale inerente al dibattito circa il tipo di *errore* sulla sacramentalità possa *determinare* la volontà ed irritare il consenso ai sensi del can. 1099, la cui determinazione viene pertanto rimessa alla elaborazione dottrinale e giurisprudenziale.

²⁵ *Ibid.*, p. 109.

²⁶ FRANCISCUS, *Allocutio ad R. Rotae Praelatos Auditores* 22.1.2016, «AAS», 108 (2016).

Al termine del percorso che abbiamo inteso percorrere attraverso le fonti più recenti, nonché attraverso i dibattiti sinodali, parrebbe dunque poter dedurre la riaffermazione delle conclusioni raggiunte dal magistero precedente, individuando quale spazio di interpretazione mobile quello della individuazione, volta per volta, della *recta intentio naturalis*.

4. PROBLEMATICHE CONTEMPORANEE E MESSA IN DISCUSSIONE DELLA METAFISICA DELLA NATURA

Il modo di risolvere il problematico rapporto tra la fede e la dimensione sacramentale del coniugio è invero assai più generalmente ma direttamente collegato con il modo di interpretare la dimensione creaturale del matrimonio. Per tale motivo, rispetto ad altre precedenti pubblicazioni, cui si rinvia, in ordine al valore da attribuire all'istituto della simulazione sulla dignità sacramentale ed all'errore determinante sulla sacramentalità,²⁷ in questa sede si intende maggiormente soffermarsi sulle odierne linee di tendenza dottrinale cui si è accennato nell'introduzione.

Si è detto che sia oggi riscontrabile la tensione a procedere all'abbandono del principio consensualista puro e della categoria dell'atto giuridico, per procedere all'approfondimento fenomenologico e psicologico della relazione interpersonale e del matrimonio rapporto, in accezione sensibilmente diversa rispetto a quella postulato dalle categorie personaliste, che avevano ispirato il ritorno alle categorie meta-antropologiche della tradizione antica sul matrimonio.²⁸

Allo stato attuale di recezione dell'approfondimento dell'antropologia cristiana e del personalismo coniugale, abbandonare tuttavia i parametri giuridici di analisi della validità del consenso, al fine di andare verso l'esclusivo approfondimento antropologico-fenomenologico²⁹ della relazione coniuga-

²⁷ Cfr. G. BERTOLINI, *Intenzione coniugale e sacramentalità*, vol. II, *Approfondimenti e riflessioni*, Padova 2008, pp. 252, 309; ID., *Intenzione coniugale e sacramentalità*, vol. I, *Il dibattito contemporaneo*, Padova 2008, pp. 67-166; ID., *La simulazione totale tra esclusione del bonum coniugum e della sacramentalità*, in AA.VV., *La giurisprudenza della Rota Romana sul consenso matrimoniale (1908-2008)*, Città del Vaticano, pp. 133-157.

²⁸ Per i fondamenti "protopersonalisti" presenti della dottrina tomista, e per l'individuazione delle matrici filosofiche e teologiche delle tesi inerenti alla intenzione coniugale, cfr. G. BERTOLINI, *La simulazione del "bonum coniugum" alla luce della giurisprudenza rotale*, Padova 2012, pp. 1-39. Per la trattazione analitica dell'oggetto del consenso alla luce della dottrina tomista prima della scissione tra natura e soprannatura, cfr. G. BERTOLINI, *Intenzione coniugale e sacramentalità*, vol. II, *Approfondimenti e riflessioni*, Padova 2008, pp. 70-100. Cfr. anche C. J. ERRÁZURIZ, *Il matrimonio e la famiglia quale bene giuridico ecclesiale*, Roma 2016, pp. 247-265, ma in generale l'intera monografia, fondata su una matura e profonda riflessione meta-antropologica, improntata al realismo giuridico.

²⁹ Vedi in merito gli approfondimenti di coloro che distinguono la concezione unitaria dell'uomo conforme all'antropologia fenomenologica, e quella "frammentata" del soggetto dotato di funzioni spirituali, sottesa alla concezione contrattualista del matrimonio (cfr. P.

le, è operazione di sistema che potrebbe portare con sé una degiuridicizzazione del matrimonio, o comunque una prioritaria sua focalizzazione sulla esclusiva dimensione del rapporto, sulla scia degli ordinamenti civili, ricadendo così in quell'individualismo che nell'adesione alla scuola personalista si intendeva invece superare, e che tanto nei lavori sinodali del 2015, quanto nella Esortazione apostolica *Amoris laetitia*, si sono individuati come causa della crisi dell'istituto familiare e dell'*antropologia del dono*.³⁰

Ciò indurrebbe l'esaltazione della fattuale relazionalità interpersonale scissa dal dato naturale e biologico dell'individuo, respinto quest'ultimo quasi fosse oggetto esclusivo della obsoleta riflessione giuscorporalista, e non invece dato costitutivo della persona stessa, oggetto di visione integrale,³¹ da integrare con l'approfondimento inerente alla relazionalità uomo-donna, all'amore coniugale, alla finalizzazione naturale del *matris-munus* al bene della prole e della famiglia, ed infine – non ultima – alla dimensione della significazione sacramentale del matrimonio, che non è storicamente distinta dalla dimensione naturale.³²

La visione antropologica immanente alla visione contrattualista ed individualista (volontà soggettiva, diritti e doveri istituzionalizzati cui si aderisce, contratto, vincolo coniugale) e quella trascendente sottesa al personalismo (persona, amore coniugale, comunione di vita) sono dalla dottrina contemporanea insanabilmente contrapposte a tal punto, tuttavia, da prefigurare discutibili esiti di incompatibilità tra la dogmatica del consensualismo puro (che non coincide affatto con il contrattualismo) e quella del matrimonio come *communio vitae*, ovvero sino a considerare l'istituto della nullità una forzatura giuridica, infungibile tanto con l'impianto contrattualista, quanto,

COLPI, *Precedenti dottrinali e giurisprudenziali del can. 1095 par. 2-3 "defectus discretionis iudicii" e "incapacitas assumendi onera"*; *problemi di qualificazioni e conseguenze*, in *Monitor Ecclesiasticus* 109 [1984] 533-539).

³⁰ Cfr. *Relatio Synodi* 2015, nn. 8, 10, 30-34; Cf. FRANCISCUS, Es. ap. *Amoris laetitia* 19.3.2016, nn. 33, 39.

³¹ Cfr. IOANNES PAULUS II, Litt. Enc. *Redemptor hominis* 4.3.1979, n. 10, «AAS» 71 (1979) 274, 275. È presente una argomentazione fortemente cristologica e centrata sulla dignità dell'uomo creato *ad imaginem Dei* ora definitivamente redento, quasi in una rinnovata creazione. Il discorso non rimane astratto, bensì entra nella concretezza dell'uomo storico, portando a completezza un argomento già adombrato da Paolo VI nell'Enciclica *Humanae vitae*: la visione *integrale dell'uomo*. L'uomo viene difatti descritto nella sua concretezza storica, "ogni uomo, in tutta la sua irripetibile realtà dell'essere e dell'agire, dell'intelletto e della volontà, della coscienza e del cuore" (*ibid.*, n. 14). Sono presenti ontologia e fenomenologia, dove la creazione torna capace dei fini posti da Dio Padre nel creato grazie a Cristo, la cui opera redentrice, per sua stessa volontà, passa attraverso l'uomo ed il suo agire in quanto ontologicamente redento. Nell'Enciclica l'obiettivo appare dunque decisamente spostato sulla concretizzazione *storica* di questa rifondazione dell'essere umano.

³² Cfr. G. BERTOLINI, *Intenzione coniugale e sacramentalità*, II., *Approfondimenti e riflessioni*, Padova 2008, 70-207.

ancor più, con quello personalista, indotto – si afferma – dall’acritica recezione dalla proprietà dell’indissolubilità.³³

L’adozione dell’interpretazione personalista dell’essenza del coniugio non dovrebbe, al contrario, comportare l’occultamento della dimensione naturale, biologica e complementare della coniugalità, nella misura in cui anch’essa integri – come integra – l’aspetto personale ed interpersonale della donazione di sé che avviene con la prestazione del consenso coniugale, entro la dimensione naturale del dono totalizzante della propria persona che è lo scambio del consenso, proiettato nondimeno in modo dinamico verso il *bonum coniugum*, della pluralità della famiglia e della società.³⁴

Rifiutare la visione contrattualista non dovrebbe oscurare la dimensione giuridica del coniugio, esente da ogni volontarismo e positivismo giuridico. Se difatti si tiene presente che nella visione personalista si supera il concetto di soggettivo diritto-dovere a determinate prestazioni cui ci si obbliga allo scopo di conseguire fini istituzionali estrinseci rispetto ai coniugi (ove esiste una triangolazione coniuge-oggetto del consenso-coniuge) per ammettere invece che il rapporto giuridico sia interpersonale (coniuge-coniuge), che insufficienti siano i criteri statici dell’uso di ragione e della consumazione oggettiva, che l’oggetto del consenso sia una persona, che questa persona non possa essere un mezzo ma un fine, e che essa sia il bene dell’altro dotato di pari dignità, allora non si fa fatica a vedere connotato il matrimonio di una squisita indole naturale, entro il quale è presente una dimensione di giustizia, caratterizzata anche dalla dimensione fisica. In tale senso è ricorrente nel magistero il concetto di integrazione tra *eros* ed *agape*.³⁵ La stabilità ed irrevocabilità naturale del patto coniugale, è inoltre valore altamente personale, giacché attiene alla *totalità* o meno della donazione della propria persona.

4. 1. *Possibili origini delle odierne tensioni dottrinali: difficoltà dell’uomo contemporaneo di comprendere la sua natura e proposte di superamento delle categorie del diritto naturale*

Pare anzitutto riscontrabile che il generale processo di soggettivizzazione e privatizzazione del rapporto di coppia riscontrabile negli ordinamenti seco-

³³ Cfr. E. DIENI, *Tradizione “giuscorporalista” e codificazione del matrimonio canonico*, Milano 1999, 537.

³⁴ Sul punto, le parole della Costituzione *Gaudium et spes* non esaltano la dimensione del bene della prole e della famiglia come coonostante il disordine della concupiscenza, ma al contrario ne argomentano una derivazione dal diritto naturale e dall’amore coniugale: “per sua indole naturale” e “in quanto donazione di due persone» che esige totalità, unità e stabilità (cfr. n. 48) “il vero culto dell’amore e tutta la struttura familiare che ne nasce, senza trascurare gli altri fini del matrimonio, a questo tendono” (cfr. n. 50).

³⁵ Cfr. BENEDICTUS XVI, Litt. Enc. *Deus caritas est*, 25.12.2005, «AAS» 98 (2006) 221, nn. 10-11; Cf. IOANNES PAULUS II, *Uomo e donna lo creò, catechesi sull’amore umano*, Città del Vaticano 2003⁶, 339-443.

lari abbia fatto il suo ingresso anche in ambito di riflessione teologica, con sempre più accentuate disgiunzioni tra natura, cultura, dimensione istituzionale e dimensione duale-interpersonale. Tali riflessioni paiono sempre più attente a considerare l'alleanza sponsale nella sua attuazione storica, e nella sua percezione anche culturale da parte dei coniugi e della Chiesa, manifestando tracce di quell'individualismo volontarista, che con l'adesione alla scuola personalista si era inteso superare.³⁶

Come abbiamo già evidenziato, ciò ha portato alcune scuole teologiche ad interrogarsi sulla validità della tradizionale impostazione della metafisica della natura della relazione sponsale, accusata di eccessiva astrazione e legalismo. Si ritiene ormai diffusamente, difatti, che il Diritto canonico proponga un'idea del matrimonio di stampo esclusivamente astratto, contrattualista, intellettualista, estrinsecista, legato al solo concetto di validità, posto in relazione ad una materia minimale di diritto naturale, o positivamente predeterminata dal legislatore, ma comunque del tutto scollegata dalla realtà antropologica coniugale, dalla fede dei nubenti, e dalla fruttuosità sacramentale. È dunque avvertito come sempre più urgente partire dall'analisi dalla forma storica e culturale dell'universale antropologico, atteso che neppure tra i battezzati vi sarebbe più consonanza nella comune percezione della natura umana.

A causa della *duritia cordis*, l'uomo contemporaneo viene descritto manifestare incapacità di conoscere o riconoscere il matrimonio naturale. Si tratta di quella *crisi di conoscenza illuminata dalla fede*: riflessione che venne rafforzata in un intervento del Card. Ratzinger (all'epoca Prefetto della Congregazione per la dottrina della fede), alla feria IV del 6 giugno 2001.³⁷ La relazione, per sua natura, è rimasta riservata, ma riteniamo opportuno riassumerne i contenuti scientificamente rilevanti.

Le premesse sono così riassumibili: il diritto naturale di ogni uomo è da salvaguardare, non solo quello dei fedeli; diversamente, l'accesso al diritto naturale sarebbe ristretto ingiustamente ai cattolici, e la fede sarebbe un peso messo sulle loro spalle; ogni uomo in forza della sua natura sa in sostanza cos'è il matrimonio; sussiste una *praesumptio iuris*: il consenso è consono con la natura umana; anche per i cristiani non credenti il consenso naturalmente sufficiente è *ipso facto* sacramento, perché diversamente vi sarebbe estrinsecismo tra natura e grazia.

La relazione Ratzinger poneva tuttavia i seguenti temi controversi: a) La *praesumptio* è valida nelle società post cristiane? La clausola matteiana e la

³⁶ Per le argomentazioni qui di seguito proposte, prendiamo spunto dalle tematiche emerse nella sede dei dibattiti del Sinodo ordinario del 2015, cui si è personalmente partecipato.

³⁷ Cfr. J. RATZINGER, *Relazione* 6 giugno 2001 alla feria IV della Congregazione per la dottrina della fede (relazione riservata).

dispensa mosaica si fondano sulla sclerosi del cuore; il *vulnus naturae* è stato dunque causa della concessione. Possiamo dunque asserire che anche *post Christum natum* l'uomo possa trovarsi in una condizione di sclerocardia? b) La fede non è peso aggiunto ma essa rende possibile la realizzazione del progetto del Creatore. c) Senza la fede perdura il *vulnus* e la dispensa dalle leggi mosaiche? La Chiesa fa poche concessioni, anche per il matrimonio legittimo ed *favor fidei*; parrebbe dunque da approfondire il significato giuridico di Mc 10 e Mt 19 e la visione non solo metafisica ma *anche* storica del matrimonio. d) il problema del rapporto tra fede e consenso è complesso ed afferisce almeno a tre realtà: ai cattolici non più praticanti che hanno perso la fede, a coloro che non sono mai stati catechizzati, ed infine a coloro che non hanno mai avuto la fede. e) Secondo le tesi di Aymans l'ecclesiologia del Vaticano II insegna che si riceve la fede attraverso le proprie comunità. I protestanti non riconoscono la sacramentalità e dunque si può concludere che tra un cattolico ed un protestante si ha un valido matrimonio non sacramentale?

Nella relazione era dunque ribadita l'esistenza di uno statuto ontologico creaturale dell'uomo, ed individuata una difficoltà storica, anche dei battezzati, a comprenderlo, a causa della sclerosi del cuore, anche *post Christum natum*. Per tale motivo si riteneva di dover approfondire non solo la visione metafisica (creaturale - naturale) ma *anche* quella storica del matrimonio, proprio nel momento nel quale il peso del fattore storico appare con nuova forza. La dimensione metafisica della natura umana, dunque, era presupposta e pacifica, indicandosi quale via necessaria quella di un approfondimento *anche* della dimensione storica della difficoltà dell'uomo a comprendere la propria natura.

Al momento attuale, tuttavia, si registrano tesi che vanno oltre i citati approfondimenti, essendo sempre più diffusa la percezione che neppure esista una dimensione ontologica della natura, e così sottolineandosi la necessità di partire dall'analisi della forma storica dell'universale antropologico. L'esperienza culturale e la volontà (intenzione) individuale viene sempre più avvertita come costituire il punto di partenza tramite il quale accedere all'universale, e l'esperienza morale esser costituita da un'ineludibile mediazione culturale. La dimensione sacramentale del matrimonio tradizionalmente insegnata dalla dottrina cattolica viene avvertita come caratterizzata da massimalismo ontologico, distonico rispetto al minimalismo giuridico richiesto ad esempio dal can. 1096, descrivente il consenso minimale.

Se nell'impostazione metafisica tradizionale si rinviene la razionalità quale riscontro della giustizia ed universalità di una norma, ove la *ratio* è il luogo comune a tutti gli uomini e partecipante della *Lex aeterna*, oggi si sottolinea invece che la ragione abbia un previo legame con la storicità dell'esperienza personale del soggetto, e pertanto occorra superare l'idea astratta ed universale di ragione, oltre che un'idea oggettivata di natura e di sacramento.

L'esperienza morale viene così avvertita non già in riferimento alla facoltà naturale della ragione che conosce e riconosce la natura come sua norma, ma a partire dalla coscienza, e non necessariamente una *retta* coscienza che sia un giudizio proveniente dalla facoltà della ragione che conosce la natura ed il Vangelo della famiglia in un perimetro ecclesiale³⁸ e pone l'atto pratico *hic et nunc* ad essa conforme, ma la coscienza come forma morale del soggetto, ricavata dalle esperienze fondamentali del vivere, dal proprio corpo, dalle relazioni di prossimità, e dalle relazioni socio-culturali.

Collegare la sacramentalità ad una natura umana e ad una legge naturale immutabile, non solo è ritenuto improponibile per un dialogo con la cultura secolare – al contrario di quanto teorizzato dalla dottrina metafisica che ravvisava proprio nel comune naturale un piano razionale di argomenti fungibili per un dibattito comune – ma erroneo, atteso che le forme concrete della figura maschile e femminile sarebbero caratterizzate (ed anche determinate) dall'esperienza culturale e biografica.

Viene dunque sovente riconosciuto un universale nel concetto di alleanza coniugale e nel nesso tra sponsalità e generazione, ma viene ritenuto legalistico far coincidere detta ingiunzione antropologica universale con il precetto legale e ricollegarvi automaticamente la sacramentalità.

Talora ci si protende non solo verso distinzioni tra natura e cultura, tra pubblico e privato, tra istituzionalismo e relazionalità, tra dimensione giuridica e dimensione affettiva, tra soggettivismo e comunione interpersonale e familiare, ma anche direttamente verso la centratura prioritaria dell'analisi sulla dimensione culturale, secondo un carattere tipico del pensiero postmoderno e degli studi dell'antropologia culturale, implicitamente accogliendo la categoria dell'uomo quale essere manchevole ed incompiuto, ovvero creatore della propria umanità (dimensione antropoietica dell'uomo storico).

I temi dell'evoluzione del concetto di alleanza coniugale, della sua specificazione in ordine alla prole, e la messa in discussione del concetto di legge e diritto naturale, si è detto, non a caso sono stati al centro anche dei dibattiti sinodali del 2015, e sono la cartina al tornasole dei momenti di tensione dottrinale cui si accennava.

È dunque oggi messa fortemente in discussione l'impostazione classica dell'etica della legge e del diritto naturale in tanto in quanto essa è fondata sulla sicura e certa conoscibilità deduttiva della natura umana da parte della ragione speculativa, che individua aprioristicamente un universale razionale caratterizzato da immutabilità, certezza e determinabilità, e postula la naturalità del desiderio di Dio e del fine beatifico (il *desiderium animae*), che è il fondamento sul quale la prima dottrina tomista innestava la congiunzione tra natura e soprannatura, ovvero la possibilità che, con il consenso, la dimen-

³⁸ Cfr. *Gaudium et spes*, n. 63.

sione matrimoniale naturale di un vincolo unico, fecondo ed indissolubile, potesse divenire segno efficace di grazia e dunque sacramento.

In forza del superamento delle categorie ontologiche, inoltre, si richiede oggi sempre più diffusamente non già un massimalismo nella credenza delle verità di fede, ma almeno nella mediazione della Chiesa: l'accordo, si dice, non è sulla dottrina, ma sul legame con la comunità (argomentazione ecclesiologica). Si asserisce che occorra riconoscere sempre più la storicità della grazia che arriva attraverso la Chiesa: un passo in più oltre la fede implicita. La Chiesa si porrebbe come punto di relazione dal quale arriva la grazia che permette di realizzare il matrimonio, nella multiformità, ed attraverso la mediazione delle molte dimensioni culturali.

Pur tenendo conto di tutte le esposte obiezioni, occorre tuttavia ora interrogarsi se il completo affrancamento dalla dimensione ontologica della legge naturale e della sacramentalità possa condurre ad ammettere forme antropietiche, o nuove forme di relativismo, di strutturalismo, o di determinismo culturale, ricavate dall'antropologia culturale, quasi che anche l'antropologia cristiana – o la sua lettura personalista – costituisca struttura mediata dalla precomprensione e successiva interpretazione culturale.

4. 2. *La dimensione creaturale del matrimonio è sacramento*

È anzitutto opportuno tenere conto delle odierne obiezioni dottrinali al concetto di legge naturale.³⁹ Tra le molte, ne assumiamo una: come la *cultura* crei percezioni della natura umana e delle diversità attraverso ed all'interno del particolare, in una realtà pluriculturale e secolarizzata che non pare intendere la natura il modo univoco, secondo le opportune riflessioni *supra* citate della Relazione Ratzinger del giugno del 2001.

A proposito di tale spunto critico, un primo approfondimento e risposta può tentare di far uso delle categorie del *realismo giuridico*, ove non solo la legge naturale è intesa come modello metafisico partecipante della *Lex Aeterna* dal quale ricavare, attraverso la ragione speculativa, la conoscenza della natura dell'uomo ed altrettante norme morali giuste, ma ove è anche condotto l'approfondimento della conoscenza *per inclinazione*, dell'esperienza ermeneutica, dell'universale concreto individuato dalla ragione pratica che percepisce la natura, la quale si offre attraverso il piano del reale, in un progressivo e dinamico disvelamento all'uomo.

Occorre inoltre indagare le condizioni dell'agire etico libero, ove dal piano dell'*essere* si passa a quello dell'*agire*, che pone dimensioni di dover essere voluto, attuando una *potenzialità* e *finalismo* dell'essere umano, ovvero di dove-

³⁹ Cfr. A. TORRES QUEIRUGA, *Legge naturale e teologia in contesto secolare*, «Concilium» 46 (2010) 438 ss. L'intero fascicolo della rivista è dedicato al problema della natura umana e legge naturale.

rosità giuridica secondo giustizia, ove l'istituzione matrimoniale è giusta in concreto e non solo in astratto. In un adeguato realismo giuridico, il diritto è *ipsa res iusta*, è descritto nascere dall'esperienza *storica* e *libera* dei soggetti, ma individuare il suo senso di giustizia, e dunque di *debitum*, in rapporto analogico o meno con la natura dell'uomo e con la conformità a ragione. Diversamente risulterebbe impossibile individuare la *res iusta* o, all'opposto, l'ingiustizia di una norma, anzi la convinzione che ontologicamente essa non sia neppure *lex*, anche se validamente promulgata, o conforme alla iniziale percezione della coscienza e successiva interpretazione culturale che di quella norma è data – anche unanimemente – in un determinato contesto storico e culturale.

A tal proposito alcuni punti della riflessione sulla legge naturale paiono restare validi: esiste uno statuto creaturale ontologico dato da Dio all'uomo ed un ordine morale intrinseco alla realtà; la ragione pratica può fornire la conoscenza di ciò che è retto e buono sia in senso metafisico, sia nelle circostanze concrete; ci sono verità morali, come i diritti umani, che trascendono i confini culturali ed includono ogni comunità umana.

Quanto esposto pare dunque indicare, quale più adeguata per l'istituto del matrimonio, l'impostazione che si ponga quale alternativa al soggettivismo contrattualista, all'istituzionalismo positivista, quanto infine al fenomenologismo personalista puro, ricercando così un'*adeguata antropologia* del matrimonio.⁴⁰

La preoccupazione di ricercare nelle relative e mutevoli forme culturali o della coscienza un accesso od orientamento ad un universale antropologico, ovvero sostenere che la riflessione personalista sia di impronta esclusivamente occidentale, infungibile con altre strutture culturali, pare preoccupazione analoga a quella che viene rimproverata alla dottrina metafisica della legge naturale, che sarebbe stata -si afferma- elaborata in chiave apologetica per scendere su un piano razionale universale e dimostrare che i "gentili" hanno torto.

L'accezione *culturale* e *soggettivista* dell'istituto coniugale è invero definita dal Magistero (o da documenti prossimi a pronunce di Magistero ordinario

⁴⁰ "la determina in certo senso il linguaggio del corpo, in quanto l'uomo e la donna, che mediante il matrimonio debbono diventare una sola carne, esprimono in questo segno il reciproco dono della mascolinità e femminilità, quale fondamento dell'unione coniugale di due persone" (GIOVANNI PAOLO II, Catechesi v ciclo, n. 103, del 5. I. 1983, n. 4, in ID., *Uomo e donna lo creò, catechesi sull'amore umano*, Città del Vaticano 2003⁶, p. 398); cfr. ID., Ad. Ap. *Familiaris consortio* 22.11.1981, «AAS» 73 (1981) 81-191, nn. 14, 19; ID., *Allocutio ad R. Rotae Praelatos Auditores* 1.2.2001, «AAS» 93 (2001) 360, n. 4; ID., *Allocutio ad R. Rotae Praelatos Auditores* 30.1.2003, «AAS» 95 (2003) 394, n. 3. Non è infine da tacere il deciso recupero delle istanze antropologico-teologiche del precedente pontificato operata dal Pontefice Benedetto XVI nella sua prima lettera enciclica (cfr. BENEDICTUS XVI, Litt. Enc. *Deus Caritas est*, cit., n. 7).

ed autentico) “non realistica”.⁴¹ L’oggetto del consenso non è il diritto al *totius vitae consortium*, ma è un patto che consiste nella totalizzante e consacrante donazione di sé e della totalità della propria persona in tutte le componenti spirituali e fisiche, che è in suo principio ordinata al bene dei coniugi ed alla generazione ed educazione della prole.

Nella prassi forense, allora, altro sarà utilizzare -in un patto irrevocabile unico ed esclusivo- gli schemi dei vizi del consenso *adeguati* alla *relazione* coniugale, altro sarà invece entrare nella esclusiva valutazione culturale e fattuale, nella quale non esisterebbero più dimensioni della *res iusta* dovuta secondo giustizia in forza di un patto vincolante, ove i parametri dei vizi della volontà diverrebbero del tutto inadatti – insieme con le tradizionali loro strutture probatorie – dove l’abbandono dello schema consensualista puro imporrebbe attenzione alle ipotesi di rescindibilità del vincolo, in un’esaltazione del matrimonio *rapporto*,⁴² sulla scia di quanto sta avvenendo negli ordinamenti civili, attenti alla effettività della *comunione materiale e spirituale*, intesa quale elemento in forza del quale valutare l’eventuale rescissione del vincolo o, all’opposto, la perdurante validità del matrimonio *atto*, ovvero l’automatica e fattuale sanazione anche di un vincolo originariamente invalido,⁴³ ovvero infine lo scaturire di diritti e doveri dalla convivenza *more uxorio*.

Non può non dedursi come la sacramentalità del matrimonio sarebbe, in tal caso, legata alla effettività della comunione materiale e spirituale dei coniugi, e dunque alla capacità fattuale di essere segno dell’unione di Cristo

⁴¹ “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” (IOANNES PAULUS II, *Allocutio ad R. Rotae Praelatos Auditores* 1.2.2001, «AAS» 93 [2001] 363, n. 7). I diritti e doveri matrimoniali sono descritti come un *agireestrinseco* rispetto all’*essenza* matrimoniale naturale: “L’ambito dell’agire degli sposi e, pertanto, dei diritti e doveri matrimoniali, è consequenziale a quello dell’essere e trova in quest’ultimo il suo vero fondamento” (*ibid.*, p. 361, n. 5).

⁴² Parte della dottrina ha già rilevato che, per il matrimonio canonico, l’adozione del sistema contrattualista confligga con il principio generale dei contratti che prevedono la rescindibilità con effetti *ex nunc* e non già *ex tunc*, come invece è nel sistema delle nullità canoniche funzionali alla proprietà della indissolubilità del matrimonio. L’introduzione di capi che afferiscano alla valutazione della capacità al rapporto *in facto* o all’esclusione di detto rapporto, costituirebbe così -secondo questa parte dottrinale- eccezione al principio consensualista puro ed incongrua forzatura di ipotesi di rescissione in ipotesi di nullità, a motivo della salvaguardia ‘espressivo simbolica’ della condanna al divorzio. Questa dottrina, quale ultimo esito, giunge a concludere che il principio consensualista puro non sia più compatibile con l’idea del matrimonio come comunione di vita e che il matrimonio stesso “non sembra riducibile dal diritto né ad un *atto* cui non segua alcun vissuto comune, né ad un *rapporto* che non abbia avuto qualche ratifica sociale in sede fondativa”, E. DIENI, *Tradizione «giuscorporalista» e codificazione del matrimonio canonico*, Milano 1999, p. 557.

⁴³ Cfr. Cass. (1 Sez.) 20.1.2011, n. 1343; Cass. (1 Sez.) 8.2.2012, n. 1780; e le ormai notissime e *pluries* commentate Cass. (SS.UU.) 17.7.2014, nn. 16379-16380.

con la Chiesa, viepiù considerando che il matrimonio non conferisce carattere, che anche l'Eucarestia quando la materia si corrompe non ha più la presenza reale di Cristo, e così ammettendosi non solo la capacità per l'uomo di escludere il solo aspetto soprannaturale con la simulazione, ma anche una sorta di sacramentalità intermittente, legata alle maggiore o minore coesione della coppia, a seconda delle multiformi disposizioni umane che di giorno in giorno si possano presentare. In tal modo la visuale risulterebbe tuttavia ribaltata, non ammettendosi più l'irrevocabilità della promessa divina di conferimento della grazia allorché due coniugi abbiano, pur nella condizione umana decaduta, comunque cercato di rispondere ad una tensione creaturale iscritta nella loro natura.

L'unica donazione coniugale capace di essere segno e significato della donazione carnale e spirituale di Cristo alla sua Chiesa è invece l'unione irrevocabile delle potenze naturali della persona conferite tramite l'atto del consenso.⁴⁴ La sacramentalità del matrimonio non dovrebbe essere rappresentata da modelli culturali o teologici o giuridici estrinseci al rapporto (diritti-doveri o intenzione sacramentale intesa in senso volontarista e positivista), ed essa non pare neppure esposta alla totale disponibilità soggettiva o alla fattualità dell'instaurazione effettiva del rapporto: va valutata entro le coordinate delimitate dal suo promanare da un'interna *inclinazione* tipica dell'essere uomo e donna, inclinazione che connota il matrimonio di una fondamentale *indole naturale*.⁴⁵ È attraverso l'*inclinazione naturale* che i coniugi conoscono connaturalmente, elaborano criticamente, sperimentano affettivamente, manifestano liberamente ed instaurano la loro unione coniugale. La dimensione culturale apporta semplicemente una *mediazione* ed una *modalità* di accesso, comprensione ed espressione di tale tensione.

Non è comunque realista indagare la dimensione naturale e sacramentale del coniugio lontana dall'intellettualismo contrattualista o da certo fenomenologismo, senza previamente approfondire come allora possa avvenire il passaggio dalla potenza all'atto del consenso, quando è soggettivamente conosciuto ed assunto quale obbligo ciò che la natura propone quale inclinazione, e non già quale esclusivo oggetto di speculazione astratta -o culturale- sugli estrinseci diritti-doveri o sulla sacramentalità.

⁴⁴ "certo, il vincolo è causato dal consenso, cioè da un atto di volontà dell'uomo e della donna; ma tale consenso attualizza una potenza già esistente nella natura dell'uomo e della donna" (*ibid.*, p. 362, n. 5).

⁴⁵ "Il matrimonio non è una qualsiasi unione tra persone umane, suscettibile di essere configurata secondo una pluralità di modelli culturali. L'uomo e la donna trovano in sé stessi l'inclinazione naturale ad unirsi coniugalmente ... nell'uomo e nella donna è sempre presente un'inclinazione profonda del loro essere, che non è frutto della loro inventiva, e che, nei tratti fondamentali, trascende ampiamente le diversità storico-culturali" (IOANNES PAULUS II, *Allocutio ad R. Rotae Praelatos Auditores* 1.2.2001, «AAS» 93 [2001] 360, n. 4).

La conoscenza per *connaturalità* vede in dottrina interpretazioni talora anche dissimili, ma il nucleo concettuale⁴⁶ risiede nell'ammettere che esista una conoscenza per appetizione che sostituisce la *cognitio per rationis inquisitionem*, attraverso un giudizio esperienziale prodotto dalla relazione affettiva con l'oggetto del giudizio stesso.⁴⁷ L'uomo possiede l'inclinazione al matrimonio in forza della *naturale* tensione a cogliere l'altro/a, ad unirsi con lui/lei ed a considerare tale unione un *bene*. La *causa dell'amore è il bene*, costituito dalla comparte appetita per connaturalità nel matrimonio. Questo bene, nel matrimonio può dunque essere conosciuto principalmente ed esperienzialmente attraverso una tensione affettiva a conoscere l'altro ed e raggiungere il giusto matrimoniale.

In questa dimensione, la conoscenza della comparte amata cagiona un movimento delle potenze appetitive dell'uomo (*amor naturalis*): l'inclinazione impelle verso l'unione con la persona amata così com'è nella realtà. Le categorie intelletto-volontà, sovente applicate in modo schematico alla teoria contrattuale dell'oggetto del consenso matrimoniale, vuoi individuato quale diritto reale di servitù sul corpo, vuoi quale diritto di credito, vuoi quale quasi-possesto di diritti, debbono dunque cedere il passo ad un'analisi squisitamente antropologica.

Si può così comprendere perché, in un'impostazione realista, allorché i coniugi possedessero una precisa definizione razionale astratta della sacramentalità, ovvero anche degli obblighi contrattuali afferenti all'istituto matrimoniale creaturale, non necessariamente ne avrebbero colto l'intrinseca dimensione soprannaturale e giuridica, costituendo difatti l'agire secondo giustizia atto di virtù e sacramento solamente quando è stato appetito il *bonum* naturalmente dovuto all'altro, è stata posta essenzialmente e realmente tale *res iusta* dovuta.

L'inclinazione della quale stiamo argomentando altro non è che quella potenzialità che appartiene all'essere sessuato donna o uomo nella reciproca

⁴⁶ "Ac denique philosophiae nostrae traditae scholis hoc vitio vertunt, eam nempe in cognitionis processu ad intellectum unice respicere, neglecto munere voluntatis et affectuum animi. Quod quidem verum non est ... Immo Doctor Communis censet intellectum altiora bona ad ordinem moralem sive naturalem sive supernaturalem pertinentia, aliquo modo percipere posse, quatenus experiatur in animo affectivam quandam 'connaturalitatem' cum eisdem bonis sive naturale, sive dono gratiae additam (cfr. S. THOMAS., *Summa*, II-II, q.1, art 4 ad 3, et q.45, art.2, in c); ac liquet quantopere vel suboscura huiusmodi cognitio investigationibus rationis auxilio esse valeat" (PIUS XII, Litt. Enc. *Humani Generis*, «AAS» 42 [1950] 574, 575).

⁴⁷ "è un giudizio conoscitivo non raziocinativo che determina la bontà di un oggetto concreto, in forza della convergenza dell'apprensione dell'oggetto e dell'inclinazione appetitiva a questo diretta" (M. D'AVENIA, *La conoscenza per connaturalità in S. Tommaso d'Aquino*, Bologna 1992, p. 177).

complementarietà e differenza dei sessi.⁴⁸ L'uomo e la donna hanno difatti insita nella propria diversità una connaturale inclinazione ad unirsi in quanto persone tra le quali esiste una *differenza* sessuale, una naturale *complementarietà* reciproca, chiasmatica, asimmetrica, ed una *potenzialità* naturale a comunicarsi nella propria identità di uomo e donna, nella propria *coniugalità*. Ed è al livello della coniugalità naturale che avviene la storica comunicazione tra gli sposi in ordine alla costituzione della nuova dimensione duale del coniugio che è segno e significato sacramentale.⁴⁹

L'inclinazione non corrisponde al mero istinto sessuale, ma si fonda anzitutto sulla ordinazione dell'uomo al *bonum* individuato in ragione dei fini creaturali. L'ambito descritto, che è quello dell'amore di *compiacenza*⁵⁰ e di *concupiscenza*,⁵¹ corrisponde invero ancora ad una percezione del bene interrelazionale, ma dove il volere quel bene non è ancora maturato sino alla *benevolenza*⁵² (ossia fino al volere il bene dell'altro *in sé*), e sino

⁴⁸ "Il matrimonio non è una qualsiasi unione tra persone umane, suscettibile di essere configurata secondo una pluralità di modelli culturali. L'uomo e la donna trovano in sé stessi l'inclinazione naturale ad unirsi coniugalmente ... L'unica via, infatti, attraverso cui può manifestarsi l'autentica ricchezza e varietà di tutto ciò che è essenzialmente umano è la fedeltà alle esigenze della propria natura" (IOANNES PAULUS II, *Allocutio ad R. Rotae Praelatos Auditores* 1.2.2001, «AAS» 93 [2001] 360, n. 4).

⁴⁹ "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 ad instaurarsi proprio al livello naturale della modalità maschile o femminile dell'essere della persona umana" (IOANNES PAULUS II, *Allocutio ad R. Rotae Praelatos Auditores* 1.2.2001, «AAS» 93 [2001] 361, n. 5, corsivi nostri).

⁵⁰ "L'amore sta ad indicare un rapporto reciproco di due persone, della donna e dell'uomo, fondato sul loro atteggiamento nei confronti del bene. Questo atteggiamento ha la propria origine nella compiacenza. 'Piacere' significa più o meno 'presentarsi come un bene'" (K. WOJTYŁA, *Amore e responsabilità*, in Id., *Metafisica della persona*, Città del Vaticano-Milano 2003, p. 530).

⁵¹ "L'uomo ha perciò bisogno della donna per completarsi onticamente, e viceversa. Questo bisogno oggettivo si manifesta attraverso la tendenza sessuale sulla cui base nasce l'amore. È un amore di concupiscenza, perché risulta dal bisogno e tende a trovare un bene che manca ... Ma c'è una profonda differenza tra l'amore di concupiscenza e la concupiscenza stessa. Questa presuppone la sensazione sgradevole di una mancanza ... La persona appare allora quale mezzo ... L'amore di concupiscenza non si riduce quindi ai soli desideri ... non si limita alla sola concupiscenza. Appare come il *desidero di un bene per sé*: 'io ti voglio bene perché tu sei per me un bene'" (*ibid.*, p. 537).

⁵² "non 'io ti desidero come un bene', ma: 'io desidero il tuo bene', 'io desidero ciò che è un bene per te'" (K. WOJTYŁA, *Amore e responsabilità...* cit., p. 540). Per le note distinzioni tomiste in merito all'amore, cfr. S. THOMAS, *Summa*, I-II, q. 26, a. 1, 2, 3, 4; "Sicut Philosophus dicit in 2 *Rethoric.*, 'amare est velle aliqui bonum'. Sic ergo motus amoris in duo tendit: scilicet in bonum quod quis vult alicui, vel sibi vel alii; et in illud cui vult bonum. Ad illud ergo bonum quod quis vult alteri, habetur amor concupiscentiae: ad illud autem cui aliquis vult bonum, habetur amor amicitiae ... id quod amatur amore amicitiae, simpliciter

all'atto di donazione totale e reciproco della persona dei coniugi (amore *sponsale*).

La dottrina canonistica della Scuola di Navarra, negli approfondimenti di diritto naturale, descrive la mascolinità e la femminilità quali potenze naturali⁵³ al cui livello si scatena l'*unione delle nature*⁵⁴ e dunque l'essenza giuridica e la sacramentalità del matrimonio.

L'accento non è posto sui diritti soggettivi ma sulle persone stesse, che si realizzano pienamente solo entrando in relazione, tendendo alla comparte come ad un naturale completamento, e costruendo una "nuova cosa" che è il matrimonio. Quanto descritto è consentito segnatamente dal dimorfismo, dalla natura della complementarità o alterità dell'essere sessuato uomo-donna che in potenza sono ordinati l'uno all'altro.⁵⁵

Diversamente, ove si rilevasse l'incomunicabilità dell'essere sessuato da parte dell'uomo e della donna nella reciproca e feconda ordinazione, si inficerebbe in radice il concetto biblico stesso di *una caro* e di *sponsalità* Cristo-Chiesa, non si avrebbe una fondazione antropologia della indissolubilità del

et per se amatur: quod autem amatur amore concupiscentiae, non simpliciter et secundum se amatur, sed amatur alteri" (S. THOMAS, *Summa*, I-II, q.26, a.4, resp.). Occorre fare attenzione che in S. Tommaso l'*amor amicitiae* non si identifica immediatamente con l'*amicizia*. In quest'ultima, l'amore di amicizia deve ulteriormente caratterizzarsi per la *reciprocità* (cfr. ID., *Summa*, II-II, q.23, aa.1,5).

⁵³ "la coniugalità non è altro che la mascolinità e femminilità in quanto capaci di unirsi e tendenti naturalmente alla reciproca unione; ci troviamo, quindi, di fronte all'inclinazione naturale all'unione di uomo e donna" (J. HERVADA, *Essenza del matrimonio e consenso*, in ID., *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano 2000, p. 289).

⁵⁴ La definizione hervadiana dell'essenza come *unione delle nature* si incontra per la prima volta in J. HERVADA – P. LOMBARDIA, *El Derecho del Pueblo de Dios. Derecho matrimonial*, vol. III/1, Pamplona 1973, p. 29.

⁵⁵ "tale donazione personale ha bisogno di un principio di specificità e di un fondamento permanente. La considerazione naturale del matrimonio ci fa dedurre che i coniugi si uniscono precisamente in quanto persone tra cui esiste la diversità sessuale" IOANNES PAULUS II, *Allocutio ad R. Rotae Praelatos Auditores* 1.2.2001, cit., p. 361, n. 5. A diversi approdi dottrinali si giunge focalizzando invece l'attenzione sull'essenzialità della dimensione interpersonale soggettiva, ed additandola come pertinente alla singola creatura. Della creatura, secondo questa dottrina, occorrerebbe riconoscere una dimensione naturale individualista persona per persona, in quanto essere creato, e dunque riconoscendo in ciascuno un diritto *creaturali*. Tale dimensione, tuttavia, pare con difficoltà conciliarsi con l'istanza fondamentale stessa di un personalismo realista, che non può esser concepito se non entro una dimensione di relazionalità interpersonale e di riconoscimento del vincolo matrimoniale come nuova *res dualis*, e non già di individualista recezione e/o decisione in merito alla propria sessualità come realizzazione di sé. Per altro verso la delineata impostazione pare svincolarsi da ogni riferimento alla dimensione sia biologica sia naturale-razionale del *matris munus*, e dunque da una dimensione ove si possa avere incontro tra dimensioni fungibili naturali e naturalmente complementari tra persone, per andare verso una multiformità di dimensioni soggettive (cfr. G. CAPUTO, *Introduzione allo studio del Diritto Canonico moderno*, t. II, *Il matrimonio e le sessualità diverse: tra istituzione e trasgressione*, Padova 1984).

coniugio e della sua ordinazione alla pluralità della prole e della famiglia (il *matris munus*) e non rimarrebbe dunque che riproporre o le tesi giuscorporaliste e contrattualiste, o scendere nel campo del positivismo e volontarismo, ovvero accogliere riferimenti alla dimensione individualista e transeunte della comunione materiale e spirituale fondata sull'amore di compiacenza o di concupiscenza, ovvero, infine, ammettere una equivalenza tra molteplici generi sessuali e forme di convivenza, provenienti da varie ed umane *strutture* culturali, comunque ordinate alla interpersonalità del rapporto.

L'ambito dell'amore di *compiacenza* e dell'amore di *concupiscenza*, nel matrimonio, invece, si accresce di una nuova dimensione, che è quella dell'amore di *benevolenza* o amore di *amicizia*, ove è *voluto* il bene *dell'altro come a sé stessi*,⁵⁶ dove è *reciprocamente* donato e ricevuto il bene dell'altro,⁵⁷ e dove questa nuova intimissima dimensione *uniduale* è infine liberamente voluta come *dovuta* secondo giustizia nel *dono totale* e definitivo *di sé*: atto supremo che supera l'amore di benevolenza stesso, ed è donazione totale ed irrevocabile, come è stata quella avvenuta nella incarnazione e sacrificio di Cristo.⁵⁸

L'essenza sacramentale non è dunque l'oggetto di un'obbligazione contrattuale, né l'adesione a verità di fede astratte, o alla Chiesa (argomentazione ecclesiologica), ma l'*unio*, la *relatio praedicamentalis* che la dottrina antica ricondusse all'essenza del matrimonio,⁵⁹ la comunione di animi e corpi, la nuova *res dualis*, l'*unio ordinaturum ad unum*, la *maxima amicitia*.⁶⁰

L'estraneità del contrattualismo volontarista e positivista all'impianto dottrinale cristiano avrebbe dovuto essere in passato maggiormente rilevata, se non altro in ragione di quell'adombrata unità tra le nature dei due coniugi, che permetteva a S. Paolo di affermare, fondandosi sulla legge aurea della tradizione giudaico-cristiana, che amare la propria moglie è come amare sé stessi.⁶¹ Proprio nella dimensione della donazione oblativa è difatti individuabile quella reciproca consacrazione-donazione, dalla quale è stata ricavata la dottrina della significazione sacramentale.

Il *patto*, dunque, fondato su un atto causativo di *libero arbitrio* (il consenso) non è costituito *ab estrinseco* neppure dalla Chiesa, ma promana dalla per-

⁵⁶ "Cum autem sit duplex amor, scilicet concupiscentiae et amicitiae, uterque procedit ex quadam apprehensione unitatis amati ad amantem. Cum enim aliquis amat aliqui, quasi concupiscens illud, apprehendit illud quasi pertinens ad suum bene esse. Similiter cum aliquis amat aliquem amore amicitiae, vult ei bonum sicut et sibi vult bonum: unde apprehendit eum ut alterum se, inquantum scilicet vult ei bonum sicut et sibi ipsi. Et inde est quod amicus dicitur esse 'alter ipse'" (S. THOMAS, *Summa*, I-II, q.28, a.1, resp.); cfr. K. WOJTYŁA, *Amore e responsabilità*, in ID., *Metafisica della persona*, Città del Vaticano-Milano 2003, p. 540.

⁵⁷ Cfr. *ibid.*, p. 543.

⁵⁸ Cfr. *ibid.*, p. 553.

⁵⁹ Cfr. F. SALERNO, *La definizione del matrimonio nella dottrina giuridica e teologica dei sec. XII-XIII*, Milano 1965, p. 88.

⁶⁰ Cfr. S. THOMAS, *In IV Sent.*, D.27, q.1, a.1; ID., *In IV Sent.*, D.27, q.1, a.2, sol.1; ID., *Summa contra gentiles*, III, 123.

⁶¹ Cfr. Eph. 5, 28, 29.

sona dei coniugi perché è la stessa inclinazione che si fa diritto e dovere e sacramento. Il consenso è passaggio dalla potenza all'atto, dall'inclinazione all'assunzione di detta inclinazione come patto in cui è voluto il bene dell'altro, ed è voluta l'*unione* con l'altro⁶² (*oggetto* del consenso).

Il consenso, dunque, e con esso il principio consensualista puro, permette di rendere dovuta secondo giustizia la tensione affettiva dell'uomo proposta del suo statuto creaturale, poiché ciò avviene in forza di un *libero atto umano*, che è atto complesso in quanto coinvolge la poliedricità affettiva dell'amore di compiacenza, di concupiscenza, di dilezione, sino al dono totale di sé. Il matrimonio è difatti istituto naturale cui la natura *inclina*, ma non viene estrinsecamente determinato *constitutive, consecutive, exigitive*, né dalla natura stessa, né dal legislatore.

Nell'impostazione realista proposta, nell'atto del consenso si compongono dunque sinergicamente *essere ed agire*, statuto creaturale dell'uomo e libero arbitrio, congiunti in una nuova tensione etica, per nulla astratta, o affetta da puro ontologismo. Tale realtà è una nuova *res dualis*,⁶³ una *correlazione*, entità appunto che promana dai coniugi come singoli, ma che costituisce una nuova entità, l'*una caro* dove non è annientata l'identità personale, si permette alla differenza di integrarsi, e l'amore dono della differenza sessuale di trasformarsi nell'amore dono della differenza generazionale: *sintesi* e punto di arrivo descritto dall'iniziale relazione che è divenuta *dovuta* secondo giustizia.⁶⁴

A seguito dell'atto di donazione coniugale esistono solo le persone unite tra loro, esiste l'*unio ordinatorum ad unum*, la *coniunctio*, esiste un *unico* amo-

⁶² “Certo, il vincolo è causato dal consenso, cioè da un atto di volontà dell'uomo e della donna; ma tale consenso attualizza una potenza già esistente nella natura dell'uomo e della donna. Così la stessa forza indissolubile del vincolo si fonda sull'essere naturale dell'unione liberamente stabilita tra l'uomo e la donna” » (IOANNES PAULUS II, *Allocutio ad R. Rotae Praelatos Auditores* 1.2.2001, «AAS» 93 [2001] 362, n. 5); “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 dimensione di giustizia” (*ibid.*, p. 363, n. 7).

⁶³ La locuzione, che ben evidenzia la novità dell'unione coniugale rispetto alla singolarità dei due coniugi, è particolarmente ricorrente nella giurisprudenza rotale *coram* Serrano. Basti un accenno alla *pluries* citata decisione del 5 aprile 1973 (cfr. RRDec. LXV, p. 323, n. 3). Non sempre le istanze proposte dall'Uditore rotale sono tuttavia fatte oggetto di corretta interpretazione quanto al concetto di *relazione interpersonale*, che non viene descritta dall'autore nei termini della dimensione transeunte, bensì entro i parametri di analisi della sostanza coniugale nella sua *totalità* di scambio interpersonale, che costituisce un'unità nuova, appunto *duale* (cfr. J. M. SERRANO RUIZ, *El acto del voluntad por el que se crea o frustra el consentimiento matrimonial*, in *Revista Española de Derecho Canonico* 51 [1994] 578). Lo stesso magistero contemporaneo utilizza sovente il concetto di *relazione interpersonale* (cfr. IOANNES PAULUS II, *Allocutio ad R. Rotae Praelatos Auditores* 27.1.1997, «AAS» 89 [1997] 487, n. 3).

⁶⁴ Cfr. IOANNES PAULUS II, *Allocutio ad R. Rotae Praelatos Auditores* 27.1.1997, cit., p. 487).

re, non esistono più gli *io*, ma esiste il *noi*, esiste la *una caro* in senso, ovviamente, non più giuscorporalista.⁶⁵

Due momenti rilevano nella dinamica inerente alla verità dell'amore oblativo e del consenso che lo istituzionalizza: uno *inter se* di reciproca donazione (dove la persona dell'altro è un *bene* nel senso dell'amore sponsale, dell'*amicitia* e del *dono* totale), ed uno *ad fines*, dove la donazione ha un principio *potenziale* e *dinamico* di *ordinazione al bene dei coniugi e della prole*, intese come *potenziale perfezionamento* ontologico nell'unione delle nature.⁶⁶ Intendiamo *perfezione* nel senso di *integrazione* interpersonale ed intrapersonale nella *complementarietà* uomo-donna che, nella totalità del dono di sé, divengono una nuova realtà ontologica uniduale, potenzialmente feconda nell'orientamento alla prole, e si *perfezionano* conformemente all'inclinazione naturale, secondo la multiformità delle singole situazioni coniugali e secondo diversi e non aprioristicamente tipizzabili modelli culturali.

L'atto giuridico del consenso è dunque atto intrinsecamente ed essenzialmente oblativo, "actus essentialiter amarus",⁶⁷ che se non fosse atto *totale* e *totalizzante* di donazione di sé stessi, non sarebbe oblativo, comporterebbe un riservare a sé qualche ambito della propria dimensione coniugabile, e non realizzerebbe quella completa unità di animi e corpi.

Per tale motivo l'indissolubilità (ossia la totalità ed irrevocabilità del consenso) è dimensione squisitamente e naturalmente personalista e conforme al principio consensualista, giacché prova dell'assenza di limiti e riserve nella donazione volontaria e libera della persona, e proprietà che meglio rappresenta la sacramentalità.⁶⁸

⁶⁵ Sul superamento dell'interpretazione dell'*una caro* in senso giuscorporalista è intervenuto il Magistero: «l'amore coniugale comporta una totalità in cui entrano tutte le componenti della persona ... esso mira ad una unità profondamente personale, quella che, al di là dell'unione in una sola carne, conduce a non fare che un cuor solo e un'anima sola» (IOANNES PAULUS II, Ad. Ap. *Familiaris consortio*, n. 13).

⁶⁶ Cfr. P.A. BONNET, *Il 'bonum coniugum' come corresponsabilità degli sposi*, in *Apollinaris* 83 (2010) 452.

⁶⁷ L'espressione è di Navarrete, sebbene utilizzata in un contesto mirato a dimostrare l'irrelevanza giuridica dell'amore coniugale (cfr. U. NAVARRETE, *Structura iuridica matrimonii secundum Concilium Vaticanum II*, Romae 1968, p. 154).

⁶⁸ "se la persona si riservasse qualcosa o la possibilità di decidere altrimenti per il futuro, già per questo essa non si donerebbe totalmente"; "l'amore coniugale comporta una totalità in cui entrano tutte le componenti della persona – richiamo del corpo e dell'istinto, forza del sentimento e dell'affettività, aspirazione dello spirito e della volontà –; esso mira ad una unità profondamente personale, quella che, al di là dell'unione in una sola carne, conduce a non fare che un cuor solo ed un'anima sola; esso esige l'indissolubilità e la fedeltà della donazione reciproca definitiva e si apre sulla fecondità (cfr. *Humanae vitae*, 9). In una parola si tratta di caratteristiche normali di ogni amore coniugale naturale, ma con un significato nuovo che non solo le purifica e le consolida, la le eleva al punto di farne l'espressione di valori propriamente cristiani" (IOANNES PAULUS II, Ad. Ap. *Familiaris consortio*, n. 11).

L'essenza così costituita, a sua volta, è quella medesima unione delle nature che è diventata *dovuta*, e dunque ha assunto le coordinate giuridiche della *res iusta*. La reciproca *deditio* delle persone, essenzialmente amorosa ora è *ius* (*amore dovuto*,⁶⁹ ancorché non necessariamente attuato). L'espressione, per quanto giuridicizzante, coglie tuttavia in modo realista la dimensione di giustizia che promana dal rapporto tra persone che *vogliono* quella vincolante unione delle nature.

Infine, tale *ius*, proprio in quanto scambio totale, totalizzante ed assoluto tra persone, è natura sua congruente con l'essenza del vincolo (volere il bene dell'altro e della prole in suo principio) e, dunque, ordinato al bene dei coniugi e della famiglia in quanto fine e dinamica tensione verso la *dilectio*.

Ebbene, quella realtà significa l'unione tra Cristo e la Chiesa, perché è segno e significato di quella totalità irrevocabile di donazione spirituale e carnale. Quella realtà antropologica, per volere divino -ed in forza di irrevocabile promessa- è resa capace di essere segno efficace di grazia. Nell'ottica antropologica dell'*amore* e del *dono* (del quale molto si è parlato nell'assise sinodale del 2015⁷⁰), la *persona* (*per sé* esistente) tende alla *realizzazione* di sé e *si ritrova, si integra* nel *dono* stesso, secondo un'inclinazione inscritta nella sua natura razionale, che permette di sostenere che, così interpretata, la sacramentalità non possa affatto apparire come un magico automatismo, ma corrisponda allo statuto creaturale dell'uomo, descritto da una retta antropologia del dono.

⁶⁹ L'espressione è della già citata Allocuzione alla Rota del 1997 (cfr. IOANNES PAULUS II, *Allocutio ad R. Rotae Praelatos Auditores* 27.1.1997, «AAS» 89 [1997] 487, n. 3).

⁷⁰ Cfr. *Relatio Synodi* 2015, nn. 30, 31, 34. Nei dibattiti dei Circoli minori (dei quali purtroppo non è rimasta traccia) si è molto insistito sulla *crisi antropologica* e sul concetto di *antropologia del dono*.

RECENTI SVILUPPI NELLA RELAZIONE TRA LA SANTA SEDE E I “TREATY BODIES” DELL’ONU

LUCA MARABESE

ABSTRACT: Osservando lo *ius Ecclesiae* dal punto di vista del diritto internazionale dei diritti umani, il presente articolo intende acclarare gli snodi più significativi del dibattito tra le delegazioni diplomatiche pontificie e i “*Treaty bodies*” dell’ONU, deputati a monitorare l’esecuzione delle relative Convenzioni nel diritto interno degli Stati membri. Infatti, la prassi consultiva di tali organismi è giunta di recente a formulare osservazioni inappropriate ai rapporti periodici della Santa Sede, dimostrando di fraintendere la natura del suo ordinamento, al punto da esigerne modifiche sostanziali in grado di conformarlo all’autocomprensione dei diritti umani operata dagli stessi Comitati. Di qui la duplice urgenza di delineare, per un verso, le coordinate comuni, trasversali alla prassi degli “organi di trattato”, e di offrire, per l’altro, una mappa delle principali argomentazioni giuridiche adottate dalla Santa Sede nei fori multilaterali.

PAROLE CHIAVE: approccio intersezionale, prassi successiva, riserve, “*religious exceptionalism*”.

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. La prassi interpretativa dei “*Treaty bodies*”: 2.1 La Convenzione contro ogni forma di discriminazione razziale. – 2.2 La Convenzione sui diritti del fanciullo. – 2.3 La Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti. – 3. Le sfide all’interpretazione: 3.1 L’incerto profilo giuridico dei “*General Comments*”. – 3.2 Il metodo interpretativo e il regime delle riserve. – 4. Conclusione.

ABSTRACT: Observing the *ius Ecclesiae* from the perspective of the international human rights law, this article intends to ascertain the most significant hubs of the debate between the papal diplomatic delegations and the UN Treaty bodies, in charge of monitoring the implementation of the relevant conventions within the national laws of States parties. Indeed, the advisory practice of these bodies has come to make inappropriate comments to the periodic reports of the Holy See, misunderstanding the nature of its domestic law and requesting substantial changes in order to conform it to the UN interpretation of the human rights treaties. Hence, the urgency to both outline the similarities across the Treaty bodies practice, and draw a map of the main legal arguments adopted by the Holy See in multilateral fora.

KEYWORDS: intersectional approach, subsequent practice, reservations, religious exceptionalism.

1. INTRODUZIONE

IL processo di settorializzazione e, al tempo stesso, frammentazione dei diritti umani, che, per certi versi, risponde ad una trasposizione dei diritti sul fronte dei bisogni,¹ trova una peculiare risonanza nell'avanzamento di «una congerie di organismi, comitati e uffici, gruppi e organizzazioni, governative e no, indipendenti o meno, ciascuno con inclusa la propria burocrazia»² che, attraverso raffinati meccanismi di *soft law*, “dettano legge” dall’alto, condizionando fortemente le condotte e gli orientamenti degli Stati.

Una dinamica da cui non è esente la Santa Sede, peculiare soggetto di diritto internazionale, che nel corso degli ultimi cinque anni ha dovuto interfacciarsi con tre Comitati delle Nazioni Unite – il *Comitato per l’eliminazione della discriminazione razziale* (CERD), il *Comitato contro la tortura* (CAT) e il *Comitato sui diritti del fanciullo* (CRC) – preposti a monitorare l’implementazione delle norme internazionali, contenute nei trattati che li hanno istituiti.

In quest’ottica, l’11 dicembre 2015 ha segnato, in qualche modo, l’ultimo atto di una fase piuttosto tumultuosa nella storia delle relazioni tra la Santa Sede e i suddetti *Treaty bodies* (d’ora in poi “TB”). In questa data, infatti, il CERD ha pubblicato le Osservazioni conclusive agli ultimi otto rapporti periodici presentati dalla Segreteria di Stato sottoforma di un unico documento.³

Se raffrontate con il caso mediatico sorto in seguito al dialogo interattivo tra la delegazione pontificia ed il CRC⁴ ovvero con la sessione, già più pacata nei toni, in cui la diplomazia del Papa ha relazionato al CAT sull’adempimento

¹ È emblematico, in tal senso, l’icastico stigma “costituzionalismo dei bisogni” (cfr. S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari 2012, p. 94s.) in quanto esito delle teorie fisiciste che spalmano i diritti sulla quotidianità, sulla persona e poi sulla sua fisicità. Per un riferimento analitico vedasi il contributo di C. CARDIA, *La metamorfosi dei diritti umani. Dal Nuovo Sinai di Hannah Arendt alla Nuova Torre di Babele*, in AA.VV., *Recte Sapere, Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, II: Diritto Ecclesiastico, G. Giappichelli, Torino 2014, pp. 776-796.

² J. T. M. DE AGAR, *Lectio magistralis pronunciata per il Dottorato honoris causa all’Università cattolica di Budapest*, «Ius Ecclesiae», 24 (2012), p. 659.

³ Cfr. UNITED NATIONS. COMMITTEE ON THE ELIMINATION OF RACIAL DISCRIMINATION (d’ora in poi “CERD”), *Concluding Observations on the Sixteenth to Twenty-third Periodic Reports of the Holy See*, 11 December 2015, in CERD/C/VAT/CO/16-23.

⁴ Cfr. UNITED NATIONS. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD (d’ora in poi “CRC”), *Summary record of the 1852nd meeting*, Sixty-fifth Session, Palais Wilson, Geneva, 16 January 2014, in CRC/C/SR.1852; CRC, *Concluding Observations on the Second Periodic Report of the Holy See*, 25 February 2014, in CRC/C/VAT/CO/2; HOLY SEE, *Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child*, in http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CRC/Shared%20Documents/VAT/INT_CRC_COB_VAT_18491_E.pdf (ultimo accesso il 15-03-2015).

mento delle obbligazioni giuridiche inerenti la tortura e gli altri trattamenti crudeli, inumani e degradanti,⁵ le Osservazioni del CERD si presentano alla stregua di un documento decisamente più modesto nei contenuti e sobrio nello stile argomentativo.

Tuttavia, una lettura trasversale dei testi suggerisce alla *mens* del canonista almeno due snodi fondamentali in ordine alle effettive modalità di coordinamento tra gli obblighi internazionali di promozione e tutela dei diritti umani e l’ordinamento interno della Santa Sede (canonico e vaticano). Invero, 1) lo studio della prassi evolutiva degli organi di trattato e 2) le questioni sollevate dall’interpretazione dei relativi strumenti pattizi articola l’impianto argomentativo del presente articolo, che muove dal desiderio di esplorare le principali dinamiche sottese ai suddetti meccanismi di supervisione con uno sguardo “benevolmente critico”, in grado cioè di distinguere gli aspetti positivi, da sottolineare ed incrementare, da quelli negativi, possibilmente da correggere e riformare.

2. LA PRASSI INTERPRETATIVA DEI “TREATY BODIES”

L’approccio tipico dei TB delle Nazioni Unite considera i trattati sui diritti umani alla stregua di «living instrument(s) that must be interpreted and applied taking into account the circumstances of contemporary society».⁶ In tal modo, le norme sostanziali in essi formulate diversi anni orsono vengono costantemente rilette «in a context-sensitive manner»,⁷ ossia conformemente all’evoluzione storica e alle sempre nuove acquisizioni della Comunità internazionale.

Da una lettura trasversale della paragiurisprudenza elaborata dai tre Comitati in parola, risulta evidente come, con il passare degli anni, la diversa sensibilità politica dei membri esperti che li compongono abbia contribuito a forgiare inedite versioni dei testi convenzionali, attraverso la progressiva estensione dell’oggetto e dello scopo per cui sono stati negoziati.

⁵ UNITED NATIONS. COMMITTEE AGAINST TORTURE (d’ora in poi “CAT”), *Summary record of the first part (public)* of the 1220th meeting*, Fifty-second Session, Palais Wilson, Geneva, 5 May 2014, in CAT/C/SR.1220; CAT, *Summary record of the 1223rd meeting*, Fifty-second Session, Palais Wilson, Geneva, 6 May 2014, in CAT/C/SR.1223*; CAT, *Concluding Observations on the Initial Report of the Holy See*, 17 June 2014, in CAT/C/VAT/CO/1; HOLY SEE, *Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee against Torture*, in http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CAT/Shared%20Documents/VAT/CAT_C_VAT_CO_1_Add-1_20599_E.pdf (ultimo accesso il 18-02-2016).

⁶ CERD, *General Recommendation xxxii: The meaning and scope of special measures in the International Convention on the Elimination of Racial Discrimination*, 24 September 2009, in CERD/C/GC/32, para. 5. Vedasi anche CERD, *Communication No. 26/2002*, Opinion adopted on 20 March 2003, in CERD/C/62/D/26/2002, para 7.3.

⁷ *Ibidem*.

2. 1. *La Convenzione contro ogni forma di discriminazione razziale*

Un'emblematica manifestazione di tale fenomeno può rilevarsi, anzitutto, in riferimento all'attività del TB istituito dall'art. 8 della *Convenzione contro ogni forma di discriminazione razziale* (d'ora in poi "ICERD"), primo di una lunga serie di trattati multilaterali delle Nazioni Unite dedicato a un ambito specifico di tutela dei diritti umani.

Strumento legalmente vincolante, l'ICERD fu ratificata dalla Santa Sede il 1° maggio 1969, con lo scopo di contribuire alla più ampia diffusione dei principi di uguaglianza e di fraternità universale.⁸ Tuttavia, a settant'anni dall'adozione del testo, lo studio della sua attualità conduce inevitabilmente ad interfacciarsi con una molteplicità di "interrelazioni dinamiche"; esito di una prassi che, da più di due decenni, ha fortemente mutato i profili del principio di non discriminazione nel "sistema" delle Nazioni Unite, fino a concepirlo alla stregua di un diritto soggettivo, in balia di agende politiche ed ideologiche che ne mortificano il contenuto, l'interpretazione e la stessa tutela.

Il riaccendersi dei focolai di razzismo e di manifestazioni xenofobe in Europa dopo il crollo del muro di Berlino, la permanente condizione d'inferiorità degli "Africans descent" negli USA e l'emergente consapevolezza sul piano politico internazionale della discriminazione sulla base delle caste in alcuni Paesi asiatici, unitamente al desiderio di reagire con più vigore agli innumerevoli episodi di violenze interetniche, alle ondate di migranti, profughi, rifugiati e sfollati, richiedenti asilo, insieme allo sforzo di individuare un assetto giuridico alle questioni delle minoranze, dei popoli indigeni, dei "Roma", hanno proposto al mondo odierno una rinnovata edizione della ICERD, del suo significato e della sua portata.⁹

Dagli anni '90 del secolo scorso il Comitato ha inoltre procurato un'importante estensione dello scopo del Trattato, abordando un vasto ventaglio di questioni di diritto internazionale umanitario, fino a quel momento affrontate nella cornice giuridica di strumenti internazionali *ad hoc*.¹⁰ In questi ultimi anni, poi, la tendenza all'interpretazione estensiva si sta declinando

⁸ Cfr. "Holy See. Convention Ratification", «L'Osservatore Romano», 22 maggio 1969, p. 2.

⁹ Cfr. L.-A. SICILIANOS, *L'Actualité et les potentialités de la Convention sur l'élimination de la discrimination raciale. À propos du 40^e anniversaire de son adoption*, «Revue trimestrielle des droits de l'homme», 16 (2005), pp. 910-921.

¹⁰ Cfr. CERD, *Revised Guidelines for the Early Warning and Urgent Action Procedures*, 71st session, August 2007, in CERD, *Annual Report*, A/62/18, Annexes, Chapter III, para. 7. Vedasi anche D. WEISSBRODT, *The Approach of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination to Interpreting and Applying International Humanitarian Law*, «Minnesota Journal of International Law», 19 (2010), pp. 327-362.

nella spasmodica ricerca di *standard* complementari – avviata con il Documento di Durban del 2001¹¹ – con l’intento di negoziare un nuovo *Protocollo addizionale* alla ICERD.¹²

Ne consegue un coacervo magmatico di transizioni, in particolare quelle che giungono a formulare forme di discriminazione *diretta* e *indiretta*,¹³ quelle che intrecciano tra di loro i singoli fattori e ambiti della tutela antidiscriminatoria,¹⁴ fino alla determinazione normativa delle fattispecie di discriminazione esponenziale e aggravata, come la *doppia*¹⁵ o la *multipla*,¹⁶ le quali, concorrendo a configurare i risvolti della discriminazione *reale* o *percepita*, *statistica*, *sistemica* e *strutturale*, hanno sostanzialmente alterato l’originaria fisionomia del trattato.

In altri termini, si assiste a un fenomeno oscillatorio, in bilico tra la volontà di garantire una tutela effettiva dei soggetti protetti contro svariate fattispecie discriminatorie per via di estensione, intersezione e sovrapposizione dei *grounds* di riferimento ed il generarsi riflesso di intrecci asfittici che, condizionando le misure legislative, amministrative e giudiziarie degli Stati, ne inficiano ultimamente la sovranità nonché la specifica autorità d’interpretare il contenuto normativo di uno strumento pattizio. Nondimeno, ciò costituisce una seria minaccia ai principi dello stato di diritto e della certezza giuridica, intesa in senso formale (procedurale), come prevedibilità

¹¹ Cfr. UNITED NATIONS, *Durban Programme of Action*, in A/CONF.189/12, para. 199.

¹² Cfr. UNITED NATIONS. HUMAN RIGHTS COUNCIL, Resolution 6/21. *Elaboration of international complementary standards to the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination*, 28 June 2007, in A/HRC/RES/6/21.

¹³ Cfr. CESCR, *General Comment No. 20: Non-discrimination in economic, social and cultural rights*, 2 July 2009, in E/C.12/GC/20, para. 10. Il *General Comment* è una delle espressioni più evidenti di un ampliamento che da adito a prassi discriminatorie da parte di chi è preposto a sindacare sull’adempimento degli obblighi in capo agli Stati.

¹⁴ Lo studio dei rapporti annuali del CERD all’Assemblea Generale permette di individuare almeno quattro tendenze interpretative del principio in parola. Si tratta delle connessioni istituite rispettivamente tra l’elemento della “razza” e i risvolti della “religione”, del “racist hate speech”, del “gender” e della “diversità culturale”. Esse rispondono ad un “approccio intersezionale” attuato tanto dai TB quanto dalle *Special Procedures*, assai rilevanti perché istituiscono l’ambito di confronto diretto tra il Comitato e la prassi della Santa Sede. Cfr. P. THORNBERRY, *The International Convention on the Elimination of Racial Discrimination. A Commentary*, Oxford University Press, Oxford 2013.

¹⁵ Sebbene il concetto fosse implicitamente riconosciuto già nella *General Recommendation No. xxv* (2000) del CERD, l’uso del termine “double discrimination” in riferimento ad uno Stato risale per la prima volta al 2001, in CERD/C/304/Add.78, *Concluding Observations* all’Uruguay, para. 10.

¹⁶ Pur essendo considerata in svariate Raccomandazioni Generali (cfr. W. VANDENHOLE, *Non-discrimination and Equality in the View of the UN Human Rights Treaty Bodies*, Intersentia, Antwerpen-Oxford 2004, p. 41s.), solo la *Conferenza di revisione di Ginevra* (nota anche come *Durban 2*) “codificò” nel 2009 i concetti di “multiple discrimination” e “aggravated forms of discrimination”.

delle conseguenze, e in senso sostanziale, come accettabilità razionale delle stesse.¹⁷

2. 2. *La Convenzione sui diritti del fanciullo*

Il sistematico ricorso dei TB al c.d. “*intersectional approach*” allarga gli orizzonti della nostra riflessione ad alcuni sviluppi del recente dibattito tra la Santa Sede e il Comitato istituito dall’art. 43 della *Convenzione sui diritti del fanciullo*.

Invero, è noto come la posizione della Santa Sede abbia contribuito ad alimentare una certa conflittualità già durante la fase negoziale del trattato, destando non poche reazioni avverse e sollevando delicate questioni di ordine morale.¹⁸ Ultimamente, su questa stessa linea, essa è intervenuta a più riprese per denunciare le derive di una prassi che ha progressivamente introdotto un’ampia gamma di termini e principi non presenti nel testo adottato dall’Assemblea Generale, ancorché si urgano gli Stati a darne attuazione nel diritto interno.¹⁹

Più precisamente, il riferimento va all’ampio e ben noto vocabolario, architettato fin dalla Conferenza di Vienna del 1993 grazie al massiccio intervento della società civile e mirato al graduale riconoscimento dei c.d. “*new human rights*”,²⁰ quali l’aborto, la promozione di modelli alternativi di famiglia, l’incentivazione dei metodi artificiali di pianificazione familiare, come la contraccezione, nonché la diffusione dei c.d. “diritti di salute sessuale e riproduttiva” delle donne.²¹ A ciò si aggiungono le ambigue e pervasive categorie del “*gender*” e dell’“*orientamento sessuale*”, oramai superate nello scenario della Comunità internazionale in favore della tutela dell’“*identità di genere*”, sempre più ostentata e rivendicata da gruppi considerati vulnerabili e facilmente passibili di atti discriminatori.

¹⁷ Cfr. K. MECHLEM, *Treaty Bodies and the Interpretation of Human Rights*, «Vanderbilt Journal of Transnational Law», 42 (2009), p. 910.

¹⁸ Cfr. J. ADOLPHE, *The Holy See and the Convention on the Rights of the Child: Moral Problems in Negotiation and Implementation*, in H. WATT (ed.), *Cooperation, Complicity, and Conscience: Moral Problems in Healthcare, Science, Law and Public Policy*, Linacre Center, London 2005, p. 148.

¹⁹ Cfr. HOLY SEE, *Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child*, para. 17 a-e.

²⁰ Cfr. J. ADOLPHE, “*New Rights*” in *Public International Family Law? What International Law Actually Says*, «Ave Maria Law Review», 10 (2011), pp. 149-168; ID., *The Holy See and the Convention*, *op. cit.*, pp. 148-178; ID., *The Holy See in Dialogue with the Committee on the Rights of the Child*, «Ave Maria International Law Journal», 1 (2011), pp. 141-175. Vedasi anche ID., *A Light to the Nations: The Holy See and the Convention on the Rights of the Child*, Dissertazione dottorale, Pontificia Università della Santa Croce, Roma 2003.

²¹ Gli ultimi sviluppi in merito si trovano in CESCR, *General Comment No. 22 on the Right to sexual and reproductive health*, 4 March 2016, in E/C.12/GC/22.

Ciò fa sì che si possa parlare di una "discriminazione ideologica", rispetto alla quale la Santa Sede esprime con chiarezza il suo disaccordo e mantiene desta l'attenzione della Comunità internazionale, non mancando di provocare reazioni avverse, quasi a dire che il dialogo che si basa sui pilastri della verità e della giustizia non si abbassa a compromessi o negoziati.²²

In particolare, il costrutto del "gender", trasversale alle tre Convenzioni in esame, ha inesorabilmente aperto la porta a gravi violazioni dei diritti umani, intaccando soprattutto il contenuto normativo del diritto alla vita del fanciullo e dei molteplici fenomeni legati alla non discriminazione e alla tortura.²³

È utile perciò rammentare l'inequivocabile dichiarazione interpretativa avanzata dalla Santa Sede già nel 1995, durante la *IV Conferenza mondiale di Beijing sulla condizione delle donne*,²⁴ confluita nella *Dichiarazione finale* della Conferenza di Durban sul razzismo del 2001 e ribadita dal *Documento di revisione* di Ginevra del 2009. Non è irrilevante, ad esempio, che in quest'ultimo testo il nostro termine sia stato adoperato in paragrafi diversi da quelli dedicati alla discriminazione sulla base del "sex"²⁵ consacrando la già presente tendenza a considerare l'inserimento della prospettiva di genere in tutti i programmi e piani contro il razzismo, la discriminazione razziale, la xenophobia e la correlata intolleranza come una priorità delle politiche di promozione e tutela dei diritti umani.²⁶

Il ricorso alla clausola di Beijing nell'ultimo rapporto della Santa Sede al

²² Cfr. HOLY SEE, *Statement in Explanation of Position on the Agreed Conclusions of the 55th Session of the Commission on the Status of Women of the United Nations Economic and Social Council*, New York, 14 March 2011, in <https://holyseemission.org/contents//statements/55e34d327fa5b2.61221779.php> (ultimo accesso il 9-08-2016). Su scala regionale rilevano: *63rd Session of the United Nations General Assembly, Holy See intervention on the Declaration on Human Rights, Sexual Orientation and Gender Identity*, «L'Osservatore Romano», weekly ed. in English, 24/31 December 2008, p. 2; OSCE. PERMANENT COUNCIL, *Statement by the delegation of the Holy See, PC* «Journal No. 949», Agenda item 2, PC/JOUR/949, 25 April 2013, Annex. In dottrina vedasi J. ADOLPHE, "Gender" Wars at the United Nations, «Ave Maria Law Review», 11 (2012), pp. 1-31.

²³ Cfr. J. ADOLPHE, *The Meaning of Gender within the United Nations System*, in A. Á. MIRALLES (ed.), *Persona y Género*, Thomson Reuters, New York 2011, pp. 127-152; J. ADOLPHE - R. L. FASTIGGI, "Gender (in International Law)", in R. L. FASTIGGI. (ed.), *New Catholic Encyclopedia Supplement 2012-2013: Ethics and Philosophy*, II, Gale, Detroit 2013, pp. 612-614.

²⁴ Cfr. M. A. GLENDON, *Statement of Interpretation of the Term "Gender"*, Beijing, China, 15 September 1995, in C. J. MARUCCI, *Serving the Human Family, The Holy See at the Major United Nations Conferences*, The Path to Peace Foundation, New York City 1997, p. 536.

²⁵ Cfr. UNITED NATIONS, *Outcome Document of the Durban Review Conference*, in A/CONF.211/8, paras. 88, 89, 91.

²⁶ Non è dunque un caso che nell'ultimo rapporto al CERD (cfr. CERD/C/VAT/16-23, para. 5), criticando l'approccio intersezionale e la terminologia della "gender-based discrimination", la Santa Sede abbia rigettato in ultima analisi la competenza dei TB quali organi interpretativi della Convenzione.

CRC,²⁷ così come le contro-osservazioni al CRC²⁸ e al CAT,²⁹ rendono ancor più manifeste le tracce sinuose e cangianti di un orientamento che, alimentato da consistenti interessi economici, postula una revisione del concetto di “legge morale naturale” mediante la propaganda di un idioma artificioso, poiché privo di ogni riferimento alla grammatica elementare dell’umano,³⁰ e controverso, dal momento che nessuna delle espressioni più sopra richiamate gode di una chiara definizione nel diritto internazionale, segnalando «a departure from the ordinary meaning of the words in the text(s)».³¹

Acuta è, pertanto, l’osservazione di J. Cornides che, asserendo un deliberato tentativo di manipolazione «in order to promote the self-serving social agenda of a small cluster of vociferous and politically well-connected advocacy groups»,³² ammonisce gli Stati invitandoli ad una maggior consapevolezza di certi meccanismi «*which, purporting to impose on them obligations and values to which they never have signed up, have the potential of undermining not only the credibility of the self-styled ‘experts’ who put their names under this document, but of ‘Human Rights’ and, ultimately, of international law as a whole*».³³ Parimenti, ciò acclara la lungimirante previsione di Cardia, secondo cui «una volta introdotto il concetto di diritto umano negli interstizi dell’esperienza individuale e sociale, non c’è spazio che non possa essere riempito con nuove formulazioni, siano esse specificazioni di altre già esistenti, o costituiscano delle specie inedite, prima neanche immaginabili».³⁴

Infatti, non si può trascurare come tale linguaggio abbia definitivamente monopolizzato il *modus interpretandi* del principio di uguaglianza tra uomo e donna e del complementare principio di non discriminazione sulla base del sesso nel “sistema” delle Nazioni Unite, fino al paradosso di asserire che «the “complementarity” between the two sexes and the “equality in dignity” of males and females “justify discriminatory legislation and practices”»,³⁵ insi-

²⁷ Cfr. CRC/C/VAT/2, para. 36.

²⁸ Cfr. HOLY SEE, *Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child*, para. 18(e), con riferimento a CRC/C/VAT/CO/2, paras. 25-28.

²⁹ Cfr. HOLY SEE, *Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee against Torture*, para. 19(f).

³⁰ In svariate occasioni il Santo Padre Francesco ha parlato del “gender” come di una forma di «colonizzazione», un «errore della mente umana», «espressione di una frustrazione e di una rassegnazione, che mira a cancellare la differenza sessuale perché non sa più confrontarsi con essa». Emblematico è il riferimento a FRANCESCO, Esortazione Ap. postsinodale *Amoris Laetitia*, del 19 marzo 2016, n. 56.

³¹ Cfr. CRC/C/VAT/2, paras. 18, 36.

³² J. CORNIDES, *A Brief Commentary on the Yogyakarta Principles*, 2009, in http://works.bepress.com/jakob_cornides/20 (ultimo accesso il 15-10-2013).

³³ *Ibidem*.

³⁴ C. CARDIA, *Genesi dei diritti umani*, Giappichelli, Torino 2005², p. 180.

³⁵ HOLY SEE, *Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child*, para. 20.

nuando che le istituzioni cattoliche, nella misura in cui promuovono un modello di famiglia fondato sul matrimonio tra un uomo e una donna, discriminano i fanciulli sulla base dell'ambiente familiare³⁶ da cui provengono.

La posizione della Santa Sede circa l'abuso ideologico della prassi da parte dei TB non si è fatta attendere, facendo opportunamente notare come, di questo passo, «*a reasonable observer might argue that the principle of non discrimination has been applied in an unprincipled way, namely as a sword against freedom of religion*»,³⁷ con specifico riferimento al potere esclusivo delle comunità religiose di organizzare e governare i loro affari interni.³⁸

2. 3. *La Convenzione contro la tortura ed altre pene o trattamenti crudeli, inumani o degradanti*

La denuncia dei risvolti critici che emergono dall'espansione dell'oggetto e dello scopo dei trattati sui diritti umani si manifesta anche riguardo alle Osservazioni conclusive del CAT al primo rapporto periodico della Santa Sede.

Vi si lamenta, in particolare, il ricorso sistematico del Comitato ad una fraseologia che, diluendo il significato originario del termine "tortura", ha virtualmente configurato una sorta di «*parallel Convention that no longer deals with state-sponsored torture and state-sponsored ill-treatment but rather the general power of the State to protect persons from all forms of violence*». ³⁹ Ad esemplificarlo è l'utilizzo indebito dell'espressione "*due diligence*" nel paragrafo 10 delle predette Osservazioni, ricorrendo alla quale il TB, lungi dalle previsioni della ICAT, è giunto ad operarne una vera e propria distorsione, al punto da sostenere *ex novo* l'esistenza dell'obbligo giuridico, in capo agli Stati, di prevenire "*purely private acts of violence*".⁴⁰ Fa poi riflettere che a questa tipologia di atti siano state ricondotte certe pratiche di correzione domestica dei figli da parte dei genitori, in quanto manifestazioni di "*corporal punishment*" proibite dalla Convenzione.⁴¹

³⁶ Cfr. J. ADOLPHE, *Core UN Treaty Bodies and the concepts of Equality and Non-discrimination*, "Equality and Non-discrimination: Catholic Roots, Current Controversies", International Expert Working Group Meeting organized by the International Center on Law, Life, Faith and Family, Naples, Florida 19-22 February 2015 (in pubblicazione).

³⁷ HOLY SEE, *Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child*, para. 20.

³⁸ Vedasi al riguardo J. ADOLPHE, *Freedom of Religion and the Holy See's Comments to the Committee on the Rights of the Child, Working Group on Religious Liberty: Its Nature, Scope and Limits*, "XXVII World Congress of the International Society for the Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR)", Washington, D.C., July 26 to August 1, 2015 (in pubblicazione).

³⁹ HOLY SEE, *Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee on against Torture*, para. 20.

⁴⁰ Ivi, para. 16, con riferimento al CAT, *General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties*, 24 January 2008, in CAT/C/GC/2, para. 18.

⁴¹ Cfr. CAT, *Annual Report*, A/67/44 2012, pp. 34, 42; CRC, *General Comment No. 8: The*

Da parte sua, la Santa Sede ha dunque ribadito che

«[...]The State is to ensure the common good of society, which includes the provisions of a just and stable public order, so as to guarantee the security of persons from private acts of physical abuse or violence by private actors. This is achieved generally through national criminal law within the domestic jurisdiction of a State and does not specifically derive from any obligation under the Convention. In that regard, the Holy See takes the opportunity to underline that intervention “in matters which are essentially within the domestic jurisdiction of a State is something prohibited in *international law*”». ⁴²

Ancora, mentre la ICAT richiama all'art. 1 la distinzione tra gli “atti di tortura” – da considerarsi complessivamente come crimini – e gli “*acts of cruel, inhuman, or degrading treatment or punishment*” – che gli Stati hanno solo l'obbligo di prevenire – la Santa Sede annota come il Comitato tenda invece ad assimilare le due fattispecie, per un verso, promuovendo la definizione di uno specifico crimine di tortura e, per l'altro, rubricando la seconda categoria di condotte tra i reati penali che gli Stati hanno l'obbligo di perseguire.

Altrettanto questionabile ci pare l'estensione dello scopo della ICAT alla trattazione dei casi di abuso sessuale di minori da parte di chierici, ⁴³ in deroga alla generale previsione che vuole l'esecuzione degli obblighi internazionali attuata *nec ultra vires*. Considerando, peraltro, che alla grave problematica sono riservate le attenzioni e le competenze di un apposito Comitato, ci si chiede se ciò non costituisca uno dei tanti esempi di “*double employ*” nel sistema delle Nazioni Unite.

D'altro canto, proprio la questione delle competenze dei TB rappresenta una delle principali sfide su cui dobbiamo ora riflettere.

3. LE SFIDE ALL'INTERPRETAZIONE

3. 1. L'incerto profilo giuridico dei “*General Comments*”

Attraverso il progredire della prassi, i TB hanno maturato nel tempo la percezione di sé come «*legal bodies*» ⁴⁴ e della loro attività alla stregua di una «*le-*

right of the child to protection from corporal punishment and other cruel or degrading forms of punishment, 2 March 2007, in CRC/C/GC/8, para. 11.

⁴² HOLY SEE, *Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee on against Torture*, para. 15.

⁴³ Durante il dialogo interattivo tra il CAT e la delegazione pontificia, Ms. Gaer, membro del Comitato, ha precisato che «*The Committee's jurisprudence on the question of whether sexual abuse constituted torture was consistent with that of a number of other courts that had found that rape and sexual abuse did constitute torture*» CAT/C/SR.1223, para. 24.

⁴⁴ Cfr. K. MECHLEM, *Treaty Bodies*, op. cit., p. 913; H. STEINER, *Individual Claims in a World of Massive Violations. What Role for the Human Rights Committee?*, in P. ALSTON – J. CRAWFORD (eds.), *The Future of UN Human Rights Treaty Monitoring*, Cambridge University Press, Cambridge 2000, pp. 15-49.

gal examination». ⁴⁵ Questa autocoscienza emerge soprattutto in riferimento alla possibilità di formulare raccomandazioni di carattere generale ("General Comments") sulla base dei dati progressivamente raccolti dai rapporti periodici degli Stati membri.

Nel tentativo di indagarne l'essenza, Alston intende tali dispositivi alla stregua di mezzi

«by which a UN human rights expert committee distils its considered views on an issue which arises out of the provisions of the treaty, whose implementation it supervises, and presents those view in the context of a formal statement [...]». ⁴⁶

Lo studio della loro genesi storica ci rende avveduti di come la prassi originaria dei TB abbia cercato di limitare il potenziale sviluppo interpretativo dei trattati, concentrandosi piuttosto a «fornire una grilla in base alla quale i Governi degli Stati parte sono chiamati a redigere i loro rapporti periodici sull'attuazione degli obblighi» ⁴⁷ convenzionali. In sostanza, dei primi "General Comments" si deve dire che essi non rappresentavano né «scholarly studies nor secondary legislative acts» ⁴⁸ e che, pur essendo ancorati alla prassi dei Comitati, essi «should not be seen as a general, abstract interpretation of the Covenant's provisions». ⁴⁹

Con il passare del tempo, questi strumenti, lungi dall'essere dispositivi meramente esortativi, sono venuti assumendo i profili di «un atto normativo emanato da un organo internazionale *ad hoc*», ⁵⁰ finalizzato ad offrire «un'interpretazione autentica» ⁵¹ degli articoli di un trattato, mediante il quale i Comitati articolano senza eccessivi scrupoli la loro comprensione delle norme sui diritti umani.

L'evoluzione dei "General Comments" da uno piano "descrittivo-esplicati-

⁴⁵ R. HIGGINS, *Ten Years on the UN Human Rights Committee. Some Thoughts Upon Parting*, «European Human Rights Law Review», 6 (1996), p. 580.

⁴⁶ P. ALSTON, *The Historical Origins of 'General Comments' in Human Rights Law*, in L. BOISSON DE CHAZOURNES – V. GOWLLAND-DEBBAS (eds.), *The International Legal System in Quest of Equity and Universality. Liber Amicorum Georges Abi-Saab*, The Hague, Martinus Nijhoff, London & Boston 2001, p. 764. Rodley li descrive come «expositions of the treaty body's understanding of the scope and nature of state's obligations under the treaty in question» N. RODLEY, *United Nations Human Rights Treaty Bodies and Special Procedures of the Commission on Human Rights – Complementarity or Competition?*, «Human Rights Quarterly», 25 (2003), p. 888.

⁴⁷ V. BUONOMO, *Il diritto della Comunità internazionale*, Lateran University Press, Città del Vaticano 2010, p. 107, nota 96.

⁴⁸ N. LERNER, *Religion and International Human Rights*, in L. GEARON (ed.), *Human Rights and Religion*, Sussex Academic Press, Brighton 2002, nota 29.

⁴⁹ CAT, *General Comment No. 1*, in A/53/44, annex IX (1998), para. 9. I. BOEREFIJN, *The Reporting procedure under the Covenant on Civil and Political Rights: Practice and Procedures of the Human Rights Committee*, Intersentia, Antwerpen 1999, p. 294.

⁵⁰ V. BUONOMO, *Il diritto della Comunità internazionale*, op. cit., p. 107, nota 96.

⁵¹ *Ibidem* (corsivo nostro).

vo” ad un livello più specificamente “normativo-prescrittivo” si accompagna al tentativo dei TB di indurre una trasformazione in seno agli ordinamenti degli Stati, agendo su un terreno dove la linea di demarcazione tra il giuridico e il politico è molto sottile.

Per quanto attiene la nostra disanima, non può passare inosservato il celebre paragrafo 8 delle Osservazioni conclusive del CRC al secondo rapporto periodico della Santa Sede.⁵² Infatti, mediante il tentativo di orientare l’interpretazione della Sacra Scrittura e la proposta di “aggiornare” alcuni contenuti della fede e della morale cristiana, unitamente alla richiesta di emendare l’ordinamento canonico in alcune sue parti,⁵³ fino a prospettare una revisione del *munus gubernandi Ecclesiae*, il CRC ha esplicitamente violato la giurisdizione domestica, intaccando alcune materie tradizionalmente protette dal diritto di libertà religiosa.⁵⁴

Tale prassi ha in qualche modo trasformato la percezione stessa dei tradizionali processi generativi della norma – che implicano sempre un qualche intervento degli Stati sovrani⁵⁵ – ampliando la gamma degli attori e delle

⁵² Cfr. CRC/C/VAT/CO/2, para. 8.

⁵³ La Santa Sede ha dovuto perciò rettificare nuovamente al Comitato il significato di concetti costitutivi l’ordinamento canonico: HOLY SEE, *Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child*, para. 9 a.-d.

⁵⁴ Un’osservazione esplicitata durante il dialogo interattivo con i membri del CAT, laddove si è precisato che «*attempts to dictate to the Holy See that it must change its convictions, laws and teachings constituted a direct violation of the freedom of opinion and belief. The Holy See did not impose its code on others*» CAT/C/SR.1223, para. 10. Richiamando brevemente le interferenze del CRC nel magistero e nella dottrina della Chiesa Cattolica, il riferimento va a quei punti delle Osservazioni (CRC/C/VAT/CO2) che domandano una modifica sostanziale delle leggi canoniche e dell’insegnamento morale su alcuni temi sensibili. Sono da rilevare i nn. 25-28, dove il TB esprime rammarico e preoccupazione per la posizione della Santa Sede in materia di “non-discriminazione”, con esplicito riferimento all’espressione “figli illegittimi” contenuta nel can. 1139 del CIC, all’ideologia del genere, nonché al pregiudizio verso alcune categorie di persone, come i gruppi LGBT. Un’ostica questione nel dialogo con il CRC risulta quella del principio assoluto, non condiviso dalla Santa Sede, del garantire *ad ogni costo* il “miglior interesse del bambino” (nn. 29, 30). A partire da esso, infatti, il TB sminuisce i diritti dei genitori all’educazione e alla libertà religiosa per i propri figli finché non raggiungono la maggiore età. Grave è poi l’osservazione in materia di “diritti di salute riproduttiva”, laddove si chiede alla Chiesa di rivedere la propria posizione sulla contraccezione, sull’aborto e la prevenzione di malattie infettive o di gravidanze non programmate (nn. 36, 56 e 57). Da evidenziare, infine, il n. 63, dove si raccomanda alla Santa Sede di trasmettere le Osservazioni al Santo Padre e alla Curia Romana, come se ad agire sul piano internazionale fosse un soggetto diverso dal Romano Pontefice.

⁵⁵ Il 27 luglio 2006 gli Stati Uniti d’America, nel dialogo interattivo con il CCPR, hanno fatto presente che «*only the parties to a treaty were empowered to give a binding interpretation of its provisions*» CCPR, *Summary Record of the 2380th Meeting: Consideration of Reports Under Article 40 of the Covenant: Second and third periodic reports of the United States of America*, in CCPR/C/SR.2380, para. 8; G. J. H. VAN HOOFF, *Rethinking the Sources of International Law*, Kluwer, 1983, p. 76.

loro modalità di coinvolgimento nello sviluppo del diritto internazionale. Il riferimento va qui al crescente influsso delle Organizzazioni non governative – sia nella fase negoziale sia durante il monitoraggio dei trattati – che sta peraltro alla base della proposta, avanzata in dottrina, a sostegno delle "comunità interpretative".⁵⁶

Pur tributando alle "Osservazioni generali" il merito di essere «a tool of fundamental importance in the armoury of those seeking to promote international human rights law»,⁵⁷ tanto la dottrina⁵⁸ quanto lo spaccato della prassi dei tribunali internazionali,⁵⁹ regionali⁶⁰ e nazionali⁶¹ manifesta un

⁵⁶ Cfr. I. JOHNSTONE, *Treaty Interpretation: The Authority of Interpretive Communities*, «Michigan Journal of International Law», 12 (1990), p. 389s. Si tratta di una proposta che, confondendo il piano giuridico con quello politico, cerca sostanzialmente di scalfire la sovranità statale, incuneandosi nella sottile quanto artificiosa distinzione operata da Veiler: «States may be "the masters of the treaty" but they are not masters without normative limits"» J. WEILER, *Prolegomena to a Meso-theory of Treaty Interpretation at the Turn of the Century 5-6* (Feb. 14, 2008), p. 21 [draft unpublished presentation, International Legal Theory Colloquium: Interpretation in International Law, Institute for International Law and Justice, New York University School of Law], in http://www.iilj.org/courses/documents/2008_Colloquium.Session5.Weiler.pdf. (ultimo accesso il 15-02-2015). Sulla nozione di «comunità interpretative» vedasi J. TOBIN, *Seeking to Persuade: A constructive Approach to Human Rights Treaty Interpretation*, «Harvard Human Rights Journal», 23 (2010), pp. 8-9.

⁵⁷ P. ALSTON, *The Historical Origins*, *op. cit.*, p. 776.

⁵⁸ Cfr. D. LEE DONOHO, *Democratic Legitimacy in Human Rights: The Future of International Decisional-Making*, «Wisconsin International Law Journal», 21 (2003), p. 31; S. TULLY, *A Human Right to Access Water? A Critique of General Comment No. 15*, «Netherlands Quarterly of Human Rights», 23 (2005), p. 43.

⁵⁹ Vedasi, ad esempio, ICTY, *Decision on Preliminary Motions, Prosecutor v. Milosevic*, Case No. IT-99-37-PT, 8 November, 2001; *Prosecutor v. Anto Furundžija*, Case No.: IT-95-17/1-T (10 December, 1998); *Decision on Motion for Provisional Release filed by the Accused Zejnil Delalić, Prosecutor v. Delalić et al.* (IT-96-21-T), 25 September 1996, para. 19.

⁶⁰ Vedasi, ad esempio, ECtHR, *Hirst v. United Kingdom* (No.2), Application No. 74025/01 (2005); *Öcalan v. Turkey*, Application No. 46221/99 (2005); *Makaratzis v. Greece*, Application No. 50385/99 (2004); *Melnychenko v. Ukraine*, Application No. 17707/02 (2004); *Kurt v. Turkey*, Application No. 24276/94 (1998). In riferimento all'"African Commission of Human and Peoples' Rights" vedasi *Media Rights Agenda v. Nigeria*, Communication No. 224/98, November 2000, paras. 51, 64; *Civil Liberties Organizations and Others v Nigeria*, Communication No. 218/98, May 2001, para. 24; *Legal Resources Foundation v. Zambia*, Communication No. 211/98, May 2001, para. 59, 63, 70; *Purohit and Moore v. Gambia*, Communication No. 241/2001, May 2003 para. 76. In riferimento all'"Inter-American Court of Human Rights" vedasi: *Caballero-Delgado Case*, Series C, No. 22, Judgement of 8 December 1995; *Bámaca Velásquez Case*, Series C, No. 70, Judgement of 25 November 2000. Per un approfondimento cfr. J. L. CAVALLARO – E. J. SCHAFFER, *Less as More: Rethinking Supranational Litigation of Economic and Social Rights in the Americas*, «Hastings Law Journal», 56 (2004), pp. 217-263.

⁶¹ Cfr. INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS LAW AND PRACTICE, *Interim Report on the Impact of the Work of the United Nations Treaty Bodies on National Courts and Tribunals*, in ILA, *Report of the Seventieth Conference*, New Delhi-London 2002, p. 507; ID., *Final Report on the Findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies*, in

approccio piuttosto cauto, stentando a riconoscervi la presenza di obblighi vincolanti gli Stati. Ne consegue, dunque, che l'equiparazione di questi strumenti ad un'autonoma fonte di diritto non può ritenersi un'acquisizione indefettibile. Tanto più che, in molte risoluzioni, contrariamente al linguaggio perentorio utilizzato nei "pareri consultivi" della *Corte Internazionale di Giustizia* (ICJ), l'Assemblea Generale si limita a considerare ("taking note") i contenuti dei "General Comments", raccomandando agli Stati di adeguarvi gli ordinamenti nei limiti del possibile.

D'altro canto, nel contesto di una teoria del diritto che rigetta i postulati del positivismo giuridico, sarebbe altrettanto fuorviante ritenere le "Osservazioni generali" adottate dai TB alla stregua di meri obblighi di natura morale o politica.⁶²

Se l'attitudine odierna nei confronti dei "General Comments" riflette un ampio fascio di opinioni, nessuna delle quali gode di approvazione assoluta ed esclusiva,⁶³ è un dato di fatto che le norme sulle competenze e le funzioni dei Comitati sono spesso vagamente formulate, lasciando irrisolta la questione dell'esatto significato dell'autorità di cui sono investiti.⁶⁴ Da parte loro, i trattati hanno generalmente abilitato tali organi ad attività di studio,⁶⁵ revisione,⁶⁶ esame⁶⁷ o generica considerazione⁶⁸ del progresso degli Stati nel compimento degli obblighi assunti mediante ratifica o successiva adesione.

D'altronde, la propensione per una prassi di carattere interpretativo, lungi dal rappresentare un'usurpazione del potere attribuito dalle disposizioni pattizie, pare giustificata dalla c.d. teoria dei poteri impliciti,⁶⁹ secondo la quale un organismo internazionale può esercitare una molteplicità di funzioni senza che esse abbiano un fondamento esplicito nel testo di una convenzione, potendo invece sorgere sussidiariamente come competenze per

ILA, *Report of the Seventy-First Conference*, Berlin-London 2004, p. 621. Per approfondire cfr. C. HEYNS – F. VILJOEN, *The Impact of the United Nations Treaties on the Domestic Level*, Kluwer Law International, The Hague, London-New York 2002; M. T. KAMMINGA – M. SCHEININ, *The Impact of Human Rights Law on General International Law*, Oxford University Press, Oxford 2009; I. BANTEKAS – L. OETTE, *International Human Rights Law and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge 2013.

⁶² Cfr. C. CHINKIN – A. BOYLE, *The Making of International Law*, op. cit., p. 188.

⁶³ P. ALSTON, *The Historical Origins*, op. cit., p. 764.

⁶⁴ Cfr. T. MERON, *Human Rights Law-Making in the United Nations. A critique of instruments and process*, Clarendon Press, Oxford 1986, p. 123.

⁶⁵ Cfr. ICCPR, art. 40(4).

⁶⁶ Cfr. *Migrant Workers Convention*, art. 72(1).

⁶⁷ Cfr. ICERD, art. 9(2); CRC, art. 43(1).

⁶⁸ Cfr. CEDAW, art. 17(1); CAT, art. 19(3).

⁶⁹ La provocazione a riflettere sulle conseguenze di questa teoria in tema di TB viene da V. BUONOMO, *I diritti umani nelle relazioni internazionali. La normativa e la prassi nelle Nazioni Unite*, Mursia, Milano 1997, p. 98.

l'appunto implicite, se ciò fosse necessario per l'adempimento del proprio mandato.⁷⁰

In tal senso, sulla scorta del Parere consultivo della ICJ nel "*Reparations Case*",⁷¹ Meron ha osservato per analogia che

«the Committee may be competent to interpret the Convention insofar as required for the performance of the Committee's functions. Such an interpretation per se is not binding on States parties, but it affects their reporting obligations and their internal and external behaviour. It shapes the practice of States in applying the Convention and may establish and reflect the agreement of the parties regarding its interpretation».⁷²

Indubbiamente, la prassi dei "*General Comments*" lascia trasparire l'esercizio di una competenza sviluppata implicitamente, «from merely commenting on the state reports, which is the original task bestowed upon [them], towards also establishing certain standards and norms through *interpretation* [...]».⁷³ Di più, c'è chi sostiene che quando uno Stato decide di vincolarsi in buona fede a degli obblighi internazionali, esso dovrebbe essere tenuto ad accettare «for the purposes of interpreting their treaty obligations, the definition of "human rights" which has evolved over time on the basis of the practice of UN organs».⁷⁴

Nondimeno, si deve denunciare un limite sostanziale alla base di quest'approccio, ossia il c.d. "principio di specialità", che la ICJ ha evidenziato, con riferimento alle competenze dell'Organizzazione Mondiale della Sanità, nel "*Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons Case*".⁷⁵ Dal Parere consultivo della Corte si evince cioè che l'operatività dei poteri impliciti è giustificata esclusivamente nel quadro delle competenze espressamente stabilite dagli Stati nel documento costitutivo (statuto) di un organismo internazionale.⁷⁶

⁷⁰ Cfr. M. SHAW, *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2001, p. 916.

⁷¹ Cfr. ICJ, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion, 11 April 1949, in *ICJ Reports* 1949, p. 182.

⁷² T. MERON, *Human Rights Law-Making*, op. cit., p. 10.

⁷³ K. ARAMBULO, *Strengthening the Supervision of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: Theoretical and Procedural Aspects*, Hart-Intersentia, 2000, p. 41. Craven, in riferimento al CESC, afferma che «the Committee appears to be asserting its authority to exercise an interpretive function in abstracto, rather than confining that function to its particular role in the consideration of State reports» M. CRAVEN, *The Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: A Perspective on Its Development*, Clarendon Press, Oxford 1995, p. 91.

⁷⁴ M. R. BUSTELO, *The Committee on the Elimination of Discrimination Against Women at the Crossroads*, in P. ALSTON – J. CRAWFORD (eds.), *The Future of UN Human Rights*, op. cit., p. 100.

⁷⁵ Cfr. ICJ, *Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory Opinion, 8 July 1996, General List No. 93 in <http://www.icj-cij.org/docket/files/93/10405.pdf> (ultimo accesso il 22-02-2016).

⁷⁶ Al riguardo, vedasi quanto affermato dall'*International Law Association in ILA, Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Treaty Bodies*, Berlin 2004, para. 18.

È quindi lecito chiedersi se, pur ammettendo un'eventuale competenza interpretativa implicita esercitata da un TB nell'ambito delle sue funzioni di monitoraggio, essa possa estendersi al punto tale da adottare enunciazioni audaci e interpretazioni "free-standing", fino a produrre nuove versioni dei contenuti di un trattato internazionale. Se, per un verso, può risultare comprensibile che i Comitati debbano in qualche modo offrire una matura comprensione delle norme, conformemente al mutare delle circostanze e dei contesti, per l'altro bisogna ribadire che gli Stati – e tra essi la Santa Sede – optano per un profilo dei "General Comments" essenzialmente raccomandatorio e mai vincolante.⁷⁷

Ciò posto, l'aspetto più vulnerabile rimane senza dubbio quello dell'auto-revolezza stessa delle interpretazioni di un TB, che, in conformità a quanto detto, non può essere intesa né nel senso della definitività né in termini di obbligatorietà.⁷⁸

Senza invalidare il contributo positivo di molte "Osservazioni generali" nello sviluppo dello *ius cogens*, bisogna tuttavia tener sempre presente che gli Stati, soprattutto di fronte a rilievi politici ed ideologici contenuti in tali dispositivi, rimangono assolutamente liberi di adottare o meno la "postura interpretativa" dei Comitati. Alston ha plasticamente raffigurato questa discrezionalità come "una spada a doppio taglio", notando che «*it reflects governmental dissent both from the specifics of the Comment in question, but also challenges the proposition that the Committees have a powerful and legitimate imperative weapon at their disposal*».⁷⁹

In ultima analisi, se la descrizione di un "General Comment" come autorevole strumento interpretativo di una Convenzione sui diritti umani o, in altri termini, come «*a way of maintaining its relevance in a changing world*»⁸⁰ suole conferirgli uno statuto che, per quanto ragionevole, per sé non possiede, l'impatto della prassi dei TB nella condotta degli Stati ci rende ancor più consapevoli della difficoltà oggettiva di escogitare una soluzione univoca alla *vexata quaestio* sullo status giuridico di siffatti strumenti.⁸¹

Ad ogni modo, sembra chiaro che per la Santa Sede «*the dialogue with the*

⁷⁷ Cfr. D. LEE DONOHO, *Democratic Legitimacy in Human Rights*, op. cit., pp. 33-34.

⁷⁸ Circa il carattere indeterminato del termine "authoritative interpretation" vedasi A. BYRNES, *The "other" Human Rights Treaty Body: The Work of the Committee on the Elimination of Discrimination Against Women*, «Yale Journal of International Law», 14 (1989), p. 46; E. BAYLIS, *General Comment 24: Confronting the Problem of Reservations to Human Rights Treaties*, «Berkeley Journal of International Law», 17 (1999), p. 279.

⁷⁹ P. ALSTON, *The Historical Origins*, op. cit., p. 764.

⁸⁰ CERD/C/SR.2394, para. 37.

⁸¹ Cfr. H. KELLER – L. GROVER, *General Comments of the Human Rights Committee and their Legitimacy*, in H. KELLER – G. ULFSTEIN (eds.), *UN Human Rights Treaty Bodies: Law and Legitimacy*, Cambridge University Press, Cambridge 2014, pp. 116-198.

Committee(s) should remain focused on those issues covered by the Convention(s)». ⁸² Per cui, ogniquale volta i TB fanno riferimento alla presunta vincolatività di una paragiurisprudenza costruita sulla base di successive fonti di *soft law*, elaborate al punto tale da stravolgere il significato delle norme internazionali pattuite dagli Stati, essa si sente legittimata ad invocare quanto previsto dalla *Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati*⁸³ e, se necessario, a sottrarsi all'obbligo di fornire informazioni a TB non competenti a chiederle.⁸⁴

3. 2. *Il metodo interpretativo e il regime delle riserve*

L'analisi condotta ripropone la *querelle* dottrinale circa il ruolo del c.d. diritto intertemporale nell'interpretazione dei trattati,⁸⁵ opponendo i sostenitori dell'orientamento evolutivo – secondo cui una convenzione deve essere interpretata sulla base del diritto vigente al momento della sua applicazione – e coloro per i quali il riferimento alle circostanze di fatto e al sistema normativo esistente al tempo della stipulazione del trattato «consentirebbe di accordare piena rilevanza alla volontà effettiva delle parti, la cui determinazione costituirebbe lo scopo ultimo dell'attività interpretativa».⁸⁶

Da parte sua, la prassi onusiana e regionale⁸⁷ mostra un'inequivocabile propensione per la teoria dell'interpretazione evolutiva che, sulla scorta della non applicabilità del principio di reciprocità ai trattati in parola,⁸⁸ da oltre un decennio si muove con disinvoltura nella direzione di modifiche sostanziali, volte a «costituire delle forme di *emendamenti*»⁸⁹ che esulano dalle previsioni normative degli articoli 39 e 40 della Convenzione di Vienna,

⁸² CERD/C/SR.2394, para. 7.

⁸³ Cfr. UNITED NATIONS, *Vienna Convention on the Law of Treaties*, artt. 31, 32, adottata il 23 maggio 1969, entrata in vigore il 27 gennaio 1980, in UNTS, vol. 1155, p. 331.

⁸⁴ Cfr. HOLY SEE, *Comments of the Holy See on the Concluding Observations of the Committee against Torture*, VII, para. 22 e.

⁸⁵ Secondo G. Nolte, nel contesto dell'evoluzione dei trattati nel tempo, sorgono diverse questioni e, «*as certain important multilateral treaties reach a certain age, they are even more likely to arise in the future*» ILC, *Report on the Work of its 60th Session*, 2008, in A/63/10, p. 366. Di conseguenza, alcune norme di tali trattati saranno soggette a reinterpretazione e, probabilmente, perfino a modificazione informale (cfr. *ivi*, p. 370).

⁸⁶ E. FEOLA, *I principi sull'interpretazione dei trattati nella giurisprudenza recente della Corte Internazionale di Giustizia nel caso Dispute Regarding Navigational And Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, «La Comunità Internazionale», 66 (2011), p. 482.

⁸⁷ Cfr. C. CONTARTESE, *La prassi successiva come metodo per modificare un trattato nella giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, «Rivista di Diritto Internazionale», 97 (2014), pp. 419-442.

⁸⁸ Cfr. CCPR, *General Comment No. 24: Issues relating to reservations made upon ratification or accession to the Covenant or the Optional Protocols thereto, or in relation to declarations under article 41 of the Covenant*, 11 November 1994, CCPR/C/21/Rev.1/Add.6, para. 17.

⁸⁹ Cfr. V. BUONOMO (cur.), *Human Rights, People Rights. Paths of Reflection*, Pontificia Università Lateranense 2002, p. 152.

prospettando in tal senso uno dei «temi “irrisolti” del diritto internazionale poiché [...] il confine tra prassi interpretativa e modificativa risulta ancora incerto in dottrina così come nella prassi giurisprudenziale».⁹⁰

D'altronde, s'è cercato di acclarare che la competenza degli organi di controllo ad interpretare le norme di un trattato non può che essere finalizzata all'esercizio delle funzioni da esso specificamente attribuite, rispettando così l'autorità propria degli Stati contraenti.⁹¹ Ne deriva, per un verso, che i TB non possono eludere i riferimenti normativi stabiliti dalla Convenzione di Vienna e, per l'altro, che i loro pronunciamenti possono essere *indirettamente* ritenuti “*subsequent practice*”, ai sensi dell'art. 31(3)(b) della medesima Convenzione, ovvero solo nella misura in cui vengono espressamente suffragati o recepiti dal comune accordo (*agreement*) degli Stati,⁹² potendo rilevare, al riguardo, anche la loro acquiescenza.⁹³

Su questa linea si configura la prassi della Santa Sede, laddove, riguardo alla ICERD, ha inteso precisare di non aver mai «*subsequently agreed with any party as to the interpretation of the treaty or its application in a way that differs from or contradicts [her] interpretation of the [Convention]*»,⁹⁴ annotando altresì che «*an “essential basis of [the Holy See’s] consent to be bound by the treaty” was founded on provision of art. 9 (2) CERD which limits the competence of the Committee to the rendering of mere proposals of a non-binding nature in the form of “suggestions and general recommendations”*».⁹⁵

⁹⁰ C. CONTARTESE, *La prassi successiva*, op. cit., p. 420.

⁹¹ Cfr. K. MECHLEM, *Treaty Bodies*, op. cit., p. 919. Nel rapporto della ILC del 2014 si afferma che, nella difficoltà di distinguere tra «*subsequent agreements or practice regarding the interpretation or in the application of a treaty under article 31, paragraph 3 (a) and (b), from other conduct or developments in the wider context of the treaty, including from “contemporaneous developments” in the subject area of the treaty [...] only conduct regarding interpretation by the parties introduces their specific authority into the process of interpretation*» ILC, *Report 2014*, cit., p. 173.

⁹² Cfr. K. MECHLEM, *Treaty Bodies*, op. cit., pp. 919-922. Per un'analisi dettagliata circa la natura della recezione dei *General Comments* nelle Corti nazionali si rinvia a INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION (ILA), COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS LAW AND PRACTICE, *Final Report on the Impact of Findings of the United Nations Human Rights Treaty Bodies*, in ILA, *Report of the Seventy-first Conference*, 2004, pp. 631-657, 675-683; ILA, *Interim Report on the Impact of the Work of the United Nations Human Rights Treaty Bodies on National Courts and Tribunals*, in ILA, *Report of the Seventieth Conference*, 2002, pp. 516-526.

⁹³ «*Silence on the part of one or more parties can constitute acceptance of the subsequent practice when the circumstances call for some reaction*» (ILC, *Report 2014*, cit., p. 170). Per un recente approfondimento sul dibattito circa la «*subsequent practice*» come metodo interpretativo e modificativo di un trattato cfr. C. CONTARTESE, *La prassi successiva*, op. cit., pp. 424-430.

⁹⁴ CERD/C/VAT/16-23, II,A,1,b.

⁹⁵ CERD/C/VAT/16-23, II,A,1,c. Le medesime osservazioni si presumono valide anche per il CRC (cfr. HOLY SEE, *Comments on the Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child*, para. 16) e per il CAT (cfr., HOLY SEE, *Comments on the Concluding Observations of the Committee against Torture*, VII, para. 23).

Tra le questioni correlate alla disciplina interpretativa dei trattati sui diritti umani si profila oggi un ulteriore dilemma, estremamente utile per comprendere in che modo la comprensione della sovranità statale sia «di fatto segnata dall'ipocrisia».⁹⁶ Si tratta cioè della valutazione della compatibilità delle riserve e delle dichiarazioni interpretative con l'oggetto del trattato al quale vengono apposte, nonché della loro validità ed efficacia. Dispositivi del diritto internazionale pattizio – il cui regime è stabilito dagli articoli 19-23 della Convenzione di Vienna –, essi consentono ad uno Stato di escludere o modificare l'effetto giuridico di alcune disposizioni convenzionali, potendo aderire ad un accordo internazionale conformemente ai principi ispiratori del proprio ordinamento.⁹⁷

L'esigenza di una scrupolosa verifica si impone oggi con più vigore dato che, com'è noto, la maggior parte delle norme contenute nelle convenzioni sui diritti umani è *self-executing* e pertanto, dal momento della loro ratifica, non necessitano di essere riformulate nel diritto interno per entrare in vigore.⁹⁸ Considerando, inoltre, la sostanziale differenza che intercorre tra il diritto canonico e il diritto statale, si comprende quanto rilevante sia per la Santa Sede una «*necessary evaluation of these conventional norms in respect to its nature and to the particular function of its internal juridical system*»;⁹⁹ valutazione da cui non è esente l'ordinamento vaticano, anch'esso sottoposto a limitazioni analoghe a quelle postulate dallo *ius Ecclesiae*.¹⁰⁰

Il ricorso della Santa Sede al giudizio di conformità tra la norma internazionale e il diritto interno, lungi dal configurarsi alla stregua di un privilegio *extra ordinem*, le ha permesso di ratificare la ICRC, nel 1990, con tre riserve e due dichiarazioni interpretative e di accedere alla ICAT, nel 2002, apponendo una sola dichiarazione interpretativa. Ciò non è invece accaduto per la ICERD.

Per la verità, sulle riserve è in atto un processo che, fin dalle conclusioni alla Convenzione di Vienna, è orientato a un'azione persuasiva degli orga-

⁹⁶ J. H. MATLÁRY, *Diritti umani abbandonati? La minaccia di una dittatura del relativismo*, EUPRESS FTL, Lugano 2007, p. 88. Vedasi anche il capitolo III, "Sovereignty and Law", in J. CRAWFORD, *General Course on Public International Law*, «Recueil des Cours», 365 (2013), pp. 70-89.

⁹⁷ Cfr. *Vienna Convention*, art. 2(d). Vedasi la ricognizione di S. FERLITO, *Diritto internazionale*, *op. cit.*, pp. 183-187.

⁹⁸ Cfr. V. BUONOMO, "Organismos Internacionales [Presencia de la Santa Sede en]", in J. OTADUY – A. VIANA – J. SEDANO (eds.), *Diccionario General de Derecho Canónico*, v, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2012, p. 832.

⁹⁹ Cfr. HOLY SEE, *Comments on the Concluding Observations of the Committee on the Rights of the Child*, para. 9a. Alcuni criteri per un discernimento preventivo sono menzionati in G. BARBERINI, *Riflessioni sull'origine e sul significato dell'art. 24 del trattato lateranense*, in *Stato, Chiesa e pluralismo confessionale* (dicembre 2010), nota 37, p. 22.

¹⁰⁰ Cfr. BENEDETTO XVI, *Legge sulle fonti*, artt. 1, 3, «AAS» Supp.79 (2008), pp. 65-70. Vedasi A. SARAI, *Le fonti del diritto vaticano*, Lateran University Press, Città del Vaticano 2011, pp. 180-183.

nismi onusiani per ottenere che gli Stati contraenti provvedano al loro graduale ritiro. Il dibattito è stato ripreso nella quarta sessione della riunione dei Presidenti dei TB del 1992,¹⁰¹ dove si è rafforzata la tendenza a giustificare il venir meno della volontà decisionale degli Stati invocando la *specialità della norma* come nota distintiva di tali trattati, ritenendo che gli unici limiti possibili siano quelli esplicitamente previsti dal testo. Nel 1993, con la Risoluzione 48/31¹⁰² dell'Assemblea Generale, la questione è stata affidata allo studio della *Commissione di Diritto Internazionale* (ILC).

Ancor più rilevante è il peso di quanto asserito da alcuni TB nelle loro *Raccomandazioni Generali*, tra cui spiccano, in particolare, la No. 4 (1987), la No. 20 (1992) e la No. 21 (1993) del CEDAW. Esse, congiuntamente all'*Osservazione Generale* No. 24 (1994) del CCPR, manifestano una linea di pensiero condivisa di fatto da tutti i TB nelle periodiche riunioni dei loro Presidenti,¹⁰³ rinvenibile nell'auto-attribuzione della competenza a valutare la compatibilità delle riserve e ad interpretarne gli effetti, pregiudicando per certi versi la volontà degli Stati. Una percezione ben sintetizzata dalla ILC nel commento del 2011 alla direttiva 3.2, rubricata "*Assessment of the permissibility of reservations*".¹⁰⁴

Annota il Conforti che la tendenza più innovatrice rispetto alle norme codificate nella Convenzione di Vienna si evince dalla giurisprudenza della *Corte europea dei diritti dell'uomo*, secondo cui l'inammissibilità di una riserva non determina l'estraneità del suo autore al trattato, bensì l'invalidità della sola riserva che dovrà ritenersi come non apposta, in ossequio al principio «*utile per inutile non vitiatur*».¹⁰⁵ Il medesimo orientamento si riscontra nella prassi del CCPR.¹⁰⁶ È perciò evidente che, «se ci si mette per questa strada, non è più questione di facilitare la partecipazione agli accordi multilaterali ma, all'opposto, di ridurre a poco più che niente gli effetti tipici delle riserve».¹⁰⁷ Lo conferma Cassese quando asserisce che «il principio ispiratore di quest'orientamento degli organi di garanzia è chiaramente quello di assicurare la prevalenza delle norme in materia di diritti umani rispetto alle esigenze degli Stati sovrani».¹⁰⁸ Egli, inoltre, prospetta che, in

¹⁰¹ Cfr. UNITED NATIONS-INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS INSTRUMENTS, *Improving the Operation of Human Rights Treaty Bodies*, in HRI/MC/1994/2.

¹⁰² Cfr. UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY, *Report of the International Law Commission on the work of its forty-fifth session, 1993*, A/RES/48/31, para. 7.

¹⁰³ Cfr. V. BUONOMO, *Human Rights, People Rights*, op. cit., pp. 156-157.

¹⁰⁴ ILC, *Guide to Practice on Reservations to Treaties*, 2011, in A/66/10/Add.1, p. 394.

¹⁰⁵ Cfr. B. CONFORTI, *Diritto Internazionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2010⁸, p. 103.

¹⁰⁶ Cfr. CCPR, *General Comment 24*, cit., para. 18.

¹⁰⁷ B. CONFORTI, *Diritto internazionale*, op. cit., p. 103.

¹⁰⁸ A. CASSESE, *Diritto internazionale. II. Problemi della comunità internazionale*, Il Mulino, Bologna 2004, p. 267.

caso di conflitto tra «la necessità di salvaguardare la più ampia partecipazione possibile degli Stati» e «la volontà di una delle parti di attenuare la portata degli obblighi pattizi, occorre propendere per la prevalenza della prima sulla seconda». ¹⁰⁹

In questa cornice si profila il dibattito sull’ispirazione religiosa di alcune riserve apposte da svariati Paesi islamici durante l’adesione a sei delle nove “core-Conventions” vigenti – vale a dire ai due Patti del 1966, alla ICEDAW, alla ICRC, alla ICAT e alla ICRPD. Al dire degli esperti, commisurando il grado di compatibilità delle norme pattizie con i precetti religiosi posti alla base dei loro ordinamenti giuridici, e per lo più intesi alla stregua di “religious stereotypes”, tali Stati concorrerebbero a minacciare l’integrità dei suddetti trattati, rendendo altresì incerto l’effettivo livello di protezione dei diritti umani dentro i confini nazionali. ¹¹⁰ La questione si pone dal momento che la maggior parte delle c.d. “religion-based reservations” si concentra su un numero relativamente limitato di “frontier issues”, quali, ad esempio, il tema dell’uguaglianza nel matrimonio, l’approvazione di leggi contro la blasfemia e l’apostasia, nonché le politiche di pianificazione familiare.

Ancorché la problematica inerisca alla legislazione di Stati musulmani, è tuttavia prevedibile che, sulla scorta dell’emarginazione dell’elemento religioso dalla sfera pubblica, l’interrogativo sollevato a margine della xxviii sessione del Consiglio dei diritti umani ¹¹¹ contribuisca, in un futuro non remoto, alla definitiva svalutazione delle riserve e delle dichiarazioni poste dalla Santa Sede alla recezione della ICRC e della ICAT, aggirando definitivamente il principio di “domestic jurisdiction”, nel quale rientra il patrimonio dottrinale della Chiesa, anima delle norme e delle procedure del suo ordinamento.

Che non si tratti di un’illusione lo dimostra il deleterio influsso di lobbies anticlericali che, con i loro “shadow reports”, ormai da tempo fomentano un errato approccio dei TB ai profili dello *ius Ecclesiae*, prospettando uno scenario ostile *tout court* all’azione diplomatica della Santa Sede, quando essa interviene per denunciare l’avanzamento di “falsi diritti”. ¹¹² Una tendenza

¹⁰⁹ *Ibidem*.

¹¹⁰ Cfr. A. AKSTINIENĖ, *Reservations to Human Rights Treaties: Problematic Aspects Related to Gender Issues*, «Jurisprudence», 20 (2013), p. 453.

¹¹¹ Si rinvia ai contributi del dibattito in <https://www.youtube.com/watch?v=rAc4gsRzMg> (ultimo accesso il 21-04-2015).

¹¹² Cfr. FRANCESCO, *Incontro con i membri dell’Assemblea Generale dell’ONU*, New York, 25 settembre 2015, in http://w2.vatican.va/content/francesco/it/speeches/2015/september/documents/papafrancesco_20150925_onuvisita.html (ultimo accesso il 29-09-2015). Riguardo al clamore mediatico scatenato dalla vicenda “Santa Sede - diritti del fanciullo”, Mons. Tomasi, in qualità di Osservatore permanente della Santa Sede a Ginevra, faceva notare: «[...] probabilmente delle Organizzazioni non governative – che hanno interessi sull’omosessualità, sul matrimonio gay e su altre questioni – hanno certamente avuto le loro osservazioni

che trova peraltro riscontro nella suggestiva espressione «*religious exceptionalism*»,¹¹³ ricorrendo alla quale la dottrina giustifica la decisione della Santa Sede di aderire parzialmente, o di non vincolarsi affatto, a determinati strumenti internazionali. Si contribuisce in tal modo all'«affermarsi inesorabile di una visione secolarista, secondo cui le religioni rappresenterebbero delle visioni tradizionali dell'uomo e della società in diretta competizione con la piena affermazione dei diritti dell'uomo e, in qualche modo, porterebbero con sé il residuo di un passato da superare».¹¹⁴

4. CONCLUSIONE

Con il progredire della prassi, i TB hanno destato l'opposizione di non pochi Stati, i quali, generalmente, non intendono essere vincolati da un trattato oltre i limiti da essi stessi definiti.¹¹⁵ Un orientamento avallato anche dalla Santa Sede quando, ad esempio, puntualizza al CERD «the fact that State

da presentare e in qualche modo hanno rafforzato una linea ideologica» in <http://www.news.va/it/news/abusi-su-minori-mons-tomasi-a-comitato-onu-testo-g> (ultimo accesso il 5-02-2014). Queste parole trovano effettivo riscontro nei *papers* pubblicati da NGOs dichiaratamente anticlericali [ad esempio “SNAP” (*Survivors Network of those Abused by Priests*) e “CSOs and Mexican Nationals” in http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/TreatyBodyExternal/Countries.aspx?CountryCode=VAT&Lang=EN (ultimo accesso il 15-03-2015)] che hanno influito, durante la fase di studio del secondo rapporto periodico della Santa Sede al CRC, sull'elaborazione delle domande scritte inviate dal Comitato alla Santa Sede e alle quali è stata fornita un'articolata risposta nel novembre 2013 (cfr. CRC/C/VAT/Q/2/Add.1). Lo stesso tipo di intervento riguarda l'iter di studio del rapporto iniziale della Santa Sede alla ICAT. Il “Center for Constitutional Rights” (CCR), che rappresenta “SNAP”, ha infatti sottoposto al CAT un “rapporto ombra” che documenta la gravità del male sofferto dai sopravvissuti alle violenze sessuali compiute da chierici (cfr. *Shadow Report, Prepared for 52nd Session of the UN Committee against Torture in Connection with its Review of the Holy See*, April 2014, in http://ccrjustice.org/pdf/CCR_SNAP_Shadow_Report_apr2014.pdf [ultimo accesso il 15-03-2015]).

¹¹³ Cfr. P. PETKOFF, *Religious Exceptionalism, Religious Rights, and Public International Law*, in M. EVANS – P. PETKOFF – J. RIVERS (eds.), *The Changing Nature of Religious Rights under International Law*, Oxford University Press, Oxford 2015, pp. 211-234. In particolare, p. 213.

¹¹⁴ R. P. GALLAGHER, *I Cristiani in Europa – Diversamente diversi*. Intervento alla Conferenza Annuale dell'Accademia Internazionale per lo Sviluppo Economico e Sociale (AISES) sul tema «Libertà religiosa, sicurezza e sviluppo in Europa», Palazzo Giustiniani, Roma, 13 ottobre 2015, in <https://press.vatican.va/content/salastampa/it/bollettino/pubblico/2016/03/12/0184/00399.html> (ultimo accesso il 22-03-2016).

¹¹⁵ Alcuni Stati hanno fermamente reagito all'idea che i TB possano vantare qualche giurisdizione in merito. Cfr., ad esempio, le critiche degli Stati Uniti d'America (in CCPR, *Report to the General Assembly*, 1995, A/50/40, vol. I, p. 127), Regno Unito (ivi, p. 132) e Francia (CCPR, *Report to the General Assembly*, 1996, A/51/40, vol. I, p. 102). Cfr. anche la presa di posizione della Federazione Russa in *Report of the Open-ended Working Group on an Optional Protocol to the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights on its fifth session*, 2008, A/HRC/8/7, para. 219.

obligations in treaty law are based on consent». ¹¹⁶ Da parte sua, l'ILC ha ultimamente confermato che «while all the human rights treaty bodies may assess the permissibility of a contested reservation, they may not substitute their own judgement for the State's consent to be bound by the treaty». ¹¹⁷

Tuttavia, per quanto attiene la disciplina dell'estinzione e del recesso di uno Stato da un trattato di cui è parte, c'è chi ha notato che l'applicazione delle regole della Convenzione di Vienna e la dottrina della "prassi successiva" avrebbero strutturato un regime particolare, il quale, insieme all'esigenza di garantire una certa stabilità all'efficacia delle norme sui diritti umani, escluderebbe sia l'operatività di alcune tradizionali cause di estinzione – quali la violazione sostanziale, lo scoppio di ostilità o il mutamento fondamentale delle circostanze – sia la facoltà di recedere secondo la disciplina dell'art. 56 del Trattato viennese. ¹¹⁸

In sintesi, considerando, per un verso, la progressiva dilatazione dell'oggetto e dello scopo delle convenzioni in parola e notando, per l'altro, la competenza riconosciuta ai TB «in deroga alla regola generale secondo cui l'obiezione degli Stati contraenti è l'unica espressione costitutiva per l'inopponibilità di una riserva», ¹¹⁹ è legittimo chiedersi se sia possibile per la Santa Sede continuare a rimanere parte di convenzioni fortemente mutate nei contenuti dalla prassi interpretativa dei Comitati.

Se, in linea di principio, la denuncia di un trattato deve essere considerata un esercizio dei diritti sovrani dello Stato, a patto che le condizioni previste dalla Convenzione di Vienna e le pertinenti disposizioni ivi codificate siano soddisfatte, la questione che tuttavia oggi si pone chiede ai Governi di considerare come

«in light of the object and nature of human rights treaties, such drastic steps, seemingly motivated by a desire to evade the strictures imposed by international legal obligations or to avoid embarrassing litigation, while still relatively rare, have negative connotations for the effective protection of human rights and arguably constitute a direct challenge to the international protection systems». ¹²⁰

A nostro avviso, la considerazione delle peculiari finalità che caratterizzano l'azione diplomatica della Santa Sede interpella seriamente la convenienza

¹¹⁶ CRC/C/VAT/Q/2/Add.1, para. 10(a).

¹¹⁷ ILC, *Guide to Practice on Reservations to Treaties*, 2011, A/66/10/Add.1, p. 395.

¹¹⁸ Cfr. Cfr. D. RUSSO, *L'efficacia dei trattati sui diritti umani*, Giuffrè, Milano 2012, p. 277s.

¹¹⁹ F. SALERNO, *Diritto internazionale. Principi e norme*, CEDAM, Padova 2013³, p. 186. Cfr. D. RUSSO, *L'efficacia dei trattati*, op. cit., p. 36.

¹²⁰ G. J. NALDI – K. D. MAGLIVERAS, *Human rights and the Denunciation of treaties and Withdrawal from International Organisations*, in xxxiii *Polish Yearbook of International Law*, 2013, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2014, p. 96. Vedasi i riferimenti alla prassi nella nota 6.

politica di intraprendere una “*harsh line*” rispetto alle tre Convenzioni di cui è parte. Infatti, valutando il rapporto tra vantaggi e rischi, ci si chiede quale sarebbe l’impatto positivo di un’opzione drastica in seno alla Comunità internazionale. Non si verrebbe forse meno alla *parresia* di chi, con una parola misurata e forte al tempo stesso, continua a contribuire dal di dentro, senza la pretesa di cogliere nell’immediato i frutti di una paziente semina?

Del resto, come è già stato notato,

«Denunciation of a human rights treaty or termination of membership in an International organisation is not a step to be taken lightly, as it is certain to attract deserved hostile criticism. It might at the very least constitute “a political disaster”. That States should openly flirt with repudiation of their human rights obligations, particularly for short-term domestic political gain, is highly regrettable. It should call into question their moral standing, weakening their ability to lead by example and project soft power, and undermining diplomatic efforts to inculcate good practice in other less fortunate States, leaving themselves open to charges of hypocritical posturing». ¹²¹

In quest’ottica, una soluzione che forse meglio bilancia i molteplici equilibri in gioco, consiste nella scelta prudente di rimanere vincolati agli strumenti internazionali, coinvolgendo l’universo delle NGOs cattoliche ad intervenire con più vigore e competenza negli appositi fori per garantire un’informazione corretta dei profili giuridici dell’istituzione ecclesiale e delle “*best practices*” che promanano dalla sua missione universale e locale.

¹²¹ Ivi, p. 127.

NOTE E COMMENTI

LA RILEVANZA PASTORALE DELLA GIUSTIZIA OGGETTIVA NELLA SITUAZIONE DEI FEDELI CHE VIVONO RELAZIONI AFFETTIVO-SESSUALI NON MATRIMONIALI

CARLOS JOSÉ ERRÁZURIZ M.

ABSTRACT: Nel discernimento della situazione ecclesiale dei fedeli divorziati e risposati civilmente o che vivono altre relazioni affettivo-sessuali non matrimoniali è stata sempre considerata la dimensione oggettiva dei loro rapporti. Tale dimensione comporta essenzialmente un aspetto relazionale di giustizia nella Chiesa. Ciò spiega che l'amministrazione dei sacramenti nei loro confronti debba seguire anche un criterio di giustizia oggettiva. Occorre mostrare il valore pastorale profondamente positivo di questo modo di agire della Chiesa, e scoprire la sua armonia con la vera misericordia alla quale si richiama *Amoris laetitia*.

PAROLE CHIAVI: Situazioni matrimoniali dette irregolari, giustizia oggettiva, rapporto tra giustizia e misericordia, esortazione *Amoris laetitia*, rilevanza pastorale della dimensione di giustizia.

ABSTRACT: In discerning the ecclesial situation of those faithful who are divorced and civilly remarried, or who live in other extra-marital affective-sexual relationships, it has always been important to consider the objective dimension of their relations. This dimension essentially involves a relational aspect of justice in the Church. It therefore follows that the criteria that governs the administration of the sacraments to these faithful should also be one of objective justice. Thus, it is necessary to demonstrate the profoundly positive pastoral worth of this way of acting of the Church, and discover how it harmonizes with the true mercy referred to in *Amoris laetitia*.

KEYWORDS: Irregular marriage situations, objective justice, the relationship between justice and mercy, exhortation *Amoris laetitia*, pastoral importance of the dimension of justice.

IL pontificato di papa Francesco è profondamente segnato dalla coscienza della misericordia di Dio nei nostri confronti, che deve a sua volta vivificare l'intero agire della Chiesa e dei cristiani. Ciò si rispecchia nell'ambito matrimoniale e familiare: l'esortazione apostolica postsinodale *Amoris laetitia* (19 marzo 2016; AL) è caratterizzata da un approccio pastorale che sottolinea l'amore misericordioso, anche con una chiamata, piena di speranza, di comprensione e di pazienza, alla conversione dei fedeli che vivono relazioni di ordine affettivo-sessuale che non sono matrimoniali (divorziati risposati civilmente, persone che convivono, ecc.). Ne deriva una pastorale tendente ad accompagnare, discernere ed integrare la fragilità, secondo le note espressioni del titolo del capitolo VIII dell'esortazione. Si tratta di affrontare la varietà di queste situazioni e il loro specifico grado di difformità rispetto al disegno divino sul matrimonio e la famiglia, come pure la complessità dei casi singoli che devono essere oggetto di discernimento, e i diversi livelli di responsabilità morale delle persone coinvolte. Dal contesto dell'esortazione, risulta chiaro che la realizzazione di questo ambizioso programma pastorale richiede una riscoperta del vero amore coniugale e familiare che costituiscono il cuore del documento (cfr. AL. cap. iv e v), e l'impulso di una pastorale e di una spiritualità del vincolo matrimoniale come luogo in cui abita l'amore divino (cfr. AL, 211 y 315).

Fra tanti commenti ad *Amoris laetitia*, queste brevi riflessioni vogliono solo sottolineare la rilevanza pastorale della dimensione oggettiva della giustizia nelle situazioni dette irregolari (cfr. AL, 296-300). Lo stesso documento, che tanta importanza dà alla dimensione soggettiva (cfr. AL, 301-303), ha ben presente la realtà di ciò che tradizionalmente si è indicato con l'espressione *peccato oggettivo* (cfr. AL, 297), così come la pienezza dell'*ideale oggettivo* a cui si tende (cfr. AL, 303). Tra i precedenti immediati vi è anzitutto l'esortazione apostolica *Familiaris consortio* di San Giovanni Paolo II (22 novembre 1981) ove si afferma l'impossibilità per i divorziati risposati di essere ammessi alla Comunione eucaristica: «Sono essi a non poter esservi ammessi, dal momento che il loro stato e la loro condizione di vita contraddicono oggettivamente a quell'unione di amore tra Cristo e la Chiesa, significata e attuata dall'Eucaristia. C'è inoltre un altro peculiare motivo pastorale: se si ammettessero queste persone all'Eucaristia, i fedeli rimarrebbero indotti in errore e confusione circa la dottrina della Chiesa sull'indissolubilità del matrimonio» (n. 84). Nel *Catechismo della Chiesa Cattolica* (1992) al numero 1650 si ricorda che «Se i divorziati si sono risposati civilmente, essi si trovano in una situazione che oggettivamente contrasta con la Legge di Dio. Perciò essi non possono accedere alla Comunione eucaristica, per tutto il tempo che perdura tale situazione. Per lo stesso

motivo non possono esercitare certe responsabilità ecclesiali». La *Lettera ai vescovi della Chiesa cattolica circa la recezione della Comunione eucaristica da parte di fedeli divorziati risposati* della Congregazione per la Dottrina della Fede del 14 settembre 1994, citando il testo della *Familiaris consortio*, 84 §4, osserva: «Questa norma non ha affatto un carattere punitivo o comunque discriminatorio verso i divorziati risposati, ma esprime piuttosto una situazione oggettiva che rende di per sé impossibile l'accesso alla Comunione eucaristica» (corsivi aggiunti nelle varie citazioni).

Per comprendere meglio la relazione di questa dimensione oggettiva con la ricezione dei sacramenti, conviene considerare che i problemi pastorali e morali nell'ambito matrimoniale e familiare riguardano i rapporti tra le persone, e in tali rapporti esiste una dimensione di giustizia, basata su veri diritti delle persone. Nella Chiesa questa dimensione ha un intrinseco valore comunione. L'autentica conversione a Dio e agli altri presuppone un comportamento giusto che riconosca e promuova quei diritti. Come abbiamo ricordato, lo stesso documento papale attribuisce grande rilievo pastorale e spirituale alla considerazione del matrimonio come vincolo (cfr. nn. 211 y 315). Con la parola "vincolo" si è tradizionalmente messa in risalto la forza e profondità della relazione indissolubile che lega marito e moglie. La dimensione di giustizia, ossia sostanzialmente giuridica, del vincolo matrimoniale, è espressa con grande semplicità ed efficacia da San Paolo con riferimento all'atto coniugale, ma in un'ottica che abbraccia tutta la vita coniugale: «Il marito dia alla moglie ciò che le è dovuto; ugualmente anche la moglie al marito. La moglie non è padrona del proprio corpo, ma lo è il marito; allo stesso modo anche il marito non è padrone del proprio corpo, ma lo è la moglie» (1 Cor 7, 3-4).

In questo contesto la questione circa l'ammissione ai sacramenti dei fedeli divorziati e risposati civilmente, e più in generale di quei fedeli che vivono relazioni di ordine affettivo-sessuale che non sono matrimoniali, diviene più chiara tenendo presente che la loro situazione è contraria a ciò che la giustizia richiede da loro come aspetto essenziale del loro essere nella comunione ecclesiale. Molto spesso, invece, il tema è affrontato come se si trattasse di un peccato come gli altri, tralasciando di considerare il suo aspetto di intrinseca ingiustizia. Si argomenta quindi che questo peccato, come ogni altro, potrà sempre essere perdonato mediante il sacramento della riconciliazione, in presenza delle condizioni generali richieste per questo perdono, tenendo anche conto delle circostanze che possono influire sulla responsabilità morale. In questo modo però la negazione, o se si preferisce il differimento, della penitenza sacramentale e della Comunione eucaristica si percepisce come contrastante con l'ampiezza e la profondità della misericordia divina. Similmente, anche quando si difende la prassi tradizionale si suole utilizzare l'argomento morale del peccato, richiamando all'attenzione il fatto che si

tratta di un peccato che oggettivamente si protrae nel tempo. È vero che alcuni sottolineano che non si tratta di un peccato in senso proprio ma di una situazione oggettivamente disordinata, contrastante con il mistero di amore che è l'Eucaristia. In ogni modo, quasi mai si pone in luce che si tratta di una situazione di ingiustizia.

Va invece riscoperta, anche all'interno della Chiesa, l'importanza della giustizia, quale virtù che dà a ciascuno il suo diritto. Si tratta qui della giustizia che ha come oggetto il diritto, inteso come un bene appartenente a una persona o ad un altro soggetto sociale e dovuto da un altro (secondo la formula classica di "dare a ciascuno il suo"), non invece della giustizia in senso biblico, quale rettitudine complessiva della vita, di cui la giustizia del diritto fa certamente parte. La giustizia è una virtù peculiare in quanto riguarda rapporti intersoggettivi esterni. Per questa sua indole relazionale, essa comporta, oltre alla dimensione morale comune a tutte le virtù e concernente il bene di chi agisce, una dimensione giuridica, vale a dire di osservanza o violazione del diritto, inteso come ciò che appartiene a una persona e gli è dovuto da un'altra.

Il giusto tra il marito e la moglie è anzitutto riconoscersi come tali e comportarsi di conseguenza. La fedeltà coniugale è un mutuo dovere di giustizia, un bene a cui l'altro ha diritto, dal momento che si sono dati e accettati reciprocamente in tutta la profondità ed estensione della propria dimensione personale di maschio e femmina. Ciò detto, come succede con tutti gli altri doveri di giustizia, in virtù della esteriorità e alterità che li caratterizza, è possibile che il giusto sia vissuto in molti modi, con maggiore o minore convinzione. Analogamente, l'ingiustizia della infedeltà può essere vissuta in maniera soggettivamente molto diversa, da un peccato lucidamente compreso e deliberatamente scelto in tutta la sua gravità, fino a un comportamento molto superficiale che ignora il valore della fedeltà e che può essere anche collegato ad una mancanza di autentica volontà matrimoniale. Ebbene, c'è qualcosa di comune in tutti questi casi: la volontaria violazione esterna di un vincolo matrimoniale che si presume valido, potendo giungere a dar vita ad una relazione manifesta e stabile con un'altra persona.

Questa dimensione oggettiva e permanente di ingiustizia, di violazione dei diritti delle persone legate da un vincolo matrimoniale riconosciuto dalla Chiesa, è un aspetto che non può ignorarsi nel discernimento pastorale previo all'amministrazione dei sacramenti. È una conseguenza del principio secondo cui «questo discernimento non potrà mai prescindere dalle esigenze di verità e di carità del Vangelo proposte dalla Chiesa» (AL, 300), posto che la verità del Vangelo include la giustizia fondata sui veri diritti ecclesiali. Tener conto di questa dimensione non significa dare un giudizio di colpevolezza morale, poiché l'ingiustizia oggettiva sussiste anche nell'ipotesi in cui, dal punto di vista morale, non esista peccato soggettivo di adulterio o di

fornicazione a motivo di un'ignoranza invincibile o di altre circostanze soggettive. Non mi addentro ulteriormente in tale questione, semplicemente perché è un argomento diverso da quello oggetto di questa riflessione. Ciò che importa qui è riconoscere che questa ingiustizia oggettiva, che permane volontariamente, costituisce un grave problema di comunione ecclesiale nella sua dimensione esterna. Così, i fedeli divorziati e risposati pongono in essere una situazione permanente che si oppone oggettivamente alle esigenze di quel matrimonio che è stato precedentemente contratto, e ciò vale anche per i conviventi *more uxorio* fino a che non si sposino. Il loro esser parte della comunione ecclesiale include la loro comunione come sposi nell'unico matrimonio indissolubile – a prescindere che essi siano consapevoli di ciò – ed esige perciò il rispetto di quello che appare come matrimonio valido innanzi alla comunità ecclesiale fino a che, eventualmente, sia dichiarato nullo. Pertanto, l'ingiustizia coniugale di carattere stabile attenta contro la comunione ecclesiale e, conseguentemente, impedisce la ricezione dell'Eucaristia e degli altri sacramenti.

D'altra parte, non sarebbe una vera soluzione ammettere senza il dovuto processo le convinzioni dei contraenti circa la nullità della loro unione (le cosiddette nullità di coscienza), giacché ciò contraddirebbe in pratica il nesso di ogni matrimonio con l'intera Chiesa, cioè la sua indole ecclesiale pubblica, e comporterebbe pure un rischio elevato di soggettivismo. Nella prospettiva del bene comune ecclesiale, che fa parte del bene reale di ogni famiglia, l'accettare la fallibilità del sistema matrimoniale canonico in alcuni casi peraltro incerti, dovendosi comunque adoperare con solerzia per ridurla al massimo, non è in nessun modo paragonabile all'anarchia inerente all'abbandono del sistema, che sarebbe fonte certa di molte ingiustizie.

Va precisato che non si tratta, ovviamente, di una pena, la quale peraltro presuppone sempre un giudizio circa l'imputabilità soggettiva, ma della semplice constatazione di un'esigenza intrinseca della comunione ecclesiale. Tra l'altro, anche nel caso della scomunica che, è bene ribadire, non esiste nei casi che stiamo trattando, la privazione dei sacramenti ha sempre uno scopo medicinale: la Chiesa giammai può e vuole disinteressarsi del bene dei propri figli e dunque favorire il loro allontanamento dai sacramenti, ma con la pena della privazione vuole aiutarli a prendere coscienza della loro grave situazione e a superarla.

Inoltre è opportuno non dimenticare che in questo caso si applica un principio generale, secondo cui qualunque situazione oggettivamente ingiusta nella Chiesa che permane volontariamente impedisce la ricezione dei sacramenti. Basta pensare a quel fedele che, indipendentemente dalla sua colpevolezza, aderisce ad una associazione d'indole mafiosa o per la promozione dell'aborto, o si unisce ad una confessione religiosa diversa dalla cattolica. È certamente vero che, come ha rimarcato la recente esortazione (cfr. AL, cap.

VIII), trattandosi del matrimonio e della famiglia nei tempi attuali, ci sono spesso motivi per ritenere che su questi comportamenti influisca molto la fragilità, l'ignoranza, la pressione dell'ambiente, etc. Nondimeno, occorre però ricordare che in questo ambito la regola ecclesiastica opera in modo del tutto oggettivo, prescindendo completamente dal grado di colpevolezza in quanto suo unico obiettivo è proteggere e promuovere le esigenze esterne della comunione della Chiesa, che sono fondamentali per il bene delle anime di tutti i fedeli, anzitutto di coloro che si trovano in queste situazioni.

In effetti, la tutela del bene comune della Chiesa e della società civile (stante anche la dimensione secolare del matrimonio), si unisce in questo caso immediatamente al bene spirituale e morale degli stessi interessati, per i quali questa prassi si rivela un aiuto di grande importanza per la loro propria conversione. Può capitare che questi fedeli all'inizio si ribellino contro ciò che a loro pare proprio una grave ingiustizia, ma senza dubbio un reale processo di maturazione nella fede e nella vita li porterà gradualmente a riscoprire la bellezza del piano matrimoniale di Dio per gli uomini e le donne, e il senso profondo dell'indissolubilità del matrimonio come dono permanente di Dio. Li aiuterà anche a valutare l'opportunità di sottoporre eventualmente a un processo canonico la validità del matrimonio precedentemente contratto qualora vi siano fatti che rendono verosimile la sua nullità e non risulti possibile convalidarlo, nonché a prendere in considerazione la possibilità reale (superando le eventuali difficoltà di attuazione di questa prassi indicate in AL, nt. 329) di vivere come fratello e sorella nel caso in cui la nuova unione non matrimoniale debba essere mantenuta per il bene dei figli o di loro stessi. Tutte queste sono conseguenze operative della spiritualità del vincolo matrimoniale vivificato dall'amore divino, di cui parla papa Francesco (cfr. AL, 315).

Il problema non si può risolvere né con una mentalità dei diritti intesi in senso individualista e che perdono di vista il giusto, né con una visione meramente disciplinare della proibizione di ricevere i sacramenti, che tende ad applicarla come se questo fosse sufficiente a dare una risposta adeguata, «come se fossero pietre che si lanciano contro la vita delle persone» (AL, 305). I veri diritti dei risposati divorziati e di coloro che vivono in situazioni matrimoniali irregolari richiedono un cambio di passo, sollecitato da papa Francesco, che si basa essenzialmente sulla misericordia e sulla conseguente percezione, molto profonda e concreta, di ciò che richiede la giustizia intraccesiale. Si tratta di farsi carico di tutti i problemi e di tenerli in conto per trovare la soluzione giusta, attraverso un accompagnamento dei singoli e delle coppie paziente e sempre pieno di speranza, facilitandone l'effettiva partecipazione alla vita ecclesiale compatibilmente con la loro situazione. Deve darsi sempre una prospettiva autenticamente matrimoniale, che riconosca l'eventuale vincolo coniugale che sussiste per sempre a prescindere

dal fatto che alcuni suoi effetti essenziali non possano in concreto realizzarsi, e che porti a comprendere il valore positivo dell'astensione dagli atti che sono propri sono dei coniugi. Questa astensione manifesta quell'amore dovuto in giustizia al proprio marito o alla propria moglie, come pure alla prole. La nuova relazione a cui si può aver dato vita non è fondata sul matrimonio, ma benché sia nata e sia stata portata avanti in modo oggettivamente ingiusto in quanto contraddiceva un matrimonio riconosciuto, dal momento in cui comincia ad essere vissuta come unico bene realmente possibile attese le specifiche circostanze del caso e si riconosce con la condotta la mancanza – in tale nuova relazione – del vincolo coniugale, allora essa può e deve essere vivificata da un autentico amore verso l'altra parte e i figli con lei generati. In questo modo cessa l'ingiustizia oggettiva, anche se sussistono i limiti propri di una legittima separazione matrimoniale e si deve evitare l'eventuale scandalo che potrebbe derivare dalla mancata conoscenza della decisione di vivere come fratello e sorella. In questi casi, i fedeli che così vivono hanno il diritto di ricevere i sacramenti – si applica AL, nt. 351 –, perché l'ingiustizia oggettiva già non è più reale, è solo apparente per coloro i quali non conoscano questo nuovo modo di vivere la relazione.

Non ci troviamo di fronte ad una questione meramente disciplinare, che si possa affrontare mediante norme prudenziali basate su motivi di convenienza. È messa in gioco la verità del giusto, e pertanto la stessa dottrina della Chiesa sul matrimonio e la famiglia, non come annuncio astratto, ma come espressione di una realtà viva, che include realmente una dimensione giuridica. Tutte le norme che nel corso della storia della Chiesa hanno escluso dai sacramenti i fedeli che si trovavano in situazione oggettiva e permanente di ingiustizia innanzi alla Chiesa, non sono semplici norme umane di carattere generale, rispetto alle quali logicamente si danno eccezioni per equità, dispensa, ecc. In questo caso si tratta di leggi che esprimono un aspetto della stessa legge divina per la Chiesa, avente una dimensione giuridica che appartiene quindi al diritto divino. Sono regole che dichiarano, non stabiliscono, un dovere intrinseco e ineludibile di adeguare la propria vita sacramentale ad una dimensione visibile della comunione nel Popolo Santo di Dio, com'è quella fondata sul matrimonio, il quale fra due battezzati è sacramento.

Un fedele il cui matrimonio è stato riconosciuto dalla Chiesa non può pretendere che il vincolo conseguente, almeno presunto, sia disconosciuto dalla stessa Chiesa attraverso la concessione dei sacramenti. Si pretenderebbe infatti che la Chiesa contraddicesse se stessa. Ciò che in genere si cela dietro una siffatti richiesta è la relativizzazione dello stesso matrimonio come unione per sempre. Si vuole che all'interrompersi della convivenza coniugale e all'impossibilità di ripristinarla, faccia seguito la cessazione dell'unione. Per questo è così frequente il parlare di "nuova unione", senza precisare se questa sia valida o meno («divorziati risposati»): in realtà con frequenza non si

riesce a cogliere l'essenza del matrimonio come vincolo di amore dovuto in giustizia; esisterebbero, secondo tale modo di vedere, solo successive unioni di fatto, in genere chiamate matrimonio semplicemente per l'essere state formalizzate canonicamente o civilmente. Quando però si scopre realmente ciò che è il matrimonio come vincolo di mutua appartenenza indissolubile e fondamento della famiglia, si è in condizione di comprendere perché il bene di tutte le persone coinvolte esige sempre il rispetto della condizione coniugale, tanto nell'intimità quanto nella celebrazione dei sacramenti e degli altri ambiti istituzionali della vita della Chiesa, e ovviamente anche nella società civile nonostante l'influsso dell'attuale cultura divorzista. Le conseguenze del fatto di contraddire un'esigenza di giustizia sono evidenti: si rafforza la tendenza già operante a relativizzare davanti alla comunità cristiana lo stesso matrimonio, di cui l'indissolubilità è proprietà essenziale e costitutiva, e la fedeltà è un bene fondamentale, e ciò costituisce un fatto pastoralmente grave, in particolare per le coppie che attraversano momenti di crisi, le quali possono facilmente diminuire per tale motivo il loro impegno per superarli. Inoltre, in queste circostanze amministrare la Comunione o gli altri sacramenti come la penitenza viene a rappresentare di fatto l'approvazione ufficiale da parte della Chiesa di una situazione contraria al matrimonio, anche quando avvenga in occulto. La celebrazione di un sacramento, qualunque sia realizzata nel più stretto segreto, non è mai un atto privato, ma della stessa Chiesa (cfr. Concilio Vaticano II, cost. *Sacrosanctum Concilium*, 26). Tuttavia, quando si chiede un sacramento in un contesto pubblico (ad esempio, la sacra Comunione) e la situazione di ingiustizia oggettiva in cui si trova il fedele è generalmente sconosciuta in tale contesto, il ministro che la conosca deve amministrare il sacramento per non diffamare il fedele: ciò non implica alcuna approvazione ufficiale di tale ingiustizia, bensì è un caso di tolleranza che il ministro dovrà cercare di chiarire in privato con il fedele.

Amoris laetitia ci invita ad approfondire questi aspetti, anche per non sentirli come limiti negativi la cui funzione concreta non sarebbe altro che discriminare e allontanare le persone, senza comprenderle e amarle fino in fondo. Se si percepisce la dottrina e la disciplina in questa materia come qualcosa di negativo, ignorando l'indole profondamente positiva del rispetto della giustizia, non sarà possibile cogliere la loro armonia con la misericordia. Invece, nella misura in cui si affronti con il coraggio del vero amore pastorale il problema di giustizia che è in gioco, si aiuteranno pazientemente i fedeli ad intraprendere un percorso che li porti ad un incontro personale e relazionale con Cristo e con la Chiesa, in cui colgano la potenza della misericordia divina. In questa prospettiva, la dimensione oggettiva dell'ingiustizia appare dotata di grande rilevanza morale e giuridica: si tratta dell'affermazione positiva, secondo la giustizia oggettiva, della fedeltà al matrimonio indissolubile, come vincolo che comporta diritti per i coniugi, per i figli, per

la Chiesa e per la società civile, anche qualora non possano realizzarsi tutte le dimensioni proprie della vita matrimoniale. Il rispetto e la promozione di questi diritti è un cammino sicuro di santificazione umile e feconda, di conversione autentica. Occorre far capire in profondità l'armonia di questa dimensione oggettiva di giustizia con le viscere della misericordia di Cristo, che supera divinamente ma non contraddice il piano del giusto. Mi paiono in proposito illuminanti queste parole di papa Francesco: «È quello che ha fatto Gesù con la samaritana (cfr Gv 4,1-26): rivolse una parola al suo desiderio di amore vero, per liberarla da tutto ciò che oscurava la sua vita e guidarla alla gioia piena del Vangelo» (AL, n. 294).

Infine, va ribadito che queste considerazioni non contraddicono né attenuano il vero spirito pastorale di misericordia che muove *Amoris laetitia*, e che tanti nella Chiesa stanno recependo. Anzi, come afferma San Tommaso d'Aquino, citando Sant'Agostino, affinché la misericordia sia davvero virtù, subordinata alla ragione, e non solo una passione, cioè realtà meramente emotiva, è indispensabile che sia in armonia con la giustizia: «Sant'Agostino insegna che “questo moto dell'animo”, cioè la misericordia, “è subordinato alla ragione, allorché si usa la misericordia senza offendere la giustizia, sia soccorrendo i bisognosi, che perdonando i colpevoli”. E poiché l'essenza della virtù umana consiste nel fatto che i moti dell'animo sono regolati dalla ragione, come abbiamo visto sopra, è chiaro che la misericordia è una virtù» (*Summa theologiae*, II-II, q. 30, art. 3, in c.). L'esperienza pastorale fondata su una percezione vitale dell'indissolubilità matrimoniale mostra che la via, spesso più o meno ardua e lunga, dell'accoglienza delle esigenze oggettive di giustizia inerenti al vincolo matrimoniale, porta con la grazia di Dio a conversioni autentiche in cui risplende l'efficacia della misericordia divina.

L'ESECUZIONE DELLE SENTENZE
EMESSE DAL SUPREMO TRIBUNALE
DELLA SEGNAURA APOSTOLICA:
UNA CRITICITÀ
DELL'ATTUALE SISTEMA CANONICO
DELLA GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA?

GIOVANNI PARISE

ABSTRACT: In questo articolo si tratta di un tema fondamentale per la funzionalità stessa del sistema canonico del contenzioso amministrativo: quello, cioè, della possibilità di vigilare su una retta esecuzione delle sentenze emesse dal Supremo Foro Apostolico. Senza la possibilità di un giudizio obiettivo circa l'ottemperanza delle decisioni emesse, infatti, c'è il rischio che si renda vano l'intero istituto del contenzioso amministrativo canonico, introdotto nella vita della Chiesa per garantire ai fedeli amministrati una reale tutela dei loro diritti, nell'eventualità che questi vengano lesi da un atto amministrativo singolare posto dalla pubblica amministrazione. Dopo aver esposto il caso concreto di Chicago e aver sviluppato partendo da qui una riflessione sul tema, analizzando le nuove disposizioni date dalla recente *Lex propria* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica agli artt. 92-94, si potrà vedere come una via di soluzione venga finalmente offerta da queste stesse norme.

PAROLE CHIAVE: Contenzioso amministrativo, sentenza del Supremo Tri-

ABSTRACT: This article deals with a fundamental theme for the very functionality of the canonical contentious-administrative system: namely, that of the possibility to watch over the right execution of the sentences given by the Supreme Apostolic Forum. Indeed, without the possibility of an objective judgment concerning the conformity of the decisions made there is the risk of rendering useless the entire canonical contentious-administrative institution, which was introduced into the life of the Church to guarantee for the faithful who are administered a real legal protection of their rights in the event that they should be infringed upon by a singular administrative act placed by the public administration. After presenting the concrete case of Chicago it is developed with a reflection on the argument, analyzing the new dispositions given by the recent *Lex propria* of the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura at articles 92-94; from there, one can see how a possible solution is finally offered by the same norms.

KEYWORDS: Contentious-administrative, sentence of the Supreme Tribunal

buonale della Segnatura Apostolica, esecuzione della sentenza, indicazioni sui tempi e sui modi di mandare in esecuzione la sentenza, giudizio di ottemperanza sull'esecuzione della sentenza.

of the Apostolic Signatura, execution of the sentence, instructions concerning the times and the ways of executing the sentence, judgment on the conformity of the execution of the sentence.

SOMMARIO: 1.1. Un esempio emblematico: il caso di Chicago. – 1.2. Doveri morali e di giustizia di ottemperare le decisioni della Segnatura da parte dell'autorità amministrativa soccombente. – 1.3. Opportunità di inserire nel sistema di giustizia amministrativa della Chiesa un giudizio di ottemperanza: l'evoluzione segnata dalla Lex propria, agli artt. 92-94. – 1.4. L'importanza e l'incidenza della questione dell'esecuzione della sentenza nel sistema canonico di giustizia amministrativa.

GUARDANDO alla giurisprudenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica,¹ si può facilmente notare come una sentenza che definisca la violazione di legge solamente *in procedendo* da parte dell'atto amministrativo impugnato, spesso si dimostri insufficiente in quanto l'autorità, recepita la decisione, potrebbe, in seguito, emettere un nuovo atto uguale al primo cassato dalla Segnatura, questa volta – però – rispettando tutta la procedura, in maniera tale che esso si presenti inoppugnabile e, così, i fedeli si verranno a trovare davanti alla medesima situazione di partenza, contro la quale erano ricorsi.

1. UN ESEMPIO EMBLEMATICO: IL CASO DI CHICAGO

Sappiamo che la spiacevole evenienza appena paventata si è presentata, ad esempio, nel famoso caso di Chicago.²

¹ Si veda, ad esempio: G. PARISE, *La giurisprudenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica in materia di soppressione, unione e modifica di parrocchie e di riduzione ad uso profano non indecoroso di edifici sacri*, EDUSC, Roma 2015.

² «*Quoad suppressionem parociae et reductionem ecclesiae parocialis in usum profanum non datur actio iudicati in casu. Quapropter restauratio ecclesiae parocialis ad statum quo antea gaudebat urgenda non est. Quoad suppressionem parociae et reductionem ecclesiae parocialis in usum profanum, a limine dicendum est non dari actionem iudicati. Ad rem sententia diei 29 iunii 1992 constare statuit solummodo de violatione legis in procedendo*» (Decreto del Collegio del 12 novembre 1994, Prot. n. 22036/90B CA). Si veda a questo proposito: T. J. PAPROCKI, *Parish closing and administrative recourse to the Apostolic See: recent experiences of the Archdiocese of Chicago*, «The Jurist», 55 (1995), pp. 875-896; F. DANEELS, *Soppressione, unione di parrocchie e riduzione ad uso profano della chiesa parrocchiale*, «Ius Ecclesiae», 10 (1998), pp. 111-148 (specialmente alle pp. 114, 120-121, 142); G. P. MONTINI, *L'esecuzione delle pronunce giudiziali della Segnatura Apostolica nel contenzioso amministrativo*, in *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, a cura di E. Baura - J. Canosa, Giuffrè, Milano 2006, pp. 383-416, specialmente alle pp. 385-391 e IDEM, *I ricorsi amministrativi presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica. Una ricognizione a partire dai ricorsi in materia di parrocchie e di edifici sacri*, in *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*. xxv Incontro

All'inizio del 1990 due fedeli, dopo la debita *remonstratio* ed il ricorso gerarchico presso la Congregazione per il Clero che ha esito per loro negativo, interposero, avanti al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, ricorso contro la soppressione della loro parrocchia e la conseguente riduzione ad uso profano non sordido della chiesa, istanza che, in data 20 giugno 1992, venne accolta dalla Segnatura, che riscontrò l'illegittimità dei decreti del Vescovo diocesano in quanto questi non aveva acquisito il previo parere del consiglio presbiterale diocesano richiesto, invece, *ad validitatem* dalle norme (cf. cann. 515 §2 e 1222 §2): egli, infatti, aveva annunciato questa sua decisione negli organi di stampa ben prima di udire il predetto consiglio.

All'Arcidiocesi di Chicago, dunque, nella sentenza definitiva della Segnatura, venne imposto l'obbligo di restituire la chiesa parrocchiale allo stato precedente la soppressione. L'Arcivescovo di Chicago, avuta notifica della sentenza, con decreti del 2 e dell'8 dicembre 1992 ne ordinò l'esecuzione. Tuttavia, dopo meno di una settimana, ovvero il 14 dicembre 1992, il medesimo Arcivescovo, regolarmente convocato ed ascoltato il consiglio presbiterale diocesano a norma dei cann. 515 §2 e 1222 §2 in data 11 dicembre 1992 ed avendone ottenuto un parere unanime circa la soppressione e trentanove *pro*, un *contra* e zero astenuti, circa la riduzione ad uso profano,³ dispose nuovamente ed immediatamente la soppressione della medesima parroc-

di Studio, ed. Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, Villa S. Giuseppe, Torino, 29 giugno-3 luglio 1998, Milano 1999, pp. 85-119, specialmente alle pp. 89, 108-111, pp. 117-118; N. SCHÖCH, *Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica al servizio dell'equa soluzione dei conflitti tra i fedeli e le autorità amministrative della Chiesa*, «Antonianum», 80 (2005), pp. 319-331, in particolare alle pp. 326-327. Questi ultimi autori, invece, ricoprono incarichi presso la Segnatura Apostolica e, quindi, se tramite Paprocki abbiamo la lettura della vicenda della parte resistente, tramite Montini e Schöch, conosciamo anche il punto di vista del Supremo Tribunale. Inoltre, importanti notizie si trovano in merito anche in I. ZUANAZZI, *La legittimazione a ricorrere uti fidelis per la tutela dei diritti comunitari*, in *Diritto "per valori" e ordinamento costituzionale della Chiesa*, a cura di R. Bertolino - S. Gherro - G. Lo Castro, Giappichelli, Torino 1996, pp. 429-440; IDEM, *Praesis ut prosis. La funzione amministrativa nella diakonía della Chiesa*, Jovene, Napoli, 2005, p. 669 nota 339 e pp. 670-671, nota 343; R. J. BARRETT, *The non-recognised association and its capacity to act in court*, «Periodica», 87 (1998), pp. 74-78. Un significativo passo dell'inedita sentenza è riportato in: J. A. CORIDEN, *The vindication of parish rights*, «The Jurist», 54 (1994), p. 33, nota 14. Nota Canosa che la sentenza presenta un elemento che «la rende interessante, vale a dire il mettere in evidenza che una decisione della Segnatura regolarmente eseguita non necessariamente soddisfa le aspettative dei ricorrenti. Nondimeno, l'esecuzione delle sentenze di contenzioso amministrativo, specie di quelle affermative, può diventare un nodo problematico o, quanto meno, può condurre ad un esito poco appagante per le attese del ricorrente» (CANOSA, *La tutela giurisdizionale...*, cit., pp. 34-35). Si veda anche l'esposizione del caso fatta e commentata da: G. P. MONTINI, *L'esecuzione delle pronunce giudiziali della Segnatura Apostolica nel contenzioso amministrativo*, in *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, a cura di E. Baura - J. Canosa, Giuffrè, Milano 2006, pp. 385-391.

³ Cf. PAPROCKI, *Parish closing and administrative recourse...*, cit., pp. 886-887.

chia e la riduzione ad uso profano non sordido del sacro edificio, in quanto ritenne non possibile il restauro del medesimo.

Ai due fedeli ricorrenti non rimase che riprendere la procedura dei ricorsi. Pertanto, dopo la rimostranza rigettata da parte dell'Arcivescovo, adirono alla Congregazione per il Clero, che rispose negativamente in data 10 luglio 1993. Quindi, interposero ricorso presso la Segnatura Apostolica, sia contro il rigetto avuto dal Dicastero, sia proponendo la cosiddetta *actio iudicati*. La Segnatura, il 12 novembre 1994, tuttavia, dichiarò che l'*actio iudicati* non poteva essere applicata alla riduzione di una chiesa a stato profano, respingendo *a limine* l'istanza; il Supremo Foro, infatti, ricordò di aver rescisso il primo decreto dell'Arcivescovo a motivo di una violazione di legge *in procedendo*, e non già per un errore nell'applicazione del diritto materiale (*in decernendo*), come poteva essere, ad esempio, la mancanza di ragioni sufficientemente ed oggettivamente gravi, e che, di conseguenza, avendo poi il Vescovo compiuto ogni cosa secondo norma, questa stessa decisione non poteva essere impugnata, né si poteva invocare l'*actio iudicati*, proprio perché il giudizio della Segnatura non concerneva il contenuto della decisione, ma solo l'impropria procedura usata per giungervi, mentre ciò che ora i ricorrenti tentavano di contestare all'Arcivescovo era la disposizione stessa e non più la procedura che, questa volta, invece, era stata seguita correttamente.

L'emanazione dei nuovi decreti di soppressione della parrocchia e di riduzione ad uso profano della chiesa non erano, quindi, in nessun modo in contrasto con l'esecuzione della sentenza della Segnatura, poiché si era agito coerentemente con la normativa, evitando di commettere nuovamente errori. Pertanto, con la notifica di quest'ultima decisione della Segnatura, avvenuta il 21 novembre 1994, dopo oltre quattro anni, la vicenda si concluse, riportando le cose come prima dell'inizio dei ricorsi.

Dinnanzi a questo episodio, ove non manca di emergere tutta la contraddizione di un rispetto giuridico meramente formale, ci si può interrogare circa l'attuale sistema di giustizia canonica, segnatamente al contenzioso amministrativo e circa la sua reale efficacia sostanziale nel far percepire agli amministrati di essere tutelati nei loro diritti e nell'intervenire avverso una possibile arbitrarietà da parte della Pubblica Amministrazione.

Difatti, si potrebbe anche agire in un modo non strettamente contrario alla legge positiva, ma comunque non conforme al senso superiore della giustizia; invece, la Pubblica Amministrazione deve sempre concorrere unicamente e massimamente al bene comune.⁴

⁴ B. GANGOITI, *De iure standi in iudicio amministrativo hierarchico et in Altera Sectione Signaturae Apostolicae laicorum paroecialium contra decretum episcopi, qui demolitionem paroecialis ecclesiae decernit*, «Angelicum», 65 (1988), p. 394.

Un recente decreto del Prefetto della Segnatura mostra come un agire solo formalmente legittimo dell'autorità amministrativa, ma – di fatto – volto ad un determinato risultato non legittimo, sia comunque impugnabile in sede contenzioso amministrativa, aprendo così la via a giudicare anche l'azione compiuta in frode della legge.⁵

Riferendoci al caso di Chicago e ad altri simili possibili fattispecie, possiamo ricavarne comunque un'osservazione positiva: benché per i ricorrenti il loro sforzo, alla fine, sia stato inutile trattandosi di dichiarazione di illegittimità dell'atto solo per violazione di legge *in procedendo*, comunque – come anche altre volte è felicemente accaduto – il risultato del ricorso amministrativo presso la Segnatura Apostolica è stato positivo, almeno perché si è prodotta una maggiore precisione da parte dell'autorità amministrativa nell'agire in osservanza della norma per evitare ulteriori ricorsi.⁶

2. DOVERE MORALE E DI GIUSTIZIA DI OTTEMPERARE LE DECISIONI DELLA SEGNAURA DA PARTE DELL'AUTORITÀ AMMINISTRATIVA SOCCOMBENTE

Vi è certamente un intrinseco dovere morale e di giustizia da parte dell'autorità amministrativa soccombente di ottemperare e di rispettare la decisione emessa dal Supremo Foro, adeguando la situazione di fatto e di diritto al dispositivo della sentenza:⁷ «la Pubblica Amministrazione deve, quindi, conformarsi al verdetto del Supremo Tribunale, né, sotto lo specioso pretesto di provvedere al bene comune, può sottrarsi dall'obbligo che le incombe e che, in fondo, riguarda sempre il bene delle anime».⁸ La *res iudicata*, stando al tenore del can. 1642 §2, *dat actionem iudicati*, mentre l'esecuzione spetta all'autorità amministrativa.⁹

⁵ «*Haec Signatura Apostolica inconcusse tenet Exc.mum Episcopum oratorium in usum profanum non sordidum in casu reducere non posse, nisi ad amussim servatis canonibus et praescriptionibus de ecclesiae reductione in usum profanum (cf. can. 1222), quia reductio ecclesiae prius in oratorium ac dein in usum profanum iure praesumitur unum constituere actum administrativum, duobus quidem inextricabilibus gressibus latum*» (Decreto del Prefetto dell'8 novembre 2011, Prot. n. 44426/10 CA).

⁶ Cf. SCHÖCH, *Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica al servizio dell'equa soluzione dei conflitti...*, cit., p. 327.

⁷ Cf. G. LOBINA, *Gli effetti devolutivi e sospensivi del ricorso amministrativo*, «*Apollinaris*», 54 (1972), p. 158.

⁸ Ivi, p. 162.

⁹ Cf. DANEELS, *Soppressione, unione di parrocchie...*, cit., p. 146. Nota De Paolis che «dal processo giudiziale deriva l'istituto della *res iudicata*, che non può essere discussa ulteriormente, proprio perché il giudizio è secondo verità, mentre l'atto del superiore è una decisione prudente secondo la situazione in cui è presa. La prima passa in giudicato, la seconda no» (DE PAOLIS, *Il contenzioso amministrativo...*, cit., pp. 496-498). Si veda anche: SERRA, *Arbitrium et aequitas...*, cit., pp. 291-294. Sulla questione, si veda altresì: NÚÑEZ, *Notas a propósito de dos decretos recientes...*, cit., pp. 307-309.

Grocholewski, che per molti anni ha svolto incarichi in Segnatura, prima come Segretario, poi come Prefetto, ritiene che «l'autorità amministrativa che ha emanato il provvedimento dichiarato illegittimo viene vincolata al giudizio, cioè deve uniformarsi alla decisione. Un eventuale rifiuto costituirebbe anch'esso un atto illegittimo, suscettibile di nuovo ricorso alla Segnatura Apostolica. È possibile anche un intervento disciplinare e l'azione per i danni»,¹⁰ essendo un simile possibile comportamento di sottrazione alla giustizia certamente deprecabile e dannoso, tanto dei diritti dei fedeli, che del bene comune che, invece, si dovrebbe tendere a perseguire. In questo caso, secondo Montini, «il ricorrente potrebbe esclusivamente interporre un nuovo ricorso in cui potrebbe assumere la *violatio legis* in forza del principio che equipara la sentenza giudiziale alla promulgazione di una legge e, conseguentemente, la disobbedienza di una sentenza, alla *violatio legis*».¹¹

Tuttavia, non può non apparire evidente come un tale procedimento di continui ricorsi sia inopportuno e, talora, anche assurdo, cosicché si possono esperire altri rimedi risolutivi, come ad esempio la richiesta di risarcimento del danno, l'intervento disciplinare da parte del competente Superiore gerarchico o della stessa Segnatura, il ricorso direttamente al Romano Pontefice.¹²

Montini presenta un quadro di indicazioni utili perché la sentenza sia eseguibile. Anzitutto, presenta dei *mezzi che possono prevenire le difficoltà dell'esecuzione*. Il primo di questi strumenti, secondo l'autore, è certamente *la sospensione dell'atto impugnato*. La sospensione previa ed efficace dell'atto impugnato, infatti, facilita l'esecuzione evitando, così, che un possibile risultato in favore dei ricorrenti non divenga inutile perché – ad esempio – la chiesa ridotta all'uso profano è già stata venduta o demolita. Inoltre, come già notato, perché si dia una vera *actio iudicati* nei casi in parola, è bene *che i vizi dell'atto riguardino l'in decernendo* e non solo *l'in procedendo*, per evitare che si ripropongano situazioni simili al caso di Chicago.

L'autore, poi, evidenzia alcuni *mezzi che possono facilitare l'esecuzione*, fra i quali si annovera la trattazione anche in merito della controversia, dato che una delle principali cause della difficoltà di esecuzione delle sentenze della Segnatura attiene al fatto che essa sia competente a pronunciarsi solamente sulla legittimità dell'atto amministrativo, mentre, se potesse vedere integralmente della controversia, il dispositivo che ne deriverebbe sarebbe sicuramente dettagliato e puntuale nella soluzione della vertenza ed offrirebbe nell'esecuzione un oggetto definito.

¹⁰ Z. GROCHOLEWSKI, *La «Sectio Altera» della Segnatura Apostolica con particolare riferimento alla procedura in essa seguita*, «Apollinaris», 54 (1981), p. 104.

¹¹ MONTINI, *L'esecuzione delle sentenze della «Sectio Altera» della Segnatura Apostolica...*, cit., p. 558.

¹² Ivi, p. 559.

Vi sono poi *mezzi che possono intervenire efficacemente nell'esecuzione* della sentenza. Montini ascrive a questa categoria il *ricorso al Sommo Pontefice* da parte di chi dovrebbe eseguire il dispositivo, ma ritiene di non poterlo fare e, quindi, si rivolge al Santo Padre per ottenere la sospensione dell'esecuzione della sentenza. In altro senso, se non viene eseguito il dispositivo da colui al quale compete, chi ne ha interesse può *adire nuovamente alla via giudiziaria ordinaria* per rivendicare i propri diritti; oppure può *avvalersi di provvedimenti disciplinari o risarcitori* inflitti all'autorità inadempiente. Infine, Montini annota quelli che sono i *mezzi propriamente preposti all'esecuzione*: la *ripresa dei ricorsi in via amministrativa*, a norma dei cann. 16 §3 e 57; il *processo di esecuzione della res iudicata*.¹³

3. OPPORTUNITÀ DI INSERIRE

NEL SISTEMA DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA DELLA CHIESA UN GIUDIZIO DI OTTEMPERANZA: L'EVOLUZIONE SEGNATA DALLA LEX PROPRIA, AGLI ARTT. 92-94

Per un processo amministrativo efficace appare, quindi, assai opportuno che venga prevista la possibilità di un giudizio di ottemperanza, senza il quale il sistema appare inevitabilmente incompleto di un elemento fondamentale per un funzionamento pieno. Si tratta di un vero giudizio di merito, che dovrebbe spettare in primo luogo all'autorità amministrativa superiore e, nel caso di inadempienza di questa, all'autorità giudicante.

Il sistema canonico di contenzioso amministrativo si trovava in forte difetto, mancando di norme che regolamentassero l'esecuzione della sentenza data; si trattava di una vera *lacuna legis*, che non poteva continuare ad esistere se si voleva garantire una reale difesa dei diritti dei fedeli amministrati.

Pertanto, la *Lex propria* ha provveduto a colmare questa mancanza con gli artt. 92-94, assolutamente nuovi rispetto alle *Normae speciales* del 1968. In tal modo, viene finalmente normata l'esecuzione delle sentenze del contenzioso amministrativo.¹⁴

L'art. 92 §1 prescrive che – qualora non si disponga altrimenti (ad esempio: che sia l'autorità amministrativa inferiore che per prima diede l'atto impugnato) – sia lo stesso Dicastero che ha dato o approvato l'atto ad eseguire la sentenza, personalmente o tramite altri;¹⁵ che, se rifiutasse l'esecuzione

¹³ Cf. MONTINI, *L'esecuzione delle pronunce giudiziali della Segnatura Apostolica...*, cit., pp. 391-404.

¹⁴ Si veda per questo argomento anche: S. BERLINGÒ, *La competenza di legittimità e di merito della Segnatura Apostolica secondo la «Lex Propria»*, in *La Lex Propria del S. T. della Segnatura Apostolica*, a cura di P. A. Bonnet - C. Gullo, LEV, Città del Vaticano 2010, pp. 128-133.

¹⁵ Montini, già prima della promulgazione della *Lex propria*, sosteneva una simile previsione come ragionevole perché il Dicastero, nella materia in questione, è il Superiore

o si mostrasse negligente a riguardo, oltre ad un dovere di riparazione di eventuali danni emergenti da simile comportamento, la parte interessata potrebbe presentare istanza di modo che, informato il Romano Pontefice,¹⁶ lo stesso Supremo Tribunale provvederebbe a mandare ad esecuzione il dispositivo (§2).

L'art. 93, poi, entra nel merito della modalità di esecuzione della sentenza, prevedendo che essa si applichi basandosi sul significato proprio delle parole nel testo e nel contesto (§1); inoltre, qualora si trattasse di risarcimento in denaro, il pagamento – salvo diverse indicazioni date dal Supremo Tribunale – deve avvenire entro trenta giorni dalla notifica della sentenza (§2); interessante è il §3 dell'articolo in parola: in esso, infatti, si dichiara che, qualora la violazione dichiarata fosse meramente *in procedendo*, l'autorità amministrativa potrà ridare lo stesso atto, ma a norma del diritto e rispettando eventuali indicazioni stabilite dalla sentenza, cosicché si prevede la possibilità che

dell'autorità amministrativa che emise l'atto riconosciuto illegittimo dalla Segnatura. Tuttavia, non può sfuggire come appaia problematico che debba eseguire la sentenza della Segnatura chi ha consigliato, approvato o addirittura posto l'atto impugnato, avendo partecipato attivamente al processo opponendosi alla dichiarazione. Altresì, sostiene Montini, che anche l'affidare l'esecuzione allo stesso Supremo Tribunale non sarebbe scevro di problematiche: si attribuirebbe alla potestà giudiziaria un atto che appartiene alla potestà amministrativa e, inoltre, si farebbe intervenire in modo diretto e precoce la Segnatura, contro quella che è la sua natura e che è, invece, la funzione prima dell'autorità amministrativa ecclesiastica. Cf. MONTINI, *L'esecuzione delle sentenze della «Sectio Altera» della Segnatura Apostolica...*, cit., pp. 405-407. Inoltre, l'autore ritiene che il principio della lealtà e della buona collaborazione tra organi della Chiesa e specialmente tra quelli della Curia Romana possa ben neutralizzare buona parte delle suddette controindicazioni derivanti dall'affidare al Dicastero la competenza di mandare in esecuzione la sentenza della Segnatura; mentre, è chiara l'opportunità che, qualora l'autorità amministrativa manchi in questo dovere, la Segnatura intervenga a far eseguire la sentenza, informato il Romano Pontefice, in quanto esso deroga all'ordinaria funzione giudiziaria del Tribunale facendone, per il caso specifico, Supremo Amministratore o Supremo Esecutore, che – quindi – agisce in questo con una funzione amministrativa che, altrimenti, non gli competerebbe. Cf. *ivi*, pp. 413-414. Diversamente, invece, si esprime Berlingò, secondo il quale sarebbe erroneo ricondurre l'attività posta in essere dalla Segnatura in sede di ottemperanza delle sue pronunzie (in sostituzione all'amministrazione renitente) tra quelle di natura amministrativa, considerato che un giudizio di ottemperanza anzitutto afferisce intimamente alla completezza ed efficacia di un sistema giudiziario e, poi, anche se si tengono in conto le garanzie giustiziali che aderiscono intrinsecamente all'attività del Tribunale Apostolico, pur quando è investito di un siffatto ruolo. Cf. BERLINGÒ, *La competenza di legittimità e di merito...*, cit., p. 132.

¹⁶ Già nel 2005 Scicluna rilevava come l'esecuzione della decisione del Supremo Tribunale dipendesse dalla collaborazione tra Dicastero implicato e Vescovo diocesano e, qualora questi non si uniformassero alla sentenza della Segnatura, toccherebbe al Supremo Foro stesso provvedere all'esecuzione del dispositivo, avendo informato della situazione il Romano Pontefice. Cf. C. SCICLUNA, *Recourse against singular or particular administrative act of the diocesan bishop: request for revocation or amendment; hierarchical recourse to the Holy See; procedure before the Apostolic Signatura*, «Forum», 16 (2005), p. 108.

il Supremo Tribunale possa dare delle indicazioni nel dispositivo, volte ad evitare che si creino magari situazioni di legittimità solo formale ed apparente, ma che possano – in verità – essere illegittime e dannose; nel §4, poi, si tratta dell'illegittimità riscontrata *in decernendo*, di modo che l'autorità amministrativa possa riesaminare la decisione presa, ma solamente a norma del diritto e – di nuovo – rispettando eventuali indicazioni date nella sentenza.

Si conferma, così, che il Collegio giudicante può talvolta disporre sul merito della controversia: questo è un apprezzabile passo in avanti nella tutela giudiziale circa l'attività amministrativa della Chiesa ed è estremamente conforme ad un sistema di giustizia piena e sostanziale, contro ogni mero formalismo.¹⁷

Infine, l'art. 94 dispone che, qualora dovesse sorgere una controversia sul modo dell'esecuzione della sentenza, sia il Congresso a doverla dirime *expeditissime* (cf. can. 1629, n. 5: contro le decisioni date per questioni in cui il diritto preveda espressamente vengano definite *expeditissime* è escluso l'appello¹⁸).

Nota Zuanazzi, circa l'argomento dell'esecuzione delle sentenze e delle relative novità introdotte dalla *Lex propria*, che, potendo il tribunale dettare disposizioni all'amministrazione circa le modalità ed i termini per attuare correttamente la decisione, si viene così a smentire un dogma che era dato per scontato nella pregressa lettura di giustizia amministrativa, ossia che il giudice di mera legittimità non potesse ingerirsi nell'esercizio della funzione amministrativa e non potesse pertanto imporre all'amministrazione di tenere determinati comportamenti o di osservare determinate cautele nel dare esecuzione alla sentenza. Quantunque l'autorità fosse vincolata a uniformarsi alla sentenza, il modo di adempiere al giudicato era lasciato alla sua piena discrezionalità e non era previsto alcuno strumento giuridico che consentisse al giudice di costringere l'amministrazione a eseguire la decisione o

¹⁷ L'opportunità di una simile previsione si può evincere anche dal ragionamento di Pompedda, che, nel 2001, mentre era Prefetto della Segnatura Apostolica, scrisse: «Si può discretamente consentire che l'esecuzione delle pronunce di illegittimità dell'atto emesse dalla Segnatura Apostolica spetti all'autorità ecclesiastica (che ha emanato l'atto) quando (per il fatto che) l'illegittimità comporti la nullità dell'atto (dichiarato) illegittimo: la discrezionalità dell'autorità deputata all'esecuzione, infatti, è sufficientemente limitata dall'automaticità dell'effetto del giudicato. Dubbi forti sulle garanzie giudiziali per i fedeli appaiono invece là dove l'esecuzione di pronunce di illegittimità dell'atto emesse dalla Segnatura Apostolica sia affidata all'autorità ecclesiastica, che avrebbe dinanzi a sé uno spettro amplissimo per "eseguire" la pronuncia giudiziale, non comportando questa la nullità dell'atto impugnato. Maggiore rispondenza a criteri di giustizia apparirebbero là dove la stessa pronuncia della Segnatura Apostolica potesse individuare le conseguenze (diverse dalla nullità) dell'illegittimità dell'atto impugnato» (M. F. POMPEDDA, *L'amministrazione della giustizia nella Chiesa*, «Ius Ecclesiae», 13 [2001], p. 682).

¹⁸ Fatti salvi, ovviamente, i rimedi della *querela nullitatis* e della *restitutio in integrum*.

di sostituirsi ad essa per emanare le disposizioni necessarie. Le attuali norme della Segnatura Apostolica stabiliscono, al contrario, che il giudice non si limiti nella sentenza a dichiarare l'illegittimità dell'atto, ma detti le condizioni necessarie per assicurare la corretta e piena esecuzione del giudicato. Pure per quanto concerne la condanna alla riparazione dei danni, al giudice compete di stabilire nel concreto i modi e i termini dell'adempimento. Qualora l'amministrazione non ottemperi a quanto prescritto o sia altrimenti negligente, la *Lex propria* stabilisce che gli interessati possano nuovamente ricorrere alla Segnatura per chiedere che provveda direttamente all'esecuzione della precedente sentenza. In sede di giudizio di ottemperanza, quindi, al tribunale sono riconosciuti quei poteri decisionali sostitutivi dell'amministrazione che non aveva in sede di giudizio contenzioso sull'atto illegittimo. Il giudice può infatti adottare tutte le disposizioni idonee a soddisfare le legittime pretese del ricorrente.¹⁹

4. L'IMPORTANZA E L'INCIDENZA DELLA QUESTIONE DELL'ESECUZIONE DELLA SENTENZA NEL SISTEMA CANONICO DI GIUSTIZIA AMMINISTRATIVA

La questione dell'esecuzione delle sentenze date dal Supremo Tribunale è chiaramente importante perché, «laddove la tutela dei diritti di un fedele lesi da un atto amministrativo illegittimo rimanesse concretamente inefficace, l'intero sistema di giustizia amministrativa della Chiesa perderebbe la sua credibilità».²⁰

La nuova normativa, quindi, è molto interessante in questo senso e, prevedendo la possibilità che il dispositivo della sentenza contenga indicazioni anche concrete sul merito della questione dell'esecuzione nel caso, ha ulteriormente rafforzato e confermato la natura del contenzioso amministrativo come efficace strumento di un sistema di giustizia sostanziale.²¹

¹⁹ Cfr. ZUANAZZI, *De damnorum reparatione. La responsabilità dell'amministrazione ecclesiale a riparare i danni*, in *La Lex Propria del S. T. della Segnatura Apostolica*, a cura di P. A. Bonnet - C. Gullo, LEV, Città del Vaticano 2010, pp. 311-312.

²⁰ F. AUMENTA, *La tutela dei diritti dei fedeli nel processo contenzioso amministrativo canonico*, Pontificium Institutum Utriusque Iuris - Facultas Iuris Canonici, Theses ad Doctoratum in Iure Canonico, Pontificia Università Lateranense, Mursia, Roma 1999, p. 164.

²¹ In questo senso, si veda anche: MONTINI, *L'esecuzione delle sentenze della «Sectio Altera» della Segnatura Apostolica...*, cit., pp. 412-413 (particolarmente, si veda la nota 40). Così Zuanazzi: «maggiori poteri sono previsti in sede di esecuzione della sentenza, dato che la normativa prevede che il tribunale possa dettare nella sentenza le modalità e i termini per attuare correttamente la decisione (cf. art. 93 §§3-4). E ancora, se l'amministrazione non ottempera a quanto prescritto o sia altrimenti negligente, si stabilisce che gli interessati possano nuovamente ricorrere alla Segnatura per chiedere che provveda direttamente all'esecuzione della precedente sentenza. In sede di giudizio di ottemperanza, quindi, al tribunale

In questo, ad esempio, starebbe anche una possibile via di risoluzione per la quasi inutilità, universalmente riconosciuta come tale in dottrina, di una dichiarazione di violazione di legge solamente *in procedendo*, alla quale più volte ci siamo riferiti (cf. *Lex propria*, art. 93 §3). Infatti, non è da escludersi l'opportunità che, benché l'atto possa essere riproposto *ad normam iuris* dall'autorità amministrativa competente, il Supremo Tribunale determini tempi e modi dell'eventuale riproposizione, cosicché si eviti il ripresentarsi dell'incresciosa situazione che si configurò nella vicenda di Chicago.

In tale maniera, l'autorità amministrativa conserva quella libertà e discrezionalità che le sono proprie nel diritto di ridare – questa volta correttamente – l'atto che si è vista impugnare, ma è chiaro debba evitarsi una sorta di riproposizione emulativa dello stesso, come avvenuto nell'episodio succitato, rimandando di qualche tempo e favorendo, invece, un retto esercizio della potestà amministrativa, il quale richiede che le tensioni si siano ricomposte e gli animi rasserenati, in maniera tale che la questione venga valutata ed affrontata in modo oggettivo.

La previsione offerta dalla novella Legislazione, dunque, si presenta come la via di soluzione più realistica ad una controversia di non poco conto che, specialmente nei casi in parola, metteva in serio dubbio l'efficacia e l'utilità stessa del giudizio contenzioso amministrativo canonico, qualora fosse stata riscontrata la mera violazione di legge *in procedendo*: ciò andava a non poco discapito di un sistema di giustizia sostanziale come deve essere quello della Chiesa e, certamente, non giovava né alla percezione che gli amministrati devono avere di trovarsi in una situazione di buon governo, né ad un esercizio retto e sereno della potestà amministrativa, né alla consecuzione piena del bene comune.

sono riconosciuti quei poteri decisionali di merito, sostitutivi dell'amministrazione, che non possiede in sede di giudizio contenzioso sull'illegittimità dell'atto» (ZUANAZZI, *Le contentiones ortas ex Actu potestatis administrativae: riflessioni critiche tra il "già" e il "non ancora"*, «Apollinaris», 86 [2013], p. 534).

GIURISPRUDENZA

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA – Nullità del matrimonio – Simulazione totale – Sentenza definitiva – 16 febbraio 2012 (A. 27/2012) – Grzegorz Erlebach, *Ponente*.*

Matrimonio – Consenso – Consenso come causa efficiente del matrimonio.

Matrimonio – Consenso – Simulazione del consenso – Divergenza fra manifestazione esterna e volontà interna.

Matrimonio – Consenso – Simulazione del consenso – Volontarietà.

Matrimonio – Consenso – Simulazione del consenso – Esclusione totale del matrimonio – In modo diretto ed indiretto – Indirettamente: fini diversi dalla sostanza del matrimonio.

Matrimonio – Consenso – Simulazione del consenso – L'atto positivo della volontà – Caratteristiche.

Matrimonio – Consenso – Simulazione del consenso – La prova della simulazione totale – Certezza morale.

L matrimonio è una comunità di vita e di amore coniugale, alleanza irrevocabile che nasce dal consenso dei nubendi. Se mancasse questa volontà, anche se esternamente, con parole e segni, ci fosse apparenza di consenso, il matrimonio sarebbe nullo.

La volontà che nel momento del consenso esclude il matrimonio stesso (can. 1101, § 2) ha come effetto la nullità. Questa esclusione può avvenire in modo diretto oppure anche in modo indiretto, ad esempio, quando la volontà sia diretta verso un oggetto formale totalmente diverso dalla sostanza del matrimonio. Entrambi i casi appartengono all'ambito della simulazione totale.

Nella simulazione totale o esclusione del «matrimonium ipsum», si richiede la prova non soltanto dell'oggetto specifico della volontà escludente, ma anche dell'atto positivo della volontà diretto a escludere (cf. can. 1101, § 2). Questo «actus positivus voluntatis» non deve essere confuso con forme psicologiche da esso diverse. Tra l'altro, questo è un atto vero e volontario, anche quando posto in maniera implicita o virtuale.

* Vedi alla fine della sentenza il commento di A. GONZÁLEZ ALONSO, *Elementi della simulazione totale nella giurisprudenza recente della Rota Romana*.

Nella prova indiretta della simulazione totale hanno molta importanza la «causa contrahendi» e la «causa simulandi», per fare luce sulla verità del concreto matrimonio. Se mancassero alcuni elementi della prova, questa non sarebbe impossibile ma si più difficile per quanto riguarda il raggiungimento della certezza morale.

1. – FACTI SPECIES. – D.nus Petrus, natus a. 1942 in pago “Valle d’Istria”, hodie nuncupato “Bale”, posito prius intra fines Italiae deindeque Iugoslaviae, migravit in Italiam et domicilium tenebat in civitate “Varese (VA)”. Occasione tamen alicuius visitationis in suo pago originis incidit mense augusto a. 1971 in d.nam Annam, ortam a. 1951 in civitate “Pola”. Vir, amore captus, puellam despondit et mense septembri eiusdem anni eam secum tulit in “Varese” causa invisendi domum, ubi Petrus degebat suis cum familiaribus.

Post paucissimos occursus partes, ambae catholicae, nuptias celebraverunt ritu canonico die 3 iunii 1972 in pago “Bale”. Prius, eadem die et in eodem loco, contraxerunt et matrimonium ritu civili.

Convictus coniugalis institutus est in “Varese”, sed cito infaustum habuit finem. Post ferias aestivas in Istria peractas, cum coniuges domum rediissent, mulier de facto recusavit suscipere laborem illa in civitate et sese contulit mense septembri vel initio mensis octobris a. 1972 penes suam materteram degentem in civitate Tergestina. Aliquod post tempus vir secum tulit mulierem apud domicilium coniugale. At mense ianuario subsequentis anni Anna definitive dereliquit Petrum et sese contulit Tergeste. Nulla proles enata est hoc ex matrimonio.

D.na Anna institit pro divortio apud tribunal saeculare in Iugoslavia, idque obtinuit sententia diei 19 augusti 1974. Cum autem nihil fecisset ut praefata sententia obtineret effectus iuridicos in Italia, vir sua ex parte expetivit separationem iudicalem, concessam a Tribunale Status in Italia die 26 maii 1976, cui secuta est sententia divortii diei 21 martii 1979 ex instantia mulieris.

Utraque pars contraxit novam unionem civilem.

2. – Recuperandae sui status coram Ecclesia libertatis causa, vir porrexit libellum causae intoductorium Tribunale Eccl. Utinen. Dein tamen, receptis forsitan informationibus aditum Tribunal non esse competens, novum scripsit libellum, receptum die 6 aprilis 1998, a Trib. Regionali Triveneto, competenti ratione domicilii partis conventae. Constituto Tribunale, mulier vocata est in iudicium. In responsione ad citationem signavit optionem propriae oppositionis “perché i motivi indicati non corrispondono a verità”. Dubium itaque statutum est de matrimonii nullitate, in casu, ob simulationem totalem consensus ex parte mulieris vel, subordinate, ob exclusionem indissolubilitatis ex parte eiusdem mulieris conventae.

Auditi sunt dein iudicialiter Actor et duo testes eius ex parte, nempe d.nus Bruno, frater Actoris, natus ex praecedenti matrimonio matris Actoris, et

d.nus Aemilius, amicus viri actoris. Mulier renuit se sistere ad deponendum. Peractis peragendis, Iudices, dilata decisione de merito causae, decreverunt die 30 decembris 1999 ut “sia riaperta l’istruttoria per acquisire nuovi elementi di prova tramite il riascolto della parte attrice e per gli altri adempimenti istruttori che il Giudice riterrà opportuni”.

Denuo itaque auditi sunt Actor atque d.nus Aemilius et, ope rogatoriae missae ad competentem Curiam in Iugoslavia, interrogatae sunt duae materterae Actoris. Adquisita est etiam certificatio de residentia mulieris conventae. Denuo peracta publicatione actorum et emisso decreto conclusionis in causa, Trib. Reg. Trivenetum tulit die 31 ianuarii 2005 sententiam definitivam pro vinculo ex utroque nullitatis capite.

Vir actor tamen novum sibi elegit Patronum qui interposuit appellationem ad Tribunal Reg. Insubre. Constituto Tribunali Appellationis mulier invitata est ad partem habendam in praesenti causa, sed sine effectu.

Amplum peractum est supplementum instructionis in secundo iudicii gradu. Novas depositiones iudiciales reddiderunt vir actor eiusque frater. Adquisita sunt quaedam documenta civilia, inter quas eminent sententiae prolatae in materia separationis, modificationis conditionis separationis et divortii. Parochus Actoris suum dedit testimonium de viro actore et retulit de colloquiis habitis cum muliere conventa. Insuper adductum est exemplar s.d. “prova delegata”, scilicet protocollon rogatoriae, peractae a “Pretura di Varese” die 4 aprili 1974 ex mandato Tribunalis civilis Tergestini, in quo relatae sunt depositiones quattuor testium, nempe d.nae Annae (matris Actoris), d.ni Brunonis, d.ni “Dussan” et d.ni “Guerrino”.

Peractis peragendis, Tribunal App. Insubre tulit die 8 martii 2010 sententiam definitivam qua edixit constare de matrimonii nullitate ob simulationem totalem ex parte mulieris conventae; alterum caput formaliter non fuit definitum. Causa itaque transmissa est ex officio ad Rotam Romanam (cf. can. 1682, § 1).

Hoc in tertio iudicii gradu Conventa edocta est de facultate Patronum sibi constituendi, quod tamen non fecit. Instante Cl.ma Patrona partis actricis, dubium statutum est his in terminis: “*An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob simulationem totalem ex parte mulieris conventae*”. Conventae rite notificatum est decretum concordationis dubii, quae intimatio in Rota locum tenet citationis (cf. art. 58 § 1 NRRT). Nulla exquisita instructione suppletiva, statim factus est gressus ad phasim discussoriam. Qua absoluta, Nos hodie respondere debemus ad dubium statutum et modo relatum.

3. – IN IURE. – A Creatore conditum est matrimonii institutum seu communitas vitae et amoris coniugalis, concretum tamen matrimonium instauratur “foedere coniugii seu irrevocabili consensu” (Const. past. *Gaudium et spes*, n. 48; cf. can. 1057, § 1). Firmum est ergo principium voluntatem nuptu-

rientium esse causam matrimonii efficientem. Explicat Summus Legislator quod consensus est actus voluntatis, “quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium” (can. 1057, § 2).

Si haec voluntas omnino deficiat, cum externe proferantur verba consensus, deficit consensus. Eundem tamen effectum irritantem habet etiam voluntas, quae in matrimonii celebratione excludit matrimonium ipsum (can. 1101, § 2). Exclusio ipsius matrimonii fieri potest sive *directe*, seu per voluntatem matrimonium sic et simpliciter excludentem, sive *indirecte*, ex. gr. si quis sese dirigit exclusive ad obiectum formale omnino diversum a matrimonii substantia. Aliis verbis, hoc ultimum fit si quis “per celebrationem nuptiarum exclusive dirigitur ad assequendum finem omnino diversum [a matrimonio] quem et unice paciscendum sibi proponit” (A. Stankiewicz, *De causa iuridica foederis matrimonialis*, in *Periodica de re morali, canonica, liturgica* 73 [1984], p. 228; cf. coram Stankiewicz, sent. diei 26 iunii 1986, RRDec., vol. LXXVIII, p. 401, n. 7; coram Defilippi, sent. diei 20 iulii 2000, Brundusina-Ostunen., A. 86/2000, n. 7). Haec omnia pertinent ad ambitum simulationis totalis.

4. – In casu simulationis totalis, seu exclusionis matrimonii ipsius, requiritur probatio non solum obiecti specifici voluntatis excludentis, sed etiam ipsius voluntatis excludentis. Quod attinet ad ultimum, agi debet de actu positivo voluntatis (cf. can. 1101, § 2). Uti pronum est, “simulationi locus non datur in formis psychologicis, quae reapse non perficiunt illum actum positivum voluntatis, quales sunt, v. gr.: mera *placita erronea* de matrimonio (quae utpote mere actus intellectus actum voluntatis non constituunt); voluntas mere *habitualis* (quae actum voluntatis non determinat, ideoque consensum contrahentis non ingreditur); voluntas tantum *interpretativa* (quam scilicet nubens neque antea, neque tempore nuptiarum reapse suscitavit, quamvis attenta eius animi dispositione seu habitu, illam eliciisset si de re cogitavisset); peculiariora adiuncta quae induxerunt ad matrimonium celebrandum (quae, per se, constituere tantum possunt *causam matrimonii contrahendi*); defectus germani amoris erga alteram partem (qui fortasse constituere potest *causam simulandi* [...])” (coram Defilippi, sent. diei 24 novembris 2010, Conversanen.-Monopolitana, A. 154/2010, n. 6).

Positive loquendo, “tria itaque una simul concurrant necesse est elementa, ut exclusio vim irritantem praesferat: a) voluntas, non itaque intellectus eiusque specificae emanationes, ut, exempli gratia, ideae, opiniones, errores; b) actus seu transitus ab inertia in motum, qui plane distinguitur a mera inclinatione vel a voluntate habituali seu forma mentis, actum haud determinantes, necnon a voluntate generica vel interpretativa, quae unam animi dispositionem vel habitum coarguunt; atque demum a spe, a mera

praevisione et a desiderio, quae per se consensum non afficiunt et cum eo una simul stare possunt; c) positivus, non negativus, seu «velle non», non vero «nolle» (O. Giacchi, *Il consenso nel Matrimonio Canonico*, Milano 1968, p. 92), non tamen actualis et explicitus, cum ad rem satis sit virtualis (adhuc scil. servans virtutem actus, expressi et non revocati) et implicitus” (coram Ferraro, sent. diei 16 octobris 1984, RRDec., vol. LXXVI, p. 520, n. 3).

5. – Etiam in probatione simulationis totalis adhibenda sunt pernota media et elementa probatoria. Quod attinet ad schema probatorium, videnda est sive probatio directa (confessio praesumpti simulantis, sive iudicialis sive extraiudicialis, relata a testibus fide dignis) sive probatio indirecta (causa contrahendi comparata cum causa simulandi, proxima et remota), et circumstantiae. Si unum vel aliud deficiat, probatio non est impossibilis, sed fit difficilior.

Quidquid est, iudex agnoscere potest uti probatam petitionem partis actricis, et quidem contra praesumptionem statutam in can. 1101, § 1, solummodo si consequatur certitudinem moralem. Quae autem certitudo aliquando “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” (Pius XII, *Allocutio ad S. Romanam Rotam*, diei 1 octobris 1942, «AAS» 34 [1942], p. 340, n. 2). In eadem Allocutione Summus Pontifex explicavit quod hoc in casu certitudo moralis haberi potest si “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” (*ibid.*).

6. – IN FACTO. – Causa prae manibus non facilis est solutionis quia non solum deest confessio iudicialis praetensi simulantis seu mulieris conventae, sed eadem mulier firmiter sese opponit huic causae; insuper sat exigua est confessio extraiudicialis Conventae, in luce posita solummodo in secundo iudicii gradu. Hoc nonobstante dubia legitime mota in sententia primi iudicii gradus non amplius sustineri possunt quia praehabito laborioso et valde utili supplemento instructorio, peracto in secunda instantia, Iudices Tribunalis Appellationis Insubris optime solverunt difficultates casus. Haec postrema sententia valde accuratam et aequilibratam fecit analysim actorum, quam et Infrascripti probant. His in adiunctis videamus solummodo de rebus maioris momenti.

7. – Iuxta thesim viri actoris, agitur in casu de exclusione matrimonii ipsius ex parte mulieris conventae, seu de ficta matrimonii celebratione, ratione consecutionis finis alieni a coniugii substantia, cum nempe Conventa intendisset solummodo migrare in Italiam et obtinere statum civitatis italicae.

Ut iam diximus, probatio non est facilis hac in causa, attento etiam tempore elapso a matrimonii celebratione.

8. – Ipse Actor habendus est uti persona honesta et credibilis. Optimo gaudet testimonio credibilitatis. Omnes testes una voce referunt de genuina Actoris indole, maxime Rev. Martini, qui testis magni ponderis est ad mentem can. 1679. Maioris momenti est tamen criterium intrinsecum eiusdem credibilitatis. Ter enim vocatus est ad deponendum. Semper simplicem atque sincerum et genuinum coram Iudicibus constanter se praebeuit sicut elucet omnibus in illis vadimoniis, tam in prima quam in secunda instantia. Notatu dignum est quod inter primam et tertiam depositionem elapsi sunt decem anni. In prima excussione candide et sine artificio locutus est de elementis et circumstantiis, quae magni momenti sunt ad suam thesim demonstrandam. Dein coram Iudice secundae instantiae Actor non mutavit suam positionem, sed pluries usus est locutionibus “non posso onestamente dire”, “onestamente devo dire”, “quel che posso dire è che”, quibus genuinum et honestum se praebeuit.

Aliud argumentum in favorem credibilitatis viri actoris scaturit ex comparatione declarationum Actoris cum depositionibus testium, quae utrisque non contradicunt, necnon cum probationibus sumptis e processu civili.

9. – Dubitandum est autem de credibilitate mulieris conventae. Rev. Martini, qui testis alienus a quavis suspitione est iudicandus, sua sponte aliquas circumstantias retulit in secundo iudicii gradu, quae contra Conventae credibilitatem militant: “Sono stato accolto bene [scil. a parte conventa], ma sull’argomento matrimonio, era decisa a non cedere, a non voler in nessun modo favorire qualcosa di buono al suo ex marito”; et paulo postea: “Nel suo parlare manifestava una volontà quasi di vendetta. In uno di questi incontri aveva accennato ad una eventuale sua firma se il sig. Pietro le avesse sborsato parecchio denaro”. Hoc nullum requirit commentarium!

Quae cum ita sint, bene est interpretanda ipsissima vox (vel potius epistola) partis conventae, cum retulisset coram Tribunale primae instantiae: “Dichiaro [...] di oppormi perché i motivi indicati [scil. in libello] non corrispondono a verità”. Illa autem pluries a Tribunale Ecclesiae auctoritate scienter se subtraxit et insuper scripsit Tribunale primi gradus in responsione ad citationem ad deponendum: “Non ho alcun argomento di cui produrre una deposizione”, quod intrinsece militat contra thesim Conventae. Si enim elementa in libello adducta vera non essent, mulier conventa non pauca dicere potuisset in declaratione iudiciali. Mera ergo positio processualis thesi viri actoris contraria, nullimode suffulta, non solum admitti nequit uti elementum probatorium contra Actorem, sed revera minuit credibilitatem mulieris conventae.

10. – Facta maioris momenti, in facti specie relata (*supra*, n. 1), habenda sunt uti certa. Partes celebraverunt matrimonium die 3 iunii 1972, praehabitis paucissimis occursibus. Aliter non potuit esse attentio quod Actor debebat in Italia et Conventa in Istria – illo tempore intra fines Iugoslaviae –, et quidem in conditionibus bene noti regiminis politici.

Conventa iam ante nuptias novit quod gratia matrimonii celebrati non solum transire potuisset in Italiam, sed etiam ius haberet ad statum civitatis italicae. Immo, hoc et exoptabat, uti declarat Actor in responsione ad quaesitum an ante matrimonii celebrationem verbum esset factum “della futura sistemazione di Anna in Italia, della possibilità che c’era di diventare *cittadina italiana*?”: “Il fatto che Anna potesse diventare «cittadina italiana» era una cosa logica, normale, cosa che del resto Anna desiderava molto”. Et revera post matrimonii celebrationem mulier institit ut omnia documenta publica italica obtinuisset, haud excluso s.d. “passaporto”. Adnotat Actor: “Anna voleva andare in Jugoslavia col passaporto italiano, anche se ciò non era di per sé necessario, in quanto poteva usare quello jugoslavo”. Insuper dixit de Conventa suo in secundo vadimonio: “Posso dire che si è dimostrata interessata ad ottenere il passaporto italiano, oltre la cittadinanza. I primi giorni, giunti a Varese, ha chiesto di andare agli uffici competenti sia per avere la residenza, necessaria per un lavoro, sia per avere il passaporto. Avutolo ha manifestato contentezza”.

Post ferias aestivas in Istria peractas, cum coniuges domum rediissent, mulier primos fecit gressus in ordine ad matrimonii rupturam. Potuit suscipere laborem in civitate “Varese” sed hoc non fecit. Sese contulit mense septembris vel initio mensis octobris a. 1972 penes suam materteram degentem in civitate Tergestina. Alia ex parte mendacem dedit Actori explicationem sui gressus. Ita declaravit vir in prima instantia: “Mi ha detto [...] che voleva andare per una quindicina di giorni dai suoi genitori, per poi tornare a Varese”.

Notandum est quod in tabulis processualibus adest certificatio (s.d. “certificato di residenza”) ex qua constat Conventam residentem esse Tergeste inde a die 12 octobris 1972. Ergo evidenter iam illo tempore firmam habuit voluntatem derelinquendi virum si residentiam civilem posuit in civitate Tergestina. Haec prima separatio veloci gressu duxit ad separationem definitivam, non obstantibus conaminibus Actoris vitam communem ducendi et quidem in conditionibus materialiter melioribus.

Die 19 augusti 1974 mulier obtinuit sententiam divortii, prolatam a Trib. Iugoslaviae in civitate “Pola”.

Facta sunt certa, sed ponenda est quaestio circa eorum rationem. Estne verum, unicum explicationem fuisse Conventae simulationem totalem matrimonii, habiti uti vehiculi migrationis in Italiam?

11. – Responsum directum pertinet ad Conventam, quae tamen renuit se sistere apud Iudicem canonicum. Iam diximus quod eius oppositio causae nihil probat.

Unica declaratio extraiudicialis, ex parte mulieris conventae, relata est ab Actore sua in depositione facta in secunda instantia. Iuxta eum, Conventa in quadam contentione, quae signavit rupturam finalem matrimonii, dixit “che voleva andarsene perché ormai aveva i documenti che le interessavano”. Haec verba dicta essent “davanti ai suoi genitori, che lei aveva chiamato dicendo di voler tornare in Istria e che erano venuti a Varese a prenderla”. Conventa tamen, uti asseverat vir, “di fatto [...] non tornò in Istria ma si fermò a Trieste presso una zia”. Uti circumstantiam illius declarationis Conventae, addit Actor quod “quando Anna pronunciò quella frase erano presenti anche mia madre Anna [...] e mio fratello Bruno”.

Mater Actoris non valuit deponere in iudicio ecclesiastico ratione suae pessimae salutis. At in secunda instantia obtentum est protocollon depositionis matris Actoris, factae apud Iudicem Status die 4 aprilis 1974. En eius verba quae respiciunt praedictam contentionem: “Il 18 gennaio 1973, di mattina, vennero nella mia abitazione i genitori di mia nuora con lo scopo di riportarla a Trieste «per non far vergogna alla zia», essi dicevano. Io mi opposi anche perché mio figlio non c’era. Tornato dal lavoro mio figlio vi fu una discussione fra lui ed i suoi suoceri alla quale non partecipai, ma che si concluse con l’intenzione espressa sia da mia nuora sia dai consuoceri di tornare a Trieste”.

D.nus Bruno expressis verbis firmavit in secunda instantia praecitatam declarationem extraiudicalem Conventae, ab Actore relatam: “quando vennero i suoi [scil. Conventae] genitori udii di persona Anna dire che ormai aveva raggiunto il suo scopo (mi sembra evidente che si riferisse alla cittadinanza e al passaporto italiano) e che quindi non le importava più niente di Vito”.

12. – Ad rem Defensor vinculi hac in instantia deputatus duas fecit obiectiones: a) hic testis manifestavit suas “perceptiones” et “argumentationes subiectivas”; b) sua in declaratione iudiciali apud Iudicem Status, facta die 4 aprilis 1974, Bruno nihil dixit de declaratione Annae (Animadv.).

Dicendum est tamen primam obiectionem navi vinculi Tutoris esse manifeste infundatam quia fieri debet distinctio inter verba Conventae ab hoc teste relata et eorum interpretationem: unum et alterum facile distingui potest e tabulis. Altera obiectio est sat speciosa: verum est quod ex transcriptione illius depositionis non constat de verbis prolatis in iudicio ecclesiastico, at constat de descriptione illius contentionis: “vennero i suoceri di mio fratello ed io li vidi nelle ore del mezzogiorno che stavano discutendo con mio fratello”. Ergo ex facto quod hic testis non retulisset Iudici saeculari verba

prolata apud Iudicem ecclesiasticum, vel illa verba revera prolata transcripta non essent anno 1974, nullimode trahi potest conclusio quod ruit credibilitas illius testis, uti hoc sustinet vinculi Defensor (Animadv.). Praeterea, interrogatorium factum est anno 1974 a Iudice Status in ordine ad solvendam quaestionem de separatione civili (cf. Restr. pro P.A., p. 6/9; Restr. resp.).

Praefata declaratio extraiudicialis mulieris conventae non est ergo praetermittenda, etsi facta in contextu omnino peculiari et relata a solo Actore et uno teste. Eius obiectum fuit finis matrimonii, de quo in casu, ex parte mulieris, et forsitan eius ratio. Et hoc est elementum probatorium magni momenti pro thesi viri actoris.

13. – Quod attinet ad causam celebrandi, cum certitudine constat solummodo de amore ex parte viri actoris, non autem ex parte Conventae. De muliere hoc dixit Actor: “Alla domanda se anche Anna era innamorata, rispondo che a parole non lo diceva in modo particolare, però mi manifestava certamente dell'affetto”. Tempus brevissimae vitae communis et ruptura matrimonii ex parte mulieris ob rationes nullimode Actori tributas vel tribuendas, certo certius non prosunt genuinae voluntati mulieris conventae in celebratione nuptiarum.

Fuse lateque constat, vero, in actis de possibili causa simulandi, seu de possibili voluntate Conventae acceptandi hoc matrimonium solummodo uti vehiculum migrationis in Italiam. De contextu remoto huiusmodi praxis, sat diffusa in illa regione, valde eloquentia sunt verba Rev. Martini. Etiam materterae Actoris, degentes in loco originis utriusque partis, hanc sustinent thesim, etsi fundatam solummodo in perceptione subiectiva, ita loquentes de Conventa: “a quanto pare si è sposata [...] per avere la cittadinanza italiana” et “penso che sposando Pietro voleva avere la cittadinanza italiana e partire da Jugoslavia” et adhuc: “Penso che si è sposata con Pietro per poter abbandonare il proprio ambiente e passare in Italia, dove si viveva meglio”.

14. – Hac in causa maximi momenti sunt tamen circumstantiae. Sententia secundi iurisdictionis gradus et Patrona partis actricis (cf. Restr. pro Actore) rite multa indicant. En sunt potiora:

a) partium indoles: vir mitis et imperitus in re amatoria, mulier autem alacris et experta (virginitatem iam amiserat ante cognitionem viri);

b) educatio laica mulieris sub regimine communistarum;

c) breve tempus sponsalium in quo partes se quater occurrerunt;

d) instantiae Conventae eiusque familiae originis ut nuptiae statim celebrarentur, haud obstante consilio matris Actoris ut matrimonium differretur ita ut Actor aptam et propriam invenire posset habitationem. En verba matris Actoris prolata in processu civili: “Preciso che prima che [Conventa] venisse a casa mia, e cioè nell'agosto del 1971, in casa della convenuta, in Bale, parlai con la stessa e con tutti i suoi parenti facendo presente che il nostro

appartamento a Varese era alquanto piccolo e che non avevamo disponibilità finanziarie per trovare altra sistemazione, consigliando di attendere l'assegnazione di un appartamento per i profughi, appartamenti che sarebbero stati costruiti entro breve termine. I parenti della convenuta invece insistettero per accelerare le nozze non avendo nulla in contrario che gli sposi venissero ad abitare nel mio piccolo appartamento”;

e) ante nuptias et primis duobus mensibus post nuptias celebratas mulier sine difficultate acceptabat condicionem coniugalem a Petro propositam, dum obtento statu civitatis italicae et s.d. “passaporto” italico atque immediate postea secuto itinere, Conventa statim taedium ostendit in Italiam reversa. Refert ad rem Actor: “subito dopo ottenuto il passaporto siamo andati a trascorrere due settimane di ferie in Jugoslavia in parte presso i suoi genitori, e fino ad allora tutto sembrava tranquillo. Appena rientrata in Italia, invece, Anna ha cominciato a manifestare insofferenza”;

f) prima deindeque definitiva separatio exquisita fuit a muliere nulla adhibita fundata ratione; explicationes ab ea datae habendae sunt uti merae excusationes;

g) non constat de qualibet causa rupturae Actori eiusque familiaribus tribuenda, quae explicare possit modum sese gerendi mulieris conventae inde a mense decembri a. 1972;

h) adquisitio residentiae Conventae Tergeste, inde a die 12 octobris 1972, deindeque pristina petitio divortii in Jugoslavia eius ex parte: quod revera concessum est die 19 augusti 1974;

i) stabilis commoratio Conventae in civitate Tergestina.

Haec omnia una simul sumpta ad firmam ducunt persuasionem Conventam consulto matrimonium, de quo in casu, iniisse ob finem (vel fines) a matrimonio omnino alienum, nempe ad migrandum in Italiam et consequendum hinc novum et meliorem statum.

15. – Vinculi Defensor hac in instantia designatus acriter pro vinculo certat, at eius argumenta non suadent vel admitti nequeunt. De quibusdam iam diximus (*supra*, n. 12).

Positive aestimata sententia primi iudicii gradus, vinculi Tutor scripsit quod Iudices secundae instantiae ex iisdem probationibus ediderunt sententiam affirmativam (*Animadv.*). Hoc tamen est minime exactum, quia ampla facta est instructio suppletiva in secunda instantia ex qua non pauca trahi possunt elementa probatoria nova et magni momenti.

Dein idem vinculi Defensor affirmat: “sententia [secundi iudicii gradus] sustinet nullitatem matrimonii de quo agitur artificioso castello probatorio, sustento solum e credibilitate Actoris, ex epistula Rev.di Martini et testium, praesertim unius testis, d.ni Brunonis, insuper ex actis processus civilis, sed maxime e praesumptionibus”. Patrona partis actricis miratur sua in respon-

sione: “non intelligitur cur, coram sic pluribus et univocis elementis, Defensor vinculi locutus est de «artificioso castello probatorio». Nam, agitur de elementis quae, sive singillatim sive simul perpensis, mulieris voluntatem excludendi vinculum clare ostendunt” (Restr. resp.).

Huiusmodi affirmationes, uti “artificioso castello probatorio”, factae circa sententiam revera magistralem, in qua optime aestimata sunt omnia media et elementa probationis, nullam aliam merentur responsionem. Vinculi defensor pretiosum offert iudici et iustitiae servitium, dummodo id faciat rationabiliter (cf. can. 1432) et veritate servata.

16. – Quibus omnibus in iure et in facto perpensis, Nos, infrascripti Patres Auditores de Turno, pro Tribunali sedentes et solum Deum prae oculis habentes, Christi Nomine invocato, declaramus, pronuntiamus et definitive sententiamus, ad propositum dubium respondentes: *Affirmative, seu constare de matrimonii nullitate, in casu, ob simulationem totalem ex parte mulieris conven-tae, eidem vetito transitu ad canonicas nuptias inconsulto Ordinario loci.*

Ita pronuntiamus et mandamus locorum Ordinariis et Administris Tribunalium ad quos spectat, ut Hanc Nostram definitivam sententiam notificent quibus de iure, et executioni tradant ad omnes iuris effectus.

Romae, in sede Rotae Romanae Tribunalis, die 16 februarii 2012.

GREGORIUS ERLEBACH, *Ponens*

JAIR FERREIRA PENA

DAVID SALVATORI

ELEMENTI DELLA SIMULAZIONE TOTALE
NELLA GIURISPRUDENZA RECENTE DELLA ROTA ROMANA

1. LA GIURISPRUDENZA RECENTE DELLA ROTA ROMANA
SULLA SIMULAZIONE TOTALE

IN occasione dalla sentenza *coram* Erlebach del 16 febbraio 2012,¹ che presentiamo in queste pagine, vorremmo offrire alcuni spunti al riguardo. Trattasi di una sentenza emessa dal Tribunale della Rota Romana in terza istanza (dopo una prima *pro vincolo* e una seconda *pro nullitate*). La causa ruota attorno al capo di nullità della simulazione totale e su di esso, in base all’argomentazione giuridica presentata dal ponente e tenendo conto della giurisprudenza rotale di pubblicazione più recente, faremo un percorso fra gli elementi più rilevanti di questo *caput nullitatis*.

¹ Sent. c. Erlebach, diei 16 februarii 2012, (A. 27/2012).

Come appena accennato, abbiamo colto l'occasione per esaminare le sentenze rotali rese pubbliche nel primo decennio di questo XXI secolo, nei volumi di *Decisiones seu sententiae Rotae Romanae Tribunalis*. Il punto di partenza sarà il volume contenente le sentenze dell'anno 2000 (vol. XCII, pubblicato nel 2007), arrivando fino a quello delle sentenze emanate lungo l'anno 2009 (vol. CI, pubblicato nel 2016).²

In questi dieci anni troviamo 62 sentenze riguardanti cause che sono state introdotte presso la Rota Romana, avendo come capo di nullità quello della simulazione totale, sia come capo unico, oppure insieme ad altri capi. Di queste 62 sentenze elencate negli indici dei volumi, 30 sono state pubblicate,³ mentre delle altre 32 si includono soltanto i riferimenti.

Fra le 30 sentenze pubblicate, sebbene tutte siano state introdotte con il capo di nullità di simulazione totale – a volte insieme ad altri capi –, soltanto 7 sono dichiarative della nullità specificamente *ob simulationem totalem*.⁴ Altre 9 furono decise anche *pro nullitate* ma per capi diversi: *ob exclusionem bonum prolis* (1),⁵ *ob exclusionem bonum coniugum* (1),⁶ *ob exclusionem bonum prolis et bonum coniugum* (1),⁷ *ob exclusionem bonum sacramenti* (1),⁸ *ob defectus*

² Cfr. RRDec., vol. XCII-CI, Città del Vaticano 2007-2016.

³ Sentenze pubblicate: anno 2000: c. Serrano Ruiz, 3 martii 2000, in RRDec., vol. XCII, pp. 207-213, c. Caberletti, 5 aprilis 2000, *ibid.*, pp. 292-306, c. Huber, 26 maii 2000, *ibid.*, pp. 400-413, c. Monier, 26 maii 2000, *ibid.*, pp. 425-439; anno 2001: c. Boccafolo, 28 iunii 2001, in RRDec., vol. XCIII, pp. 440-459, c. Verginelli, 25 iulii 2001, *ibid.*, pp. 514-521, c. Serrano Ruiz, 3 augusti 2001, *ibid.*, pp. 599-607; anno 2002: c. Sciacca, 10 maii 2002, in RRDec., vol. XCIV, pp. 313-325, c. Verginelli, 17 iulii 2002, *ibid.*, pp. 448-457, c. Defilippi, 25 iulii 2002, *ibid.*, pp. 468-487, c. Alwan, 11 decembris 2002, *ibid.*, pp. 764-771; anno 2003: c. Ciani, 21 maii 2003, in RRDec., vol. XCV, pp. 319-333, c. Sciacca, 28 novembris 2003, *ibid.*, pp. 718-724, c. Turnaturi, 11 decembris 2003, *ibid.*, pp. 758-776, c. Defilippi, 16 decembris 2003, *ibid.*, pp. 783-805; anno 2004: c. Serrano Ruiz, 19 ianuarii 2004, in RRDec., vol. XCVI, pp. 16-25, c. Erlebach, 5 martii 2004, *ibid.*, pp. 190-197, c. Huber, 26 maii 2004, *ibid.*, pp. 338-347, c. López-Illana, 13 octobris 2004, *ibid.*, pp. 594-620; anno 2005: c. Monier, 18 martii 2005, in RRDec., vol. XCVII, pp. 144-158, c. Ferreira Pena, 6 maii 2005, *ibid.*, pp. 223-232, c. Ciani, 19 maii 2005, *ibid.*, pp. 247-259, c. Alwan, 31 maii 2005, *ibid.*, pp. 265-275; anno 2006: c. Bottone, 9 ianuarii 2006, in RRDec., vol. XCVIII, pp. 1-9, c. Ferreira Pena, 9 iunii 2006, *ibid.*, pp. 193-203, c. De Angelis, 16 iunii 2006, *ibid.*, pp. 204-217, c. Monier, 27 octobris 2006, *ibid.*, pp. 314-326; anno 2007: c. Ferreira Pena, 14 decembris 2007, in RRDec., vol. XCIX, pp. 348-361; anno 2008 (---); anno 2009: c. Arokiaraj, 19 februarii 2009, in RRDec., vol. CI, pp. 11-17, c. Alwan, 23 iulii 2009, *ibid.*, pp. 247-256.

⁴ Sent. c. Alwan, 23 iulii 2009, pp. 247-256; c. Ferreira Pena, 6 maii 2005, pp. 223-232; c. Alwan, 31 maii 2005, pp. 265-275; c. Huber, 26 maii 2004, pp. 338-347; c. Verginelli, 17 iulii 2002, pp. 448-457; c. Verginelli, 25 iulii 2001, pp. 514-521; c. Serrano Ruiz, 3 martii 2000, pp. 207-213.

⁵ Sent. c. Bottone, 9 ianuarii 2006, pp. 1-9.

⁶ Sent. c. Monier, 27 octobris 2006, pp. 314-326.

⁷ Sent. c. Ferreira Pena, 9 iunii 2006, pp. 193-203.

⁸ Sent. c. Serrano Ruiz, 3 augusti 2001, pp. 599-607.

discretionis iudicii (2),⁹ *ob incapacitatem assumendi onera matrimonialia* (2),¹⁰ *ob impotentiam* (1).¹¹

Nell'elenco delle sentenze non pubblicate, è possibile trovarne 10 decise *pro nullitate*, ma nei volumi della giurisprudenza rotale non si specifica se sia stata dichiarata la nullità per il capo di simulazione totale o per altri capi.¹²

Se teniamo presenti le menzionate 7 sentenze affermative specificamente *ob simulationem totalem* di questi 10 anni – emanate fra il 2000 e il 2009 –, troveremo che 6 cause su 7 hanno alla base pressioni famigliari sui nubendi per arrivare alle nozze.¹³ È evidente che si tratta di una questione rilevante perché anche fra le sentenze *pro vinculo* è possibile trovarne diverse che hanno anch'esse alla base pressioni da parte della famiglia, sia di entrambi o di uno dei nubendi: concretamente 3 sentenze¹⁴ – oltre ad altre 6 nelle quali la causa del matrimonio è una gravidanza previa nel fidanzamento –.¹⁵

Nei casi di simulazione totale è molto interessante questa cornice che abbiamo appena presentato, perché si percepisce come la pressione da parte dei parenti, o quelle sociali, possa fare scattare il fenomeno simulatorio: sia la donna sia l'uomo, non vogliono andare alle nozze ma, per insistenza dei loro famigliari – o quelli dell'altra parte –, arrivano finalmente alla cerimonia nuziale, senza una vera volontà di contrarre matrimonio. Questo non implica necessariamente che un matrimonio celebrato in queste circostanze sia sempre nullo; bisogna vedere caso per caso e costatare se ci sia stata o meno una simulazione totale del consenso matrimoniale.

Alcune volte accade che si vuole arrivare alla cerimonia ma per un fine diverso da quello matrimoniale; così le nozze diventano un mezzo per un altro scopo, e non per un vero matrimonio. È il caso della sentenza c. Erlebach che presentiamo. La donna vuole contrarre matrimonio ma – come si evinse dalle prove – all'unico scopo di ottenere il passaporto italiano.

Avremo occasione di considerare più avanti come il fenomeno simulatorio sia caratterizzato da una conoscenza adeguata della realtà – conoscenza

⁹ Sent. c. López-Illana, 13 octobris 2004, pp. 594-620; c. Huber, 26 maii 2000, pp. 400-413.

¹⁰ Sent. c. De Angelis, 16 iunii 2006, pp. 204-217; c. Alwan, 11 decembris 2002, pp. 764-771.

¹¹ Sent. c. Defilippi, 16 decembris 2003, pp. 783-805.

¹² Sent. c. Caberletti, 18 martii 2009; c. Alwan, 7 iulii 2009; c. De Angelis, 16 octobris 2009; c. Caberletti, 18 novembris 2008; c. Turnaturi, 15 novembris 2007; c. De Angelis, 12 maii 2006; c. Monier, 13 octobris 2006; c. Verginelli, 5 iulii 2005; c. P.V. Pinto, 18 octobris 2002; c. Serrano Ruiz, 28 iulii 2000.

¹³ Sent. c. Alwan, 23 iulii 2009, pp. 247-256; c. Ferreira Pena, 6 maii 2005, pp. 223-232; c. Huber, 26 maii 2004, pp. 338-347; c. Verginelli, 17 iulii 2002, pp. 448-457; c. Verginelli, 25 iulii 2001, pp. 514-521; c. Serrano Ruiz, 3 martii 2000, pp. 207-213.

¹⁴ Sent. c. Ferreira Pena, 14 decembris 2007, pp. 348-361; c. Ciani, 21 maii 2003, pp. 319-333; c. Boccafola, 28 iunii 2001, pp. 440-459.

¹⁵ Sent. c. Arokiaraj, 19 februarii 2009, pp. 11-17; c. Bottone, 9 ianuarii 2006, pp. 1-9; c. Monier, 18 martii 2005, pp. 144-158; c. Ciani, 19 maii 2005, pp. 247-259; c. Serrano Ruiz, 19 ianuarii 2004, pp. 16-25; c. Defilippi, 25 iulii, 2002, pp. 468-487.

dell'oggetto del consenso – nella persona del simulante, ma con una mancanza di volontà per dirigersi verso quell'oggetto determinato. Chi simula quindi, possiamo dire che *conosce* ma *non vuole*.¹⁶

2. RADICI NATURALI DELLA PERSONA E DEL MATRIMONIO

In ordine ad un'adeguata impostazione dello studio, è doveroso dirigere lo sguardo verso la realtà della natura e di ciò che si presenta ai nostri occhi.¹⁷ L'uomo e la donna sin dall'inizio si sono donati e accolti l'un l'altra, dando origine così a una lunga catena di discendenza che, attraverso i secoli, di generazione in generazione, è arrivata fino ai nostri giorni, crescendo e popolando la terra. Questa attestata realtà è manifestazione e conseguenza della naturale tendenza all'unione che si verifica fra un uomo e una donna, facilitata dall'attrazione mutua e dalla complementarietà esistente, sia nell'anima che – molto evidentemente – nel corpo.¹⁸ Vista la conformazione dell'essere umano, è facile percepire che oltre a quella corporale, possiede anche una dimensione spirituale; si trovano nelle persone dei desideri di felicità, desideri di un amore grande e vero, ansie di pienezza dello spirito..., oltre ai beni materiali per il corpo.

L'essere umano implica sé stesso totalmente nelle sue azioni volontarie, e cioè, corpo e spirito, agendo con tutte e due le dimensioni, con tutto il suo essere, con la sua piena personalità; con il suo passato e il suo presente... e anche con la capacità di impegnare il futuro nell'oggi.

Nessuno negherebbe che amare ed essere amati è un nobile desiderio, diffuso nella natura umana e che tutti vorrebbero raggiungere. La letteratura universale – di ogni tempo e luogo nella terra – ci ha lasciato degli esempi – sia in poesia sia in prosa – su come quest'aspirazione umana, questo desiderio di amare e di essere amati, chieda di essere portato fino all'estremo: “darei la mia vita per te”, “non posso più capire la mia vita senza di te”... Sono modi di dire propri degli innamorati. Chi ama si dona totalmente, senza limiti né eccezioni, alla persona che ama. Chi ha sperimentato un vero amore può ben capire queste parole e il loro profondo significato: la natura umana, nell'amare, ha bisogno di farlo con pienezza, in modo incondizionato.

¹⁶ Più avanti considereremo come la giurisprudenza della Rota Romana ha spiegato che non si tratta di una assenza di volontà da parte del nubente. Nel caso della simulazione si richiede un atto della volontà e perciò nella persona del simulante si dà più un «velle non» che un «nolle»; non è soltanto *non volere*, ma un *volere non sposarsi*.

¹⁷ Cfr. SAN GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana, 1 febbraio 2001*, «AAS», 93 (2001), pp. 358-365. Avremmo voluto inserire in questa nota l'intero discorso; è ovvio che non è possibile, ma si tenga il riferimento come fondamento e sfondo di quanto scritto.

¹⁸ Cfr. J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano 2000, pp. 147-169; H. FRANCESCHI, *La complementarietà tra uomo e donna nel matrimonio*, «Ius Ecclesiae» 27 (2016), pp. 113-126; R. DÍAZ DORRONSORO, *Natura e grazia nel matrimonio in Matrimonio e famiglia. La questione antropologica*, (a cura di H. Franceschi), Roma 2015, pp. 87-113.

È dunque del tutto normale che l'uomo e la donna che si uniscono in matrimonio si diano completamente, incondizionatamente, cioè, esclusivamente e per sempre. Sarebbe un po' incoerente manifestare il proprio amore coniugale – se vero amore e non semplice soddisfazione egoistica – e dire che è soltanto per un po' di tempo o magari condiviso con altre persone...

Non vanno tralasciate alcune sfumature importanti perché l'amore umano ha diverse caratteristiche e conviene ricordare che non è soltanto passione e ardore... ma è qualcosa di molto più profondo e duraturo dei piacevoli effetti che raggiungono la superficie della nostra vita, forse in modo alle volte un po' effimero. L'amore permette non soltanto di godere delle cose buone e dei momenti piacevoli ma anche, per la persona che si ama, di fare perfino delle cose sgradevoli ma che comportano un beneficio per l'amato o per l'amata. Questo ci fa capire che l'amore è altro che mero sentimento, che ha delle radici più profonde. In realtà l'amore risiede nella volontà.¹⁹

Quando un uomo e una donna si dichiarano apertamente il loro mutuo amore, manifestano la loro volontà di donarsi, di essere disposti a dare la vita a vicenda. Quando si consegnano in matrimonio, è appunto la volontà a mettere in atto la donazione. Mediante il consenso dei nubendi nel momento di celebrare le nozze – e soltanto tramite questo atto di volontà –, l'uomo e la donna si danno e accettano in patto irrevocabile per costituire il matrimonio e cioè, l'unione fra un uomo e una donna per la quale loro due stabiliscono una comunità di tutta la vita che, per sua natura, è ordinata alla procreazione ed educazione dei figli, e al bene degli stessi coniugi (cfr. Const. past. *Gaudium et spes*, n. 48; cann. 1055 e 1057 CIC).

La confluenza delle volontà matrimoniali fa nascere il vincolo coniugale, che è così il frutto della libera donazione e accettazione come marito e come moglie. Nel dare il loro consenso si impegnano dinanzi alla società a vivere secondo quello che hanno dichiarato essere la loro vera volontà; si obbligano a vivere il matrimonio secondo la sua natura intrinseca. È così che si articola il matrimonio nella sua nascita, nel suo divenire (*matrimonium in fieri*).

Questo vincolo sorto dal consenso contiene gli obblighi e i diritti della vita matrimoniale che, nella misura che sono dovuti, sono anche esigibili. Se giuridico è quello che ha una dimensione di giustizia – *dare a ognuno ciò che gli è dovuto* – allora il vincolo coniugale ha un contenuto giuridico intrinseco.²⁰

¹⁹ «Il vero consenso matrimoniale, cioè quell'atto della volontà col quale gli sposi reciprocamente si donano e si ricevono, è essenzialmente atto di amore, in quanto ciascuno dei coniugi reciprocamente dona all'altro la propria persona ed accetta la persona dell'altro, e ciò in perpetuo ed in modo esclusivo, in ordine agli atti per propria natura espressivi dell'amore coniugale», M. F. POMPEDDA, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano 2002, p. 44.

²⁰ Cfr. J. HERVADA – P. LOMBARDÍA, *La relación jurídica matrimonial*, in *El derecho del Pueblo de Dios*, III, Pamplona 1973 (si può consultare in J. HERVADA, *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*, Pamplona 2000, pp. 163-182; C. J. ERRÁZURIZ, *Il matrimonio e la famiglia quale*

La legislazione canonica sul matrimonio non ha fatto altro lungo la storia che prendere nota della natura della persona, trasmessa senza interruzioni attraverso i secoli e, dopo attenta osservazione, tradurla nei testi normativi allo scopo di favorirla e meglio proteggere l'istituzione matrimoniale,²¹ con la sua unità e indissolubilità: uno con una e per sempre.²²

3. IL CONSENSO MATRIMONIALE E IL SUO OGGETTO

«A Creatore conditum est matrimonii institutum seu communitas vitae et amoris coniugalis, concretum tamen matrimonium instauratur “foedere coniugii seu irrevocabili consensu” (Const. past. *Gaudium et spes*, n. 48; cf. can. 1057, § 1). Firmum est ergo principium voluntatem nupturientium esse causam matrimonii efficientem. Explicat Summus Legislator quod consensus est actus voluntatis, “quo vir et mulier foedere irrevocabili sese mutuo tradunt et accipiunt ad constituendum matrimonium” (can. 1057, § 2)», (c. Erlebach, 16 februarii 2012, n. 3).

Com'è stato già segnalato sopra, il consenso è la causa efficiente del matrimonio, e nessuno lo può supplire (cfr. can. 1057 §1); perciò è particolarmente importante, anzi, *conditio sine qua non* per l'esistenza dell'unione matrimoniale. Tanto che si è soliti segnalare nella giurisprudenza rotale la ormai ben nota sentenza di Gaio: «simulatae nuptiae nullius momenti sunt» (*Dig.* 23, 2, 30), appunto perché «solo consensu initur pactum coniugale inter virum et mulierem» (c. Ferreira Pena, 6 maii 2005, n. 6, p. 225). Non si tratta di un mero atto psicologico, ma di un atto inerente alla volontà²³ e, per sua natura, con delle conseguenze nell'ambito giuridico.²⁴

bene giuridico ecclesiale, Roma 2016, pp. 204-207; G. LO CASTRO, *Matrimonio, giustizia e diritto*, Milano 2003, pp. 103-104: «Se l'esigenza di giustizia (*suum cuique tribuere*) è propria di ogni relazione giuridica, in modo particolare lo è di quella matrimoniale, la sola, fra tutte le relazioni scaturenti da un libero atto di volontà, ad impegnare l'uomo nell'interesse del suo essere personale».

²¹ SAN GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 1993, nn. 2-3, «AAS», 85 (1993), pp. 1256-1257.

²² «Come si riconosce ciò che è giusto? (...) il cristianesimo (...) ha invece rimandato alla natura e alla ragione quali vere fonti del diritto – ha rimandato all'armonia tra ragione oggettiva e soggettiva», BENEDETTO XVI, *Discorso al Parlamento Federale (Reichstag di Berlino)*, 22 settembre 2011, in http://www.vatican.va/content/benedict-xvi/it/speeches/2011/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20110922_reichstag-berlin.html. (consultato il 20 novembre 2016).

²³ «Et doctrina sic recte recolitur: “El principio *solus consensus matrimonium facit* tiene para el ordenamiento canónico – para la Iglesia – esta primera significación. Lo primero que se requiere es el *consensus maritalis*. Sin este *consensus* o *animus* ningún hecho o situación constituye a nadie en matrimonio [...]. Pero el *consensus* y el *animus maritalis* no son actos de voluntad meramente psicológicos, ni únicamente una situación continuada de hecho. El *consensus* es un acto inicial de compromiso conyugal, un acto jurídico” (J. HERVADA - P. LOMBARDÍA, *El Derecho de pueblo de Dios*, vol. III / 1, Pamplona 1973, pp. 299 ss.)» (c. Caberletti, 5 aprilis 2000, n. 2, p. 294). Vid. anche C. J. ERRÁZURIZ, *Il matrimonio e la famiglia...*, pp. 116-135.

²⁴ Effetto giuridico del patto coniugale è il vincolo, che nasce dal confluire della volontà di

Essendo così che «matrimonium facit partium consensus» (can. 1057 §1), sarebbe interessante chiedersi quale dovrebbe essere il contenuto di questo consenso. Deve contenere in sé, da una parte, «contrahentium voluntatem constituendi inter partes matrimonium atque consortium vitae»,²⁵ ma bisogna andare oltre e aggiungere «sed etiam eodemque tempore intentionem constituendi illud matrimonium cum omnibus elementis et proprietatibus essentialibus matrimonii».²⁶

Infatti, «strettamente connesso alla causalità propria del consenso è il tema del suo oggetto. Non vi è dubbio che i contraenti devono volere il matrimonio, ma come devono volerlo?».²⁷ Nell'esaminare la volontà e il consenso, il termine *matrimoniale* presenta una particolare rilevanza, perché non basta qualsiasi volontà o qualsiasi consenso affinché avvenga la nascita del vincolo coniugale. Deve trattarsi di una volontà veramente *matrimoniale*; si deve prestare un consenso in vista del matrimonio, con una conoscenza minima della realtà coniugale (cfr. can. 1096 CIC). Essendo il consenso delle parti l'unica causa efficiente, dovrà essere pieno nella coniugalità e cioè, avere come oggetto ciò che richiede il coniugio.²⁸ In altre parole, «sicut matrimonium est unicum et indivisibile in sua substantia, ita et consensus, qui aut omnia integre et una simul complectitur, et tunc est vere matrimonialis, aut nihil est».²⁹ Questo consenso è indirizzato verso un oggetto che dovrà contenere tutte le caratteristiche, elementi e proprietà essenziali del matrimonio; altrimenti l'oggetto voluto sarà un altro.³⁰

ognuna delle parti. Sul consenso come patto matrimoniale, vid. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Milano 2001, pp. 297-301.

²⁵ Sent. c. Alwan, 31 maii 2005, n. 5, p. 266.

²⁶ *Ibidem*, pp. 266-267.

²⁷ J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, cit., p. 287.

²⁸ «Matrimonium habet enim unam solam efficientem causam, nempe consensum nupturientium. Si ergo quis excludit obiectum formale essenziale (id est matrimonium ipsum, quidquid est de nomine magis proprio illius obiecti formalis, quod definitur uti communitas vitae et amoris coniugalis vel potius uti consortium totius vitae) vel prorsus non habet voluntatem matrimonium contrahendi, nullum obtinet effectum iuridicum proprium etsi apparenter consensum commutet. Tali phaenomeno datur nomen simulationis totalis» (c. Erlebach, 5 martii 2004, n. 3, pp. 191-192).

²⁹ Sent. c. Giannechini, diei 14 iunii 1988, in RRDec., vol. LXXX, pp. 389-390, n. 3, citata in sent. c. Alwan, 31 maii 2005, n. 5, p. 267.

³⁰ Cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Milano 2001, p. 304.

«In matrimonio in fieri ipsi nubentes sunt obiectum materiale mutuae traditionis ac acceptationis; dum obiectum formale est matrimonium *in facto esse*. Aliis verbis, sicut scriptum legimus in una c. Turnaturi, "obiectum consensus 'no es otro que el varón y la mujer en su conyugalidad, o sea, en las potencias naturales del sexo en cuanto se relacionan con los fines del matrimonio. Dicho de otro modo, por el pacto conyugal la mujer se entrega como esposa al varón y el varón se entrega a la mujer como esposo; y ambos se aceptan como tales' (Código de Derecho canónico, J. HERVADA: *De matrimonio*, p. 629, ad can. 1057 § 2)" (sent. diei 18 aprilis 1996, *ibid.*, vol. LXXXVIII, p. 336, n. 8). 5. - Consensus personalis nubentium tamen,

L'oggetto al quale deve essere indirizzato il consenso si potrebbe descrivere come: l'uomo e la donna che si danno e accettano reciprocamente nella loro coniugalità, come marito e come moglie: «devono volere, e questo è l'oggetto del loro atto di prestare il consenso, l'altro come coniuge (...) l'oggetto proprio del consenso è *la persona dell'altro* in quanto uomo o in quanto donna». ³¹ Ciò vuole dire che i nubendi devono volere con una volontà matrimoniale, non soltanto il concetto generico di matrimonio ma anche il concreto matrimonio che stanno per costituire, con quella persona determinata e dunque «*illud matrimonium*». ³²

Ci sarà simulazione del consenso quando l'oggetto della volontà non sia veramente il matrimonio.

4. MANIFESTAZIONE DEL CONSENSO, NATURA UMANA E PRESUNZIONE DI CONFORMITÀ

Il consenso deve essere manifestato all'esterno, legittimamente e da persone giuridicamente abili (cfr. can. 1057 §1 CIC). Per com'è la persona, il rapporto con gli altri esseri umani deve avere delle manifestazioni esterne: un linguaggio di comunicazione. Perciò, anche in quest'ambito, «l'oggetto del consenso matrimoniale, che è il dono e l'accettazione reciproca dei loro corpi sessuati, esige la materializzazione sensibile della volontà interna dei contraenti. Il segno nuziale è la manifestazione *connaturale* della volontà interna dell'uomo e della donna di sposarsi tra di loro». ³³ Nel caso del consenso matrimoniale, la manifestazione esterna dovrà rispecchiare una realtà interiore: una vera volontà matrimoniale nel soggetto. ³⁴ Allo stesso tempo, bisogna tener presente che non sono due cose diverse, due atti di volontà diversi, ma due dimensioni di uno stesso fatto, di un'unica

utpote eorum mutua traditio et acceptatio proprie "ad constituendum matrimonium", discedere nequit ab obiectiva structura coniugii (...)", c. Defilippi, 25 iulii 2002, nn. 4-5, p. 470.

³¹ J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, cit., p. 288.

³² Sent. c. Alwan, 31 maii 2005, n. 5, p. 266.

³³ P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 304-305.

³⁴ «El signo, para ser tal, requiere un nexo o relación con la cosa significada. Pues bien, el signo externo por el que los cónyuges expresan el consentimiento matrimonial, presupone una voluntad interna actual o virtual, o, lo que es lo mismo, un nexo entre la manifestación externa y una real "voluntas contrahendi" (...). Si no existe este nexo, no hay propiamente signo (...). El negocio jurídico matrimonial abarca por consiguiente un acto interno de voluntad y un signo de esta voluntad a cuyo través aquél actúa eficazmente. El signo es instrumento de la voluntad para manifestarse, por lo cual el vínculo matrimonial tiene una causa eficiente (la voluntad) y una causa instrumental (el signo o expresión de dicha voluntad). Ambos elementos – acto de voluntad y signo externo que lo contiene y manifiesta – constituyen el negocio jurídico», J. HERVADA, *La simulación total*, in *Una caro. Escritos sobre el matrimonio*, Pamplona 2000, p. 310.

volontà della persona, che vuole sposarsi: una volontà interna resa nota all'esterno.³⁵

È così connaturale la conformità fra la volontà interna e la manifestazione esterna, che la normativa codiciale volle stabilire la presunzione di questa corrispondenza. Per sicurezza giuridica – e anche per rispetto e riconoscimento della struttura dell'essere umano, capace di intendere e di volere –, si presume la corrispondenza tra la manifestazione esteriore del consenso e la vera volontà di chi fa quella dichiarazione. Il segno nuziale ha l'efficacia di una presunzione di validità, ma è soltanto una presunzione e ammette, dunque, la prova contraria (*praesumptio iuris tantum*). Inoltre, questa presunzione non potrà mai sostituire il vero consenso (cfr. can. 1057 §1) – la cui esistenza si presuppone – perché, in fondo, quello che conta è la realtà e quindi l'esistenza o meno di un'autentica volontà matrimoniale. È per questo che «la presunzione ex can. 1101,1 opera esclusivamente nel campo processuale e nulla toglie – e giammai lo potrebbe – alla piena efficacia del principio sostanziale della insostituibilità del consenso interno».³⁶

Tuttavia è anche contemplata la possibilità di una non coincidenza della manifestazione esterna con la volontà interna: «Ad normam can. 1101, autem, internus animi consensus praesumitur conformis verbis vel signis in celebrando matrimonio adhibitis; idem canon, tamen, praevidet possibilitatem quod in certis circumstantiis atque in adiunctis particularibus adesse possit difformitas inter nupturientis veram voluntatem ac huius externam manifestationem» (c. Boccafolo, 28 iunii 2001, n. 6, p. 442). Ci troveremo davanti a un problema quando i segni esterni non corrispondano alla verità all'interno della persona.

5. DIVERGENZA E FALSITÀ NELL'ESCLUSIONE TOTALE E PARZIALE

«Si haec voluntas omnino deficiat, cum externe proferantur verba consensus, deficit consensus» (c. Erlebach, 16 februarii 2012, n. 3).

In vista di questa possibile divergenza, ci si potrebbe chiedere quale dei due elementi sarebbe più importante, la manifestazione esterna o la volontà interna. Nell'ordinamento canonico si accetta la manifestazione esterna, è necessaria, ma la si accetta in quanto è conforme alla volontà interna. Ciò che importa è la realtà oggettiva.

³⁵ Cfr. J. HERVADA, *La simulación total*, cit., p. 310; P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 302.

³⁶ R. COLANTONIO, *Valore della presunzione del can. 1101,1 CIC*, in AA.VV., *La simulazione del consenso matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1990, p. 19. Vid. anche *ibidem*, pp. 17-20; A. ZAMBON, *La simulazione del consenso (can. 1101)*, «Quaderni di Diritto Ecclesiale» 20 (2007), pp. 175-176. Sul valore pedagogico della presunzione, vid. R. COLANTONIO, *Valore della presunzione del can. 1101,1 CIC*, cit., p. 44 (articolo completo: *ibidem*, pp. 13-44). Sulla presunzione vid. anche c. Alwan, 23 iulii 2009, n. 9, p. 247-256.

Se il matrimonio nasce dal consenso delle parti, allora ci deve essere quel consenso matrimoniale; altrimenti, anche se ci fosse un'apparenza, non sarebbe altro che quello: un'apparenza di matrimonio, qualcosa di vuoto senza una base reale, oggettiva: «externa positione actionis tantum sine adhesionem interna seu voluntaria consensus non fit coniugium: casu simulantis nescii suae actionis simulatoriae concluditur pro exclusa simulatione».³⁷

Quando due persone – almeno due – non vogliono andare alle nozze, ma per le circostanze si trovano davanti all'altare e dicono di sì ma in realtà vogliono dire di no, c'è una spaccatura di quello che dovrebbe essere normale e cioè, la coerenza fra l'interno e l'esterno. Si rompe quest'unità.³⁸ la manifestazione all'esterno è affermativa ma non c'è una corrispondente vera volontà all'interno della persona. Chi fa così nella cerimonia nuziale, è ovvio che non voglia sposarsi: sa cosa sia il matrimonio, ma non lo vuole *in quel momento, per sé, con quell'altra persona*. E perciò dice di sì ma è soltanto un'apparenza di consenso.³⁹

È importante tener conto di questi due aspetti: la volontà interna e la manifestazione esterna di questa volontà. Nei casi nei quali esista una differenza fra essi, ci sarà una *falsificazione* del segno nuziale;⁴⁰ è falso perché non riflette la realtà.

Questa falsità del segno nuziale può essere totale o parziale (cfr. can. 1101 §2).⁴¹ È totale quando si esclude il matrimonio in sé stesso (*matrimonium ipsum*), quando l'esclusione si rivolge all'essenza del matrimonio;⁴² il soggetto, in realtà, non vuole contrarre o piuttosto *vuole non contrarre* – vuole che non ci sia matrimonio –. È invece parziale quando non si esclude il matri-

³⁷ Sent. c. Verginelli, 17 iulii 2002, n. 6, p. 450.

³⁸ Viladrich ha denominato questa situazione come *disintegrazione del segno nuziale* (cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 306).

³⁹ «Fictio seu simulatio consensus matrimonialis tunc verificatur, quando contrahens externe quidem verba consensum exprimentia serio et rite profert, sed interne illum non habet», P. GASPARRI, *Tractatus canonicus de matrimonio*, vol. II, Città del Vaticano 1932, p. 36, n. 814.

⁴⁰ «La simulación en el matrimonio se concibe como una falsedad, como una falta de correspondencia entre el signo, que se da, y lo significado – el consentimiento interno –, que no se da», J. HERVADA, *La simulación total*, cit., p. 327. Vid. capitolo *La falsificazione del segno nuziale: la cosiddetta simulazione del consenso*, in P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 293-438.

⁴¹ Normalmente la giurisprudenza e gran parte della dottrina fa riferimento alla simulazione del consenso, anche se la vigente legislazione (come nel Codice precedente) ha preferito adoperare il termine esclusione. Di solito, si dice *simulazione* quando è totale e invece *esclusione* quando è parziale. Cfr. A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem* (cc. 1101, § 2 CIC; 824, § 2 CCEO), «Monitor ecclesiasticus» 122 (1997), pp. 199-200; IDEM, *Concretizzazione del fatto simulatorio nel "positivus voluntatis actus"*, «Periodica» 87 (1998), pp. 257-260. Vid. anche P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 297.

⁴² Cfr. c. Ciani, 21 maii 2003, n. 4, p. 321.

monio bensì alcuno dei suoi elementi o proprietà essenziali; vuole contrarre matrimonio ma senza alcuno degli obblighi e quindi *un matrimonio non vero*.⁴³ Anche se il risultato è lo stesso in entrambi i casi – la nullità del matrimonio –, si arriva per un percorso diverso.⁴⁴ In questo senso, la giurisprudenza rotale distingue fra *animus non contrahendi* nel caso della simulazione totale e *animus sese non obligandi* nel caso dell'esclusione parziale.⁴⁵

6. L'ATTO POSITIVO DELLA VOLONTÀ

«In casu simulationis totalis, seu exclusionis matrimonii ipsius, requiritur probatio non solum obiecti specifici voluntatis excludentis, sed etiam ipsius voluntatis excludentis. Quod attinet ad ultimum, agi debet de actu positivo voluntatis (cf. can. 1101, § 2)» (c. Erlebach, 16 februarii 2012, n. 4).

Affinché sia superata la presunzione di conformità riconosciuta nel canone 1101 §1 CIC, la legislazione attuale (cfr. can. 1101 §2 CIC) e la giurisprudenza, richiedono l'esistenza di un *atto positivo della volontà*, in modo tale da poter constatare che ci sia una vera simulazione o esclusione: «“ad simulationem matrimonii efficiendam non sufficit simplex absentia intentionis contrahendi” (coram Pompedda, sent. 9 maii 1970, RRDec., vol LXII, p. 476, n. 2)».⁴⁶ Nella fattispecie della simulazione non basta quindi una mera assenza di volontà, ma ci vuole una volontà contraria al matrimonio – non basta un *nolle* ma è richiesto un *velle non* –; si esige l'esistenza di un atto della volontà che respinga il coniugio.

Dal punto di vista storico,⁴⁷ per quanto riguarda la giurisprudenza rotale, già dall'anno 1911 si cominciò a guardare verso la divergenza tra la volontà

⁴³ Sul rapporto fra simulazione totale e diverse fattispecie di esclusione parziale, vid., ad es., c. Sciacca, 10 maii 2002, pp. 313-325; c. Alwan, 31 maii 2005, pp. 265-275; c. Monier, 27 octobris 2006, pp. 314-326; c. Ferreira Pena, 9 iunii 2006, pp. 193-203; c. Bottone, 9 ianuarii 2006, pp. 1-9; c. Alwan, 23 iulii 2009, pp. 247-256.

⁴⁴ «In simulatione totali respuitur (...) matrimonium ipsum; in simulatione partiali vero reicitur una vel alia ex eius proprietatibus. Effectus simulationis est idem: nullitas matrimonii» (c. Huber, 26 maii 2004, n. 5, p. 340).

⁴⁵ Cfr. ad es.: c. Huber, 26 maii 2004, n. 5, p. 340; c. Arokiaraj, 19 februarii 2009, n. 3, p. 13.

⁴⁶ A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore...*, cit., p. 205.

⁴⁷ Per lo sviluppo del concetto di *actus positivus voluntatis*, vid. M. GAS AIXENDRI, *La formulación del concepto “acto positivo de voluntad” contrario al matrimonio hasta el CIC 1983*, in AA.VV., «Iustitia et iudicium». *Studi di diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di Antoni Stankiewicz*, a cura di J. KOWAL e J. LLOBELL, vol. II, Città del Vaticano 2010, pp. 753-779; P. MONETA, *Spunti di riflessione sulla simulazione del consenso matrimoniale*, in AA.VV., «Iustitia et iudicium»..., cit., pp. 707-727; SONIA REGGI, *Il requisito dell'atto positivo della volontà nel processo di codificazione del 1917*, in AA.VV., «Iustitia et iudicium»..., cit., pp. 729-752; J. HERVADA, *La simulación total*, cit., pp. 322-340; C. TAMMARO, *Qualche breve osservazione storico-giuridica circa il significato dell'espressione «actus positivus voluntatis» nella simulazione del consenso matrimoniale*, «Ius Ecclesiae» 17 (2005), pp. 163-195.

interna e la sua manifestazione esterna.⁴⁸ La sentenza c. Many, del 21 gennaio 1911,⁴⁹ non fa già più riferimento alla condizione o alla *deductio in pactum*, ma invece alla volontà, alla divergenza fra la vera volontà interna del contraente e la manifestazione esterna; nella sentenza si stabilisce la necessità di un *positivo atto della volontà* per la nullità del matrimonio e si descrive la struttura (doppio atto, generico ed specifico). Poco tempo dopo, la sentenza c. Lega del 30 agosto 1911,⁵⁰ confermò la stessa struttura giuridica (anche se non usa il termine *actus positivus voluntatis* ma invece mantiene il termine *intentio*). Più avanti, altre sentenze confermarono questo nuovo indirizzo giurisprudenziale (ad esempio una c. Sebastianelli del 7 febbraio 1914⁵¹).⁵²

E così fu accolto il *positivus actus voluntatis* nel CIC 1917,⁵³ come un vero atto in sé stesso e non una mera assenza d'intenzione di contrarre matrimonio; questo atto doveva, inoltre, essere espressione di una volontà contraria e perfettamente formata; non bastava che fosse una volontà generica, abituale o interpretativa – anche se potrebbe essere virtuale –; non c'è già più bisogno che sia una condizione o che sia *in pactum deducta*. Ma prevaleva ancora lo schema delle due volontà di cui una doveva essere prevalente.⁵⁴

Nella riforma del Codice di Diritto Canonico, il canone del CIC 1917 passa quasi letteralmente al CIC 1983, adesso nel canone 1101. Sulla discussione circa la struttura dell'atto positivo della volontà, inizialmente si segnalava la prevalenza di una volontà specifica – escludente la sostanza del matrimonio –, su quella volontà generale di voler contrarre.⁵⁵ Invece più avanti sembra essere più estesa l'opinione che ci sia un unico atto della volontà che esclude il matrimonio.⁵⁶

⁴⁸ Cfr. M. GAS AIXENDRI, *La formulación del concepto "acto positivo de voluntad"...*, cit., p. 754; P. MONETA, *Spunti di riflessione sulla simulazione...*, cit., p. 709; SONIA REGGI, *Il requisito dell'atto positivo della volontà...*, cit., p. 731; G. BERTOLINI, *La simulazione totale tra esclusione del bonum coniugum e della sacramentalità*, in AA.VV., *La giurisprudenza della Rota Romana sul consenso matrimoniale (1908-2008)*, Città del Vaticano 2009, pp. 107-108.

⁴⁹ Sent. c. Many, diei 21 ianuarii 1911, in SRRDec., vol. III, pp. 15-29 (in particolare n. 4-5, pp. 17-18).

⁵⁰ Sent. c. Lega, diei 30 augusti 1911, in SRRDec. vol. III, pp. 460-473.

⁵¹ Sent. c. Sebastianelli, diei 7 februarii 1914, in SRRDec., vol. VI, pp. 56-65.

⁵² Cfr. A. STANKIEWICZ, *Concretizzazione del fatto simulatorio...*, cit., pp. 267-268; P. MONETA, *Spunti di riflessione sulla simulazione...*, cit., p. 710; SONIA REGGI, *Il requisito dell'atto positivo della volontà...*, cit., p. 738.

⁵³ Cfr. can. 1086 § 1 CIC 1917.

⁵⁴ Cfr. M. GAS AIXENDRI, *La formulación del concepto "acto positivo de voluntad"...*, cit., pp. 770-773.

⁵⁵ Con Benedetto XIV vigeva la presunzione di una volontà generale prevalente e quindi c'era lo schema di opposizione fra due volontà; la volontà generale poteva soltanto essere annullata da una volontà prevalente contraria (cfr. M. GAS AIXENDRI, *La formulación del concepto "acto positivo de voluntad"...*, cit., pp. 757-758).

⁵⁶ Cfr. A. STANKIEWICZ, *Concretizzazione del fatto simulatorio...*, cit., pp. 334-340; M. A. ORTIZ, *En torno al acto positivo de voluntad y la simulación total del consentimiento*, in AA.VV., *El ma-*

Questo atto della volontà deve essere posto sempre in modo espresso, anche se questa *manifestazione espressa* di volontà non matrimoniale è compatibile sia con un atto di volontà esplicito – quando si vuole non contrarre matrimonio anche se viene posto il segno nuziale – sia anche implicito – si vuole un oggetto incompatibile con il coniugio, oppure compatibile ma lo si vuole in modo tale da escludere l'essenza del matrimonio –. In una sentenza c. P.V. Pinto dell'anno 2000 si spiega questa ultima possibilità, citando anche un testo di Staffa che può aiutare a chiarire i concetti: «legitur in una coram Staffa: “Actus positivus potest esse sive explicitus sive implicitus: est explicitus si tamquam obiectum directum et immediatum intendit exclusionem essentiae vel proprietatis essentialis matrimonii; est implicitus si tamquam obiectum directum et immediatum aliquid habet, in quo exclusio matrimonii vel eius proprietatis essentialis continetur” (sent. diei 21 maii 1948, *ibid.*, vol. XL, p. 186, n. 2). Ut fictus seu nullus consensus habeatur voluntas requiritur semper directe excludens, modus vero quo eadem voluntas manifestatur potest esse sive directus seu explicitus, sive indirectus seu implicitus, cum non sint circumstantiae vel modus agendi nubentis causa determinans eiusdem voluntatem sed tantum signa hanc voluntatem revelantia et in aperto exprimentia». ⁵⁷

Nell'analisi della struttura o delle caratteristiche dell'*actus positivus voluntatis*, è comune nella giurisprudenza, dividere in tre elementi per poter meglio cogliere l'essenziale: *voluntas, actus, positivus*. Così ha fatto anche Erlebach nella sentenza oggetto di studio: «Positive loquendo, “tria itaque una simul concurrant necesse est elementa, ut exclusio vim irritantem praesferat: a) voluntas, non itaque intellectus eiusque specificae emanationes, ut, exempli gratia, ideae, opiniones, errores; b) actus seu transitus ab inertia in motum, qui plane distinguitur a mera inclinatione vel a voluntate habituali seu forma mentis, actum haud determinantes, necnon a voluntate generica vel interpretativa, quae unam animi dispositionem vel habitum coarguunt; atque demum a spe, a mera praevisione et a desiderio, quae per se consensum non afficiunt et cum eo una simul stare possunt; c) positivus, non negativus, seu «velle non», non vero «nolle» (O. GIACCHI, *Il consenso nel Matrimonio Canonico*, Milano 1968, p. 92), non tamen actualis et explicitus, cum ad rem satis sit virtualis (adhuc scil. servans

trimonio y su expresión canónica ante el III Milenio. X Congreso Internacional de Derecho Canónico, Pamplona 2000, pp. 1159-1164.

⁵⁷ Sent. c. P.V. Pinto, diei 9 iunii 2000, in RRDec., vol. CI, n. 9, p. 460. Sulla simulazione in modo implicito, vid. anche sent. c. Monier, 27 octobris 2006, n. 5, p. 317 (cita Staffa e Palestro).

virtutem actus, expressi et non revocati) et implicitus” (coram Ferraro, sent. diei 16 octobris 1984, RRDec., vol. LXXVI, p. 520, n. 3)» (c. Erlebach, 16 februarii 2012, n. 4).

Fra le sentenze sulla simulazione totale emesse nel primo decennio del secolo XXI, ce ne sono diverse che riportano, nella parte *in iure*, una spiegazione simile a quella sopra esposta. Ad esempio, in una c. Defilippi dell’anno 2002, si spiegano le caratteristiche dell’*actus positivus voluntatis* in quanto atto volontario: «Tunc dicendus est *positivus* ille actus voluntatis, quando est revera positus, et quidem utpote *actus humanus*, seu deliberate procedens ab intellectu et voluntate; positus modo *actuali* vel saltem *virtuali* tempore nuptiarum, ita ut efficaciter conexus sit cum consensu, cuius obiectum substantialiter determinat; et *firmus*, ita ut matrimonium contrahatur iuxta illam determinationem et non aliter». ⁵⁸

Riguardo al fatto di essere veramente un atto, si può leggere un testo di una c. Huber dell’anno 2000, che cita una sentenza c. Pinto: «“(…) minime consensum matrimoniale vitiant, nisi ab intellectus sphaera in voluntatem transeant, quae proposito actuali, seu iudicio pratico pratico personale contrahentis lubitum Divinae Legi opponat” (coram Pinto, sent. diei 6 octobris 1995, RRDec., vol. LXXXVII, pp. 541 ss., n. 3). Et ita positivitas actus consideratur intra processum electivum, quo homo seipsum categorice determinat ad aliquid faciendum, id est ad excludenda matrimonium ipsum vel matrimonii essenziale aliquod elementum, vel essentielle aliquam proprietatem». ⁵⁹

Lo stesso Huber, in una sentenza diversa fa riferimento alla *positivitas* dell’atto richiesto: «Nullus datur actus simulatorius, nisi positivo voluntatis actu perficiatur. Res quidem est difficilis determinare positivitatem actus voluntatis. Sunt, qui asserant actum positivum voluntatis esse simplicem actum voluntatis, quia: si actus est, semper positivus est; si deest actus, neque est positivus neque negativus. Sublata enim causa, effectus aufertur. Haec ratiocinatio primo ictu videtur logica. At, re altius introspecta, emergit fautores tantummodo res iuxta directionem voluntatis considerare. Voluntas, si quid vult et si quid non vult, est positiva. Et sic apparet nolle semper esse velle. (...) Iuxta legem, ad simulationem patranda, non sufficit simpliciter nolle, sed requiritur velle non, ut actus efficiatur positivus. Voluntas namque non noluntas opponitur, sed inertia voluntatis, quae existit. Ad simulationem efficiendam itaque postulatur, ut voluntas ex inertia in simulationem activam transeat». ⁶⁰

⁵⁸ Sent. c. Defilippi, 25 iulii 2002, n. 7, p. 472.

⁵⁹ Sent. c. Huber, 26 maii 2000, n. 3, p. 402.

⁶⁰ Sent. c. Huber, 26 maii 2004, n. 6, p. 340.

Così viene trattato nella giurisprudenza nelle varie sentenze, mettendo in luce sfumature diverse a seconda dei casi oggetto di giudizio.⁶¹

7. CONSAPEVOLEZZA E VOLONTARIETÀ NELLA SIMULAZIONE TOTALE

Questo *actus positivus voluntatis*, com'è stato segnalato, implica una volontarietà da parte di chi vuole simulare e quindi la *consapevolezza*. López-Illana, citando Pompèdda, ci ricorda: «Iamvero in simulatione totali contrahens consulto et sciens matrimonii simulacrum perficere intendit, nam omnino deest voluntas matrimonialis in simulatione totali. (...) "La simulazione totale non consiste in una mancanza della "intentio contrahendi", ma nella presenza di una "intentio non contrahendi" (...): il soggetto, coscientemente e deliberatamente, esclude che all'apparenza del matrimonio consegua la sostanza e vuole che la celebrazione sia una pura finzione" [M.F. POMPEDDA, *Annotazioni sul diritto matrimoniale nel nuovo Codice Canonico*, in IDEM, *Studi di diritto matrimoniale canonico*, Milano 1993, pp. 240-241]».⁶²

È richiesto un atto della volontà e quindi il segno nuziale simulato, oltre ad essere un segno falso, è *volontariamente* finto. La consapevolezza è una caratteristica basilare della fattispecie di simulazione totale del consenso matrimoniale: esiste una divergenza fra il segno nuziale e la volontà interna della persona, e questa divergenza è *coscientemente voluta*.

Nell'agire umano entrano in gioco sia l'intelletto sia la volontà. Tutti e due, intelletto e volontà sono fondamentali. E, di fatto, agiscono insieme. Una distinzione fra la funzione dell'intelletto e la funzione della volontà è possibile sul piano teorico, ai fini di meglio discernere i diversi capi di nullità oggetto di studio, ma tenendo conto che nella natura umana sono inscindibili in quanto all'agire. L'intelletto presenta degli oggetti alla volontà che, nel percepirli come beni, li vuole e quindi mette in moto i meccanismi necessari per raggiungere quel bene determinato.⁶³ A volte i problemi si pre-

⁶¹ Altri esempi recenti: c. Caberletti, 5 aprilis 2000, pp. 292-306; c. Ciani, 21 maii 2003, n. 5, pp. 322-323; c. Turnaturi, 11 decembris 2003, n. 13, p. 762; c. Serrano Ruiz, 19 ianuarii 2004, n. 17, p. 24; c. Monier, 18 martii 2005, n. 11, p. 150. Per un riferimento dottrinale sul contenuto dell'atto positivo della volontà, vid. A. STANKIEWICZ, *Concretizzazione del fatto simulatorio...*, cit., pp. 279 ss.

⁶² Sent. c. López-Illana, 13 octobris 2004, n. 9, p. 602.

⁶³ San Tommaso d'Aquino distingue, nel piano operativo, fra natura e libertà, come due diversi principi di operazioni. L'inclinazione o tendenza naturale della volontà verso il bene, inteso come tale dalla ragione, viene da lui denominata come *voluntas ut natura*; invece la libertà di scelta di fronte a diversi beni sarebbe la *voluntas ut ratio*. La ragione pratica percepisce come beni umani tutti quelli oggettivi verso i quali l'essere umano tende per natura. Alla valutazione fatta dalla ragione segue l'azione volontaria, comportamento specificamente umano, governato dalla ragione e dalla volontà. L'azione umana non può essere descritta come un mero *fare* esterno, separato dal proposito interiore che la ispira e dal quale procede. Cfr. S. TOMMASO AQ. *Summa Theologiae*, I-II, qq. 6, 8-10, 17; Á. RODRÍGUEZ LUÑO, *Ética general*, Roma 2010, pp. 157-159; 175-187).

sentano al livello intellettuale e può darsi che l'intelletto presenti degli oggetti falsi alla volontà – così accade ad esempio nel caso dell'errore ove non c'è una deficienza nella volontà ma nel conoscere –; la volontà aderisce a qualcosa che non è adeguata, ma l'origine del problema si trova nell'intelletto. Altre volte invece, c'è una deficienza o una mancanza nell'ambito volitivo, nel senso che la volontà non aderisce al bene presentato dall'intelletto (sceglie un oggetto diverso).

Questo sarebbe il caso della simulazione del consenso matrimoniale: non c'è un problema intellettuale e si potrebbe dire che il nubente conosce perfettamente – almeno nei suoi elementi essenziali – ché cosa sia il matrimonio e che cosa comporti sposarsi. Non ci muoviamo dunque nell'ambito dell'errore ma della volontà.⁶⁴

In sede di simulazione, perciò, sarà la volontà a *provocare* la nullità del matrimonio. C'è una *divergenza* (segno nuziale-volontà interna) che è *voluta*, e questa circostanza incide sulla validità del matrimonio, essendo la volontà – il consenso delle parti –, fondamentale affinché possa sorgere il vincolo coniugale.

La giurisprudenza rotale insiste sul fatto della *consapevolezza* del consenso simulato. Chi finge lo sa; e così lo indica, ad esempio, Stankiewicz in un suo articolo, riprendendo una sentenza c. De Jorio: «“(…) qui excludit matrimonium ipsum perspectum habet se non praestare consensum matrimoniale” (coram De Jorio, sent. 29 aprilis 1964, RRDec., vol. LVI, p. 314, n. 7)».⁶⁵ In modi diversi si è presa nota della circostanza: «a romana rotali iurisprudencia saepe saepius monemur simulationem seu difformitatem externae manifestationis ab animi consensu» (c. Sciacca, 28 novembris 2003, n. 14, p. 720); e cioè una «*voluntaria divergentia* inter genuinam voluntatem internam et externam mendaciter manifestatam dicitur simulatio» (c. Arokiaraj, 19 februarii 2009, n. 3, p. 13). La cerimonia nuziale simulata viene denominata come «coniugii simulacro» (c. Defilippi, 16 decembris 2003, n. 18, p. 795); nella stessa sentenza c. Defilippi, si riprendono alcune parole di Jemolo e Funghini: «Qui totalem simulationem perficit, “dum externe manifestat se matrimonium inire velle, interne non vult matrimonium qua tale (...): ‘appunta la sua volontà a non voler divenire marito... nel senso che... si ha vera e propria difformità tra la volontà manifestata e quella reale’ (A. C. JEMOLO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, 1941, p. 195)” (coram Funghini, sent. diei 24 maii 1995, RRDec., vol. LXXXVII, p. 313, n. 3). Aliis verbis: “loquendum videtur de voluntatis actu, quo ex una parte contrahens scienter et deliberate

⁶⁴ Oltre all'errore, sull'incompatibilità della simulazione totale con l'incapacità, vid. c. Monier 27 octobris 2006, pp. 314-326; c. Serrano Ruiz, 19 ianuarii 2004, pp. 16-25.

⁶⁵ A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore...*, cit., p. 209.

meram apparentiam seu speciem matrimonii re constituere intendit” (*idem.*, pp. 313-314, nn. 3-4)» (c. Defilippi, 16 decembris 2003, n. 18, p. 795).⁶⁶

Erlebach, in una sua sentenza del 2004 riprende Stankiewicz e Caberletti: «In linea generali, simulatio “consistit in deliberate intenta a subiecto (simulante) *discrepantia* inter voluntatem internam et externam eius manifestationem seu declarationem” (A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore circa simulationem totalem et partialem* (cc. 1101, § 2 CIC; 824, § 2 CCEO), cit., p. 200). Aliis verbis, “in actu exclusionis vel simulationis agitur de discidio inter voluntatem, quae ad intra agit et constituit unicam agentis intentionem, atque signum, quod ad extra ponitur, et ab aliis inspicitur atque praesumitur uti voluntati conforme” (coram Caberletti, sent. diei 5 aprilis 2000, RRDec., vol. XCII, p. 295, n. 3)» (c. Erlebach, 5 martii 2004, n. 3, p. 192).

Nei casi di simulazione totale è possibile percepire questa falsità volontaria, questa divergenza fra la manifestazione del consenso e il vero consenso interno; una differenza intenzionale fra ciò che si vuole (*volitum*) e ciò che si manifesta (*manifestatum*).⁶⁷

Nei casi delle 6 sentenze dichiarative la nullità per simulazione totale, con pressioni famigliari alla base – alle quali abbiamo fatto menzione all’inizio –, i soggetti *conoscono* l’istituto matrimoniale, sono consapevoli degli obblighi che derivano dal matrimonio *ed è proprio per questo motivo* che non vogliono sposarsi, che non vogliono accettare quella situazione. È quindi rilevante la volontà interna e anche la consapevolezza da parte di chi simula totalmente, fino al punto che se non fosse consapevole, non si potrebbe parlare di simulazione: «debet ideo scire simulans se per actum positivum voluntatis excludentis reddere haud efficacem consensum ac per consensum haud efficacem sese opponere nativitati matrimonii». ⁶⁸

Per quanto fin ora esposto, si potrebbe dire che l’essenza della simulazione – al meno quella totale –, nella sua natura, sembra essere una consapevole falsità, manifestando il contrario di ciò che veramente si intende.⁶⁹

⁶⁶ Vid. anche c. Defilippi, 25 iulii 2002, n. 9, p. 474; c. Alwan 23 iulii 2009, n. 6, pp. 249-250; c. Ferreira Pena 2005, n. 7, p. 225; c. Verginelli 17 iulii 2002, n. 6, p. 450.

⁶⁷ «Lex canonica tamen cavere etiam debuit casui voluntarii mendacii, quo nubens aliud interne sentit ac vult, aliud externe exprimit (...) De simulatione fit sermo cum verificetur haec conscia et intentionalis differentia inter *volitum* et *manifestatum*» (c. Ferreira Pena, 6 maii 2005, n. 7, p. 226). Viladrich invece, seguendo Hervada, riserva il termine *voluntarium* per la volontà, invece del termine *volitum*. Cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., p. 318; J. HERVADA, *La simulación total*, cit., p. 336.

⁶⁸ Sent. c. Verginelli, 17 iulii 2002, n. 6, p. 450; vid. c. Defilippi, 25 iulii 2002, n. 8, p. 473: «in simulatione totali simulator scienter consultoque meram apparentiam signi nuptialis per voluntatem internam in ritu nuptiali exclusive intendit, cum quamlibet matrimonii figuram ex toto excludat».

⁶⁹ «Ita, essentia simulationis, natura sua, consistere videtur in mendacio, quod in locutio-

Chi simula, sa quello che fa e avrà i suoi motivi per agire in tale modo. Dietro la volontarietà c'è una motivazione che spinge il soggetto a simulare. In giurisprudenza è comune fare riferimento al binomio *causa contrahendicausa simulandi*, che appartiene alla struttura della prova e aiuta a capire i motivi che sono dietro le azioni del soggetto, al fine di capire cosa voleva veramente.⁷⁰ Come vedremo dopo nel trattare della prova, questa è la grande domanda: cosa intendeva in realtà il presunto simulante?

8. DIVERSE FATTISPECIE DI SIMULAZIONE

«Eundem tamen effectum irritantem habet etiam voluntas, quae in matrimonii celebratione excludit matrimonium ipsum (can. 1101, § 2). Exclusio ipsius matrimonii fieri potest sive *directe*, seu per voluntatem matrimonium sic et simpliciter excludentem, sive *indirecte*, ex. gr. si quis sese dirigit exclusive ad obiectum formale omnino diversum a matrimonii substantia» (c. Erlebach, 16 februarii 2012, n. 4).

Dalla giurisprudenza si evince che ci sono diversi modi di simulare il consenso matrimoniale.⁷¹ Ma prima di analizzare alcuni testi delle sentenze rotali, vorremmo soffermarci un attimo sul fenomeno della simulazione, con riferimento all'oggetto al quale si indirizza la volontà. Hervada, commentando una sentenza c. Canals dell'anno 1961,⁷² riporta un testo di Giacchi sull'esclusione parziale, che dice quanto segue: «Quando il nubente ha una propria concezione del vincolo matrimoniale... egli non erra... egli sostituisce la propria concezione a quella della Chiesa».⁷³ Anche se il testo è riferito originariamente all'esclusione parziale, Hervada, in modo più generico, scrive che la simulazione consiste nella sostituzione degli elementi essenziali

ne contra propriam mentem cum intentione quadam decipiendi consistit» (c. Turnaturi, 11 decembris 2003, n. 10, p. 761). Su una possibile non consapevolezza nell'esclusione parziale: «*Distinctio tamen – uti refert una coram Felici – sub adpectu psychologico momentum aliquod habere potest: nam qui totaliter simulat, seu, ut melius dicitur, matrimonium ipsum excludit, sui actus nullitatis bene conscius est: matrimonium prorsus non vult. Qui vero partialiter simulat et excludit unum vel plura ex matrimonii bonis essentialibus, se matrimonium contrahere censere potest, cum sua voluntas in matrimonium aliquatenus feratur*» (sent. diei 14 iulii 1959, RRDec., vol. LI, p. 372, n. 2)» (c. Turnaturi, 11 decembris 2003, n. 12, p. 762).

⁷⁰ Nel fare riferimento all'*intenzione* del soggetto, scrisse Stankiewicz: «(...) intentio, nel senso dell'atto di volontà diretto verso il suo oggetto (cfr. S. Thomas Aq., *Summa theol.*, I-II, q. 12, a. 1)», A. STANKIEWICZ, *Concretizzazione del fatto simulatorio...*, cit., p. 263.

⁷¹ Vid. A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore...*, cit., pp. 189-234; M. A. ORTIZ, *En torno al acto positivo de voluntad y la simulación total del consentimiento*, cit., pp. 1166-1168; P. BIANCHI, *Quando il matrimonio è nullo?*, Milano 1998, pp. 136-153.

⁷² Sent. c. Canals, diei 22 februarii 1961, in SRRDec., vol. LII, pp. 104 ss.

⁷³ O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano 1950, p. 76.

del matrimonio con un'altra struttura essenzialmente diversa.⁷⁴ Successivamente, Viladrich ha adoperato una simile terminologia per spiegare la volontà simulatoria, che sarebbe una volontà sostitutiva che usurpa, nel segno nuziale, il posto della vera volontà di sposarsi. Perciò il consenso simulato è una *sostituzione*, cosciente e voluta, della vera volontà matrimoniale, che comporta come conseguenza l'esclusione degli effetti propri del consenso matrimoniale e cioè, la nascita del vincolo coniugale. La vera volontà avrebbe voluto come oggetto la struttura essenziale del matrimonio mentre, invece, per la simulazione si sostituisce con una volontà diversa. L'atto di volontà del contraente contiene un oggetto intenzionale con una struttura diversa dal matrimonio e quindi si esclude il matrimonio. Con questa impostazione, non sarà necessario che l'esclusione sia direttamente voluta; basterebbe volere qualcosa di incompatibile con il coniugio.⁷⁵

La giurisprudenza della Rota Romana illustra le varie fattispecie di simulazione totale – sia diretta sia indiretta –, e non poche sentenze che riportano un elenco dei diversi modi di simulare il consenso.

In una c. Erlebach, dell'anno 2004, si presentano alcuni esempi: «a) noluit positive consensum praestare (cf. coram Abbo, sent. diei 8 februarii 1968, *ibid.*, vol. LX, p. 81, n. 8) vel si quis “mavult comoediam agere” (coram Parisella, sent. diei 16 iunii 1983, *ibid.*, vol. LXXV, p. 343, n. 3), quo in casu omnino “deest matrimonialis voluntas” (coram Funghini, sent. diei 14 octobris 1992, *ibid.*, vol. LXXXIV, p. 467, n. 9); b) excludit partem uti nupturientem et eam consequitur, forsan, uti meram amasiam (cf. coram Mercieca; sent. diei 15 iunii 1973, *ibid.*; vol. LXV, p. 508, n. 2); c) voluntatem habet excludendi matrimonium ipsum, “quod propositum inest in eo qui per externam celebrationem ritus nuptialis exclusive dirigitur ad assequendum finem omnino diversum a matrimonio, quem et unice paciscendum sibi proponit, exclusis igitur omnibus coniugii effectibus” (coram Stankiewicz, sent. diei 26 iunii 1986, *ibid.*, vol. LXXVIII, p. 401, n. 7); d) includit in obiecto consensus elementa “quae radicatus contradicunt illi communitati vitae et amoris quae firmatur a Lege Creatoris” (coram de Lanversin, sent. diei 19 novembris 1986, *ibid.*, p. 644, n. 6)».⁷⁶

Altri esempi simili si possono trovare in una c. Defilippi dell'anno 2002, (che riprende, a sua volta, una c. Funghini citando Stankiewicz) e anche un elenco di affine struttura, molto completo, in una c. Monier del 2006.⁷⁷

⁷⁴ Cfr. J. HERVADA, *La simulazione totale*, cit., p. 304. Per la pubblicazione originale del commento di Hervada alla sentenza nell'anno 1962, vid. «Ius Canonicum» 2 (1962), pp. 723-760.

⁷⁵ Cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 326-334. Viladrich poggia su questo impianto per spiegare l'unicità del *positivus actus voluntatis*.

⁷⁶ Sent. c. Erlebach, 5 martii 2004, n. 4, pp. 192-193.

⁷⁷ Sent. c. Defilippi, 25 iulii 2002, n. 9, pp. 474-475; c. Monier, 27 octobris 2006, n. 3, p.

Come si può vedere, ci sono diverse possibilità all'interno della simulazione totale. Nel presente studio seguiremo una divisione in due gruppi, secondo la sentenza che in questo caso si commenta. Prenderemo la divisione presentata dal ponente, tra la simulazione fatta *directe* e quella fatta invece *indirecte* (cfr. sent. c. Erlebach, 16 februarii 2012, n. 4). Cercheremo alcuni esempi nella giurisprudenza rotale tra gli anni 2000 e 2009.

9. ESCLUSIONE DIRETTA DEL «MATRIMONIUM IPSUM»

«Exclusio ipsius matrimonii fieri potest (...) *directe*, seu per voluntatem matrimonium sic et simpliciter excludentem» (c. Erlebach, 16 februarii 2012, n. 4).

In questi casi la volontà, semplicemente, è *non matrimoniale*. Non si vuole il matrimonio e basta, lo si esclude direttamente; c'è questa chiara e diretta volontà – oltre alle apparenze – di non ritenersi sposato. Sarebbe il caso, tra gli altri, delle sei sentenze affermative che abbiamo già menzionato all'inizio, nelle quali c'è una chiara volontà, da parte dei soggetti, di non sposarsi, di non far nascere il vincolo coniugale anche se esternamente ci sia l'apparenza di una celebrazione nuziale integra.

Riferimenti all'esclusione diretta sono reperibili nella giurisprudenza rotale del decennio in studio: «Qui totaliter simulat nullam habet intentionem contrahendi matrimonium; (...) 8. - (...) in simulatione totali nullus consensus adest. (...) simulatio totalis, in qua deest omnis consensus matrimonialis» (c. Boccafola, 28 iunii 2001, n. 6, p. 442). «In primis totalem consensus matrimonialis simulationem is patrare putatur, qui nullam habet intentionem alteram partem in matrimonium ducendi» (c. Ciani, 21 maii 2003, n. 4, p. 320). «Qui simulat, semper totaliter simulat, nempe semper interne excludit illum consensum, qui unus facit matrimonium. Qui totaliter simulat nullam habet intentionem contrahendi matrimonium» (c. Turnaturi, 11 decembris 2003, n. 11, p. 761). «Magis tamen specificè dicendum est "in simulatione totali [...] omnino deesse voluntatem matrimonialem" (coram Stankiewicz, sent. diei 29 ianuarii 1981, *ibid.*, vol. LXXIII, p. 46, n. 5)» (c. Erlebach, 5 martii 2004, n. 3, p. 192).

Fra le sentenze ci sono casi di volontà non matrimoniale, a volte molto vicini al *metus* (cfr. ad. es. c. Verginelli, 25 iulii 2001, pp. 514-521); in altri casi, potrebbe esserci perfino assenza di volontà, perché non è chiaro nemmeno

316. Altre sentenze di questi ultimi anni: c. Huber, 26 maii 2004, n. 4, p. 340; c. Defilippi, 16 decembris 2003, n. 18, pp. 795-796. Viladrich propone uno schema utile raggruppando le possibili fattispecie di simulazione totale: a) L'esclusione della volontà interna di sposarsi; b) L'esclusione espressa del vincolo nel consorzio; c) L'esclusione dell'uguaglianza coniugale; d) L'esclusione della persona dell'altro contraente (cfr. P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 351-359).

se sia stato detto di sì nella cerimonia (cfr. c. Serrano Ruiz, 3 martii 2000, pp. 207-213); alcuni non vogliono l'efficacia del segno nuziale (cfr. c. Ferreira Pena, 6 maii 2005, pp. 223-232); oppure non hanno nessuna intenzione di contrarre, procedendo alla cerimonia per accontentare tutti, però senza convivere dopo le nozze (cfr. c. Verginelli, 17 iulii 2002, pp. 448-457; c. Huber, 26 maii 2004, pp. 338-347); altre volte uno dei due vuole solo convivere ma non contrarre matrimonio (cfr. c. Alwan, 23 iulii 2009, pp. 247-256).

10. ESCLUSIONE INDIRETTA DEL MATRIMONIO: ALCUNE RIFLESSIONI SUI FINI DIVERSI DALLA SOSTANZA DEL MATRIMONIO

«Exclusio ipsius matrimonii fieri potest (...) *indirecte*, ex. gr. si quis sese dirigit exclusive ad obiectum formale omnino diversum a matrimonii substantia» (c. Erlebach, 16 februarii 2012, n. 4).

In questa modalità, invece, il soggetto partecipa alla cerimonia ma, in fondo, la volontà non è matrimoniale *perché l'oggetto voluto non è il matrimonio* bensì un altro oggetto – «vult enim aliquid aliud ab obiecto, in quod, natura sua, matrimonialis consensus fertur» (c. Huber, 26 maii 2004, n. 5, p. 340) –. Si vuole la cerimonia però come *mezzo* per un *fine diverso*.⁷⁸

Nella causa di riferimento – c. Erlebach – si dà la situazione di chi va alle nozze per una finalità diversa da quella matrimoniale. La giurisprudenza della Rota Romana tradizionalmente ha fatto la distinzione fra *finis operis* e *finis operantis*. Si intende per il primo – *finis operis* – il fine obiettivo e intrinseco al quale è ordinato il matrimonio per sua natura, e cioè alla procreazione ed educazione della prole, e al bene dei coniugi. Il *finis operantis* invece sarebbe il bene al quale tende la volontà del contraente; questo fine, cercato dalla volontà, può coincidere con quello del matrimonio, ma non è sempre così. A volte ci troviamo davanti a casi nei quali, anche se c'è una celebrazione delle nozze, il fine di uno dei contraenti – oppure di tutti e due – è qualcosa di estrinseco o estraneo al matrimonio; ad esempio: chi si sposa per ottenere soldi o beni materiali, un titolo nobiliare, trovare la soluzione per un problema tra famiglie, conservare la buona fama, abbandonare la casa paterna...

Comunque, bisogna valutare ogni caso perché chi cerca un fine diverso da quello intrinseco al coniugio, non necessariamente esclude il matrimonio, giacché ci sono dei fini che possono essere voluti insieme a quello proprio del coniugio.⁷⁹ Sarebbe nullo il consenso soltanto nei casi in cui fini compa-

⁷⁸ «La volontà si indirizza ad un fine estrinseco alla sostanza del matrimonio in modo esclusivo, quale causa principale e finale del contratto, in modo tale che il matrimonio è degradato a semplice mezzo per il conseguimento di quel fine», P. MONETA, *Spunti di riflessione sulla simulazione...*, cit., p. 715.

⁷⁹ «Plerumque *finis operantis*, qui diversi sint a *fine operis*, obtinentur per matrimonium rite et recta intentione celebratum. Ita v. gr. puella quae ad honorabilitatem socialem ser-

tibili fossero voluti più del fine intrinseco, in modo tale da arrivare a fare una sostituzione del vero oggetto del consenso matrimoniale; oppure quando i fini voluti fossero incompatibili con il matrimonio.⁸⁰

In una c. Boccafolà del 2001 si riprende una vecchia sentenza c. Jullien, nella quale si spiega come, nel caso in cui l'intenzione del nubente tenda a un fine specifico diverso dal matrimonio, più importante sarà tenere presente la distinzione tra i fini propri del coniugio (*finis operis*) – procreazione ed educazione della prole, e il bene dei coniugi – e quegli altri fini estranei voluti dalle parti (*finis operantis*). Nel caso sia esclusa l'essenza del matrimonio e sostituita da fini estranei, il matrimonio sarebbe nullo. Invece, se quei fini estranei fossero causa secondaria del consenso, a modo di motivo, può essere valido il consenso; se non comportano l'esclusione dei fini propri, non intaccano la validità delle nozze.⁸¹

Sembra quindi necessario in queste circostanze, tener conto non soltanto della compatibilità o meno di quel fine con il matrimonio, ma anche dell'intenzione del nubente, e fino a quale punto quel *finis operantis* possa, nell'intenzione di chi celebra le nozze, arrivare a sostituire il *finis operis*.

Altre sentenze recenti riportano passaggi nella stessa linea. Ad esempio, in una c. Alwan del 2005: lui vuole la cerimonia nuziale soltanto perché vuole comprare la villa dei suoi sogni e avere una compagna.⁸² Una c. Sciacca del 2003: la donna ritiene sia nullo il suo matrimonio perché dice che lui avrebbe celebrato le nozze soltanto per migliorare il suo status sociale, avere così accesso a un programma di ricerca, soldi per comprare libri, poter viaggiare all'estero e imparare un'altra lingua.⁸³ Anche una c. Serrano Ruiz del 2001: il matrimonio è stato dichiarato nullo per esclusione dell'indissolubilità, ma

vandam vel ad prolem legitimandam matrimonium init, ordinariis in adiunctis, utrumque intendit, scil.: et fines a se praecipue intentos et novum statum maritalem» (c. Defilippi, 25 iulii, 2002, n. 9, p. 474).

⁸⁰ “Finis operantis concurrere et convenire posse cum fine operis evidentissimum est. Non semper autem iidem conveniunt, cum finis operantis omnino extraneus esse possit fini operis, ut v. g. cum quis per nuptias contrahendas sibi proponit divitias acquirere, nobiliarem titulum consequi, pacem inter familias restituere, bonam famam servare, paternam domum deserere, etc. Qui mere diversum fini operis finem consequendum sibi proponit consensum non vitiat, ideoque matrimonium irritum non reddit, nisi simul positiva intentione finem operis absolute excludat. Legitimi sunt enim fines operantis diversi a fine operis, dummodo huic non adversentur” (c. Boccafolà, sent. diei 25 februarii 1993, RRDec., vol. LXXXV, p. 49, n. 5; cf. c. Funghini, sent. diei 14 octobris 1992, RRDec., vol. LXXXIV, pp. 450 s, n. 2)» (c. Monier, 26 maii 2000, n. 8, p. 430).

⁸¹ Cfr. c. Boccafolà, 28 iunii 2001, n. 9, p. 443 (cfr. c. Jullien, 23 iunii 1938, in SRRDec., vol. xxx, n. 2, p. 344). Vid. anche c. Arokiaraj, 19 februarii 2009, n. 4, p. 13; c. Ferreira Pena, 6 maii 2005, n. 8, p. 226; c. Defilippi, 25 iulii, 2002, n. 9, p. 475

⁸² Cfr. c. Alwan, 31 maii 2005, pp. 265-275.

⁸³ Cfr. c. Sciacca, 28 novembris 2003, n. 17, p. 721.

la causa era stata anche introdotta per simulazione totale; si adduce che lui andò alle nozze ma come un mezzo per avere rapporti sessuali con quella donna, che altrimenti non avrebbe acconsentito.⁸⁴

Pare non essere infrequente la combinazione di diversi interessi nelle nozze, ma il giudice dovrà attendere al singolo caso per determinare se si è voluto – anche se insieme ad altri fini – l’oggetto proprio dell’essenza del matrimonio.⁸⁵

11. ELEMENTI DI PROVA NELLA SIMULAZIONE TOTALE

Trattandosi la simulazione totale di un capo di nullità così legato alla volontà, l’assetto probatorio ruoterà attorno alla volontarietà del soggetto al momento delle nozze: quale fosse la sua consapevolezza, la sua intenzione; cosa ci fosse sotto quel segno nuziale. Questa prima tappa o inizio del coniugio dovrà essere messa a fuoco nell’esame della causa. Perciò le prove saranno volte a far luce su questo punto, per chiarire se la manifestazione del segno nuziale corrispondesse o no a una volontà vera nei soggetti.

La giurisprudenza rotale è ben consapevole del fatto che nel corso del giudizio lo scopo è scoprire la verità su quel matrimonio, accertare quale fosse la volontà delle parti nel momento di manifestare il consenso matrimoniale (cfr. c. Alwan, 23 iulii 2009, n. 5). Si può vedere come esempio una c. Erlebach del 2004, nella quale si evidenzia l’importanza concessa al fatto che la nullità (per simulazione) sia provata come avvenuta nel momento di dare il consenso e non sia frutto delle mancanze durante la vita matrimoniale.⁸⁶

Non è un lavoro semplice perché si deve arrivare all’interno della persona e perciò molto dipenderà da un’attenta e prudente valutazione delle dichiarazioni e delle circostanze, al fine di determinare se c’era un motivo per simulare – *causa simulandi* – o meno, e in tale caso, se era più forte del motivo per contrarre.⁸⁷ La *causa simulandi* viene in sostegno dell’atto positivo della volontà, e contro la presunzione di conformità del can. 1101 §1 CIC. Ad esempio in una c. Ciani si dice «investiganda est causa motiva»⁸⁸ ed è quello

⁸⁴ Cfr. c. Serrano Ruiz, 3 augusti 2001, pp. 509-607.

⁸⁵ Vid. A. STANKIEWICZ, *De iurisprudencia rotali recentiore...*, cit., p. 212. Sulle finalità diverse da quella che vuole la Chiesa nel matrimonio, vid. c. Ciani, 21 maii 2003, n. 4, p. 321.

⁸⁶ Cfr. c. Erlebach, 5 martii 2004, n. 11, p. 196. Nello stesso senso: c. Caberletti, 5 aprilis 2000, pp. 292-306; c. Defilippi, 25 iulii 2002, n. 4, p. 470; c. Turnaturi, 11 decembris 2003, pp. 758-776.

⁸⁷ «Ad simulationem totalem quod pertinet redeuntes, a romana rotali iurisprudencia saepe saepius monemur simulationem seu difformitatem externa manifestationis ab animi consensu difficilem evadere probatu, quia de intentione in interiore homine abdita agitur» (c. Sciacca, 28 novembris 2003, n. 14, p. 720). Vid. sent. c. Ciani, 21 maii 2003, n. 12, p. 326; c. Arokiaraj 2009, n. 8, p. 15. Vid. anche P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, cit., pp. 316-320.

⁸⁸ Sent. c. Ciani, 21 maii 2003, n. 4, p. 322.

che normalmente si fa; come nella c. Sciacca del 2002 che, essendo una causa difficile, il ponente spiega com'è necessario approfondire la *causa simulandi* per capire se ci sia stata la simulazione.⁸⁹ Un altro esempio lo troviamo in una c. Caberletti del 2000,⁹⁰ e una spiegazione ci viene offerta da Arokiaraj nel 2009, che riporta un testo sulla *causa motiva* di una c. P. V. Pinto del 2007: «Apta enim causa – docemur sane ab una coram Pinto – semper procedit in humanis actionibus motiva; simulans igitur consensum in matrimonium, quod vero externe celebrat, causa motiva debet impelli maioris momenti, ut positivo voluntatis actu interne deneget, quod externe manifestat» (sent. diei 12 octobris 2007, Richmondien., A. 113/07, n. 3).⁹¹

Nella sentenza c. Erlebach del 16 febbraio 2012 troviamo un'ottima sintesi dello schema probatorio per le sentenze di simulazione totale: «Etiam in probatione simulationis totalis adhibenda sunt pernota media et elementa probatoria. Quod attinet ad schema probatorium, videnda est sive probatio directa (confessio praesumpti simulantis, sive iudicialis sive extraiudicialis, relata a testibus fide dignis) sive probatio indirecta (causa contrahendi comparata cum causa simulandi, proxima et remota), et circumstantiae. Si unum vel aliud deficiat, probatio non est impossibilis, sed fit difficilior» (c. Erlebach, 16 februarii 2012, n. 5).

12. CONCLUSIONE

Per un'adeguata comprensione della realtà matrimoniale è doveroso riconoscere la ragione e la natura come fonti giuridiche valide,⁹² poiché ci fanno conoscere la realtà oggettiva sottostante. Tuttavia, come ricordò Benedetto XVI, «ciò che in riferimento alle fondamentali questioni antropologiche sia la cosa giusta e possa diventare diritto vigente, oggi non è affatto evidente di per sé»;⁹³ perciò il ruolo del giurista ha un più grande rilievo nel contesto odierno, negli albori di questo secolo.

Nell'ambito del matrimonio emerge la centralità del consenso,⁹⁴ dal quale dipende il nascere del vincolo. Se l'effetto non segue la causa può darsi che sia per diversi motivi; tra i difetti del consenso c'è la simulazione totale, di cui uno degli elementi caratteristici è la volontarietà. Proprio perché volontaria, implicherà sempre la consapevolezza nel soggetto simulante – il che

⁸⁹ Cfr. c. Sciacca, 10 maii 2002, pp. 313-325.

⁹⁰ Cfr. c. Caberletti, 5 aprilis 2000, pp. 292-306.

⁹¹ Sent. c. Arokiaraj, 19 februarii 2009, n. 5, pp. 13-14.

⁹² Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso al Parlamento Federale (Berlino)*, cit.

⁹³ *Ibidem*. Vid. anche FRANCESCO, *Es. Ap. Amoris laetitia*, n. 35.

⁹⁴ «La più rigida custode del principio dell'indissolubilità, la Chiesa, non ha mai temuto di indebolirlo col lasciar tutto il suo valore all'elemento del consenso» (A. C. JEMOLO, *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile*, Torino 1937, p. 109).

distingue questa fattispecie da altre – e sarà possibile richiedere un *positivus actus voluntatis*. Tenuto conto del ruolo fondamentale della volontà, si capisce come quella sia un elemento essenziale nello studio di codesto capo di nullità: la falsità del segno nuziale avviene in modo consapevole.

La simulazione totale è un difetto del consenso originato liberamente eppure, allo stesso tempo, occorre considerare quanto diverse possano essere le motivazioni che spingano una persona a falsare un consenso in modo tale che, malgrado le apparenze, nemmeno esista. Infatti, sarà importante individuare la *causa simulandi* per accertare quale forza abbia e se sia motivo sufficiente per far pensare alla nullità del matrimonio. Nelle cause esaminate non è indifferente il fatto di aver potuto costatare quanto siano pesanti le pressioni famigliari, particolarmente quando – come accade in sei cause su sette – c'era stata una gravidanza previa.

Si capisce quanto sia necessario un ambiente familiare propizio per la crescita e formazione dei figli, dove possano trovare uno spazio di conforto e rispetto della loro libertà,⁹⁵ e di vera armonia con la natura stessa del creato.

ÁLVARO GONZÁLEZ ALONSO

⁹⁵ Cfr. FRANCESCO, Es. Ap., *Amoris laetitia*, nn. 115, 260-262.

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, Sentenza definitiva del 24 novembre 1973, Prot. n. 2973/72 CA, Rev.do X - S. Congregazione per i Religiosi e gli Istituti Secolari, *Panormitana, di sospensione a divinis, di privazione della voce attiva e passiva, di allontanamento*, Staffa ponente.

PREMESSA

LUNGO questi anni «Ius Ecclesiae» ha pubblicato un totale di 19 decisioni del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica relative ai processi contenziosi amministrativi, offrendo così il proprio contributo al desiderio di rendere conoscibile questo settore cardine dell'attività giudiziaria della Chiesa, volto a difendere i diritti dei fedeli.

Poco dopo la promulgazione della “Legge propria della Segnatura Apostolica” la modalità di diffusione delle decisioni sul contenzioso amministrativo si è via via consolidata in quella consistente nella presentazione dell'originale latino insieme alla traduzione in una lingua moderna unitamente a un commento scritto da un canonista. Questa modalità che, fra l'altro, ha reso più agile la lettura delle pronunce pubblicate, ha interessato decisioni emesse dalle diverse istanze del Supremo Tribunale in data per poco tempo precedente al fascicolo della rivista in cui veniva pubblicata.

Presupposto che l'iniziativa della modalità descritta di pubblicazione contiene un valore aggiunto, è emersa l'idea di riproporre una delle sentenze del primo periodo dell'attività della Segnatura in materia contenziosa amministrativa, già pubblicata sia in latino che in lingua inglese, ma priva ancora della traduzione italiana, corredata di un commento affidato a Javier Canosa.

La traduzione è stata realizzata da Aldo Figliuzzi, Vicario giudiziale della diocesi di Lamezia Terme, con una revisione di José Luis Gutiérrez (professore emerito della Facoltà di Diritto canonico della Pontificia Università della Santa Croce).

Il contributo vuole anche essere un modo di venire incontro all'ormai prossimo cinquantesimo anniversario dell'istituzione, avvenuta nel 1967, della *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica e di rendere omaggio a quanti hanno lavorato affinché il contenzioso amministrativo ecclesiale nell'ultimo mezzo secolo fosse una realtà.

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, 24 novembre 1973, Prot. n. 2973/72 CA, Sentenza definitiva, Rev.do X - S. Congregazione per i Religiosi e gli Istituti Secolari, Panormitana, di sospensione a divinis, di privazione della voce attiva e passiva, di allontanamento, Staffa ponente.

IN NOMINE DOMINI. AMEN.

NEL NOME DEL SIGNORE. AMEN.

Paulo PP. VI feliciter regnante, Pontificatus Dominationis Suae anno XI, die 24 novembris 1973, habita est sessio plenaria alterius sectionis Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae ad definiendam causam suspensionis a divinis, privationis vocis activae et passivae necnon relegationis, inter R.P. Augustinum, repraesentatum per patronum D.num Adv. Hermannum Graziani et Ordinem Religiosum X., repraesentatum per patronum D.num Adv. Ioseph Spinelli, interveniente et disceptante in causa Rev.mo D.no Aemilio Eid, Promotore Iustitiae H. S. Tribunalis.

Felicemente regnante Papa Paolo VI, nell'anno XI del Pontificato della Sua Sovranità, il giorno 24 novembre 1973, è tenuta la sessione plenaria della Seconda Sezione del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica per definire la causa di sospensione a divinis, di privazione della voce attiva e passiva e così pure di allontanamento, tra il R. P. Agostino, rappresentato tramite il patrono Sig. Avv. Ermanno Graziani e l'Ordine Religioso X., rappresentato tramite il patrono Sig. Avv. Giuseppe Spinelli, interveniente e disputante nella causa il Rev.mo Sig. Emilio Eid, Promotore di Giustizia di questo Supremo Tribunale.

Interfuerunt E.mi Cardinales Dinus Staffa, Praefectus et Ponens, Aloisius Traglia, Paulus Marella, Aegidius Vagnozzi, Antonius Samoré, Paulus Bertoli, Iacobus Violardo, Humbertus Mozzoni.

Sono intervenuti gli Eminentissimi Cardinali Dino Staffa, Prefetto e Ponente, Luigi Traglia, Paolo Marella, Egidio Vagnozzi, Antonio Samoré, Paolo Bertoli, Giacomo Violardo e Umberto Mozzoni.

E.mi Patres, actis mature perpensis, necnon defensionibus patronorum ac voto Promotoris Iustitiae, sequentem tulerunt definitivam sententiam.

Gli Eminentissimi Padri, per tempo esaminati gli atti, così pure le difese dei patroni e il voto del Promotore di Giustizia, hanno pronunziato la seguente sentenza definitiva.

FACTI SPECIES. - 1. - Rev. P. Gerardus, Minister Provincialis Ordinis X., una cum suo Definitorio Provinciae P., litteris diei 3 novembris 1971 ad Rev.mum Ministrum Generalem, formaliter accusavit R.P. Augustinum, olim Ministrum Provincialem, utpote reum «di una in-

FATTI SPECIE. - 1. - Il Reverendo Padre Gerardo, Ministro Provinciale dell'Ordine X., insieme con il suo Definitorio della Provincia P., con lettera del 3 novembre 1971 al Reverendissimo Ministro Generale, accusò formalmente il Rev. Padre Agostino, un tempo Mini-

qualificabile campagna diffamatoria per mezzo di lettere anonime dattiloscritte contro i Frati e contro i Superiori maggiori, inviate anche a destinatari fuori dell'Ordine».

Has litteras adscribendas esse R.P. Augustino confirmaverunt duo periti graphici, id est Prof. A. et Prof. M., tamquam periti habiti a Tribunalibus ecclesiasticis. His in litteris Definitorium Generale Ordinis X. invenit haec crimina:

«1) istigazione alla disobbedienza ai Superiori Provinciali legittimamente costituiti; 2) oltraggio ai Superiori maggiori; 3) incitamento ad animosità contro i medesimi; 4) offesa all'onore e alla buona fama dei Superiori e dei Confratelli».

2. - Decreto diei 20 novembris 1971 Minister Generalis, haec delicta probata putans, sequentes poenas P. Augustino inflixit: 1) suspensionem a divinis per integrum annum; 2) privationem vocis activae et passivae per tria triennia capitularia; 3) prohibitionem abeundi a Provincia durante triennio absque oboedientia scripta Rev.mi P. Generalis.

Die 4 decembris 1971, P. Augustinus recursum interposuit ad S.C. pro Religiosis et Institutis Saecularibus, quae respondit eum hortando «a voler prestare un doveroso, anche se doloroso, ossequio di ubbidienza a quanto i Superiori hanno disposto o potranno disporre in seguito».

Superioribus Maioribus Ordinis X., idem S. Dicasterium «riconosce il diritto di punire esemplarmente e proporzionatamente il P. Agostino e, nel caso, sana quelle irregolarità di natura sanabili eventualmente commesse nella pro-

stro Provinciale, in quanto colpevole «di una inqualificabile campagna diffamatoria per mezzo di lettere anonime dattiloscritte contro i Frati e contro i Superiori maggiori, inviate anche a destinatari fuori dell'Ordine».

Due periti calligrafici, e cioè il Prof. A. e il Prof. M., come periti ammessi dai Tribunali ecclesiastici, confermarono che queste lettere erano da attribuire al Rev. Padre Agostino. In queste lettere il Definitorio Generale dell'Ordine X. ritrovò i seguenti delitti:

«1) istigazione alla disobbedienza ai Superiori Provinciali legittimamente costituiti; 2) oltraggio ai Superiori maggiori; 3) incitamento ad animosità contro i medesimi; 4) offesa all'onore e alla buona fama dei Superiori e dei Confratelli».

2. - Il Ministro Generale con Decreto del 20 novembre 1971, reputando provati questi delitti, inflisse al Padre Agostino le seguenti pene: 1) sospensione *a divinis* per un intero anno; 2) privazione della voce attiva e passiva per tre trienni capitolaria; 3) proibizione di andar via dalla Provincia durante un triennio senza l'obbedienza scritta del Rev.mo Padre Generale.

Il 4 dicembre 1971, Padre Agostino interpose ricorso presso la Sacra Congregazione dei Religiosi e degli Istituti Secolari, la quale rispose esortandolo: «a voler prestare un doveroso, anche se doloroso, ossequio di ubbidienza a quanto i Superiori hanno disposto o potranno disporre in seguito».

Ai Superiori Maggiori dell'Ordine X., il medesimo Sacro Dicastero «riconosce il diritto di punire esemplarmente e proporzionatamente il P. Agostino e, nel caso, sana quelle irregolarità di natura sanabili eventualmente commesse nel-

cedura», et addit: «Semmai si richiami l'interessato perché coram Definitorio Generali dia ragione delle lettere anonime, la cui paternità viene a lui attribuita. Se il predetto Padre si ritiene leso nei suoi diritti soggettivi... potrà adire la sezione amministrativa della Segnatura Apostolica».

3. - Reapse die 18 martii 1972, P. Augustinus recurrebat ad N.S. Tribunal quærens ut decretum Ministri Generalis sui Ordinis, diei 20 novembris 1971, irritum declararetur ob violationem legis, ad normam n. 106 Const. Apostolicæ Regimini Ecclesiæ Universæ.

Habitis restrictibus cl. Adv.ti Hermannii Graziani pro attore et cl. Adv.ti Ioseph Spinelli pro Ordine convento, nec non animadversionibus Rev.mi Francisci Salerno Adv.ti Publicæ Administrationis et Rev.mi Aemilii Eid Promotoris Iustitiæ N. S. Tribunalis, die 10 octobris 1972, in Congressu habito coram Cardinali Praefecto decretum est: «*Recursum admittendum esse ad disceptationem*».

4. - Procurator Generalis Ordinis, Rev. dus P. Aegidius optans ut quam primum definitiva sententia pronuntiaretur de controversia, epistula diei 2 novembris 1972, rogavit Sacram Congregationem pro Religiosis ut, ad normam Constitutionis Apostolicæ Regimini Ecclesiæ Universæ, n. 107, deferret ad Supremum Signaturæ Apostolicæ Tribunal iudicium circa *meritum* causæ Patris Augustini.

Attamen, Exc.mus Secretarius S.C. pro Religiosis, die 6 novembris 1972, ita ei respondebat: «Al punto in cui sono per-

la procedura», e aggiunge: «Semmai si richiami l'interessato perché *coram Definitorio Generali* dia ragione delle lettere anonime, la cui paternità viene a lui attribuita. Se il predetto Padre si ritiene leso nei suoi diritti soggettivi... potrà adire la sezione amministrativa della Segnatura Apostolica».

3. - In realtà il 18 marzo 1972, Padre Agostino ricorreva al Nostro Supremo Tribunale richiedendo che il decreto del Ministro Generale del suo Ordine, del 20 novembre 1971, fosse dichiarato invalido per violazione della legge, secondo il prescritto del n. 106 della Costituzione Apostolica *Regimini Ecclesiæ Universæ*.

Avuti i memoriali dell'illustrissimo Avvocato Ermanno Graziani a difesa dell'attore e dell'illustrissimo Avvocato Giuseppe Spinelli a difesa dell'Ordine convenuto, ed anche le osservazioni del Rev.mo Francesco Salerno Avvocato della Pubblica Amministrazione e del Rev.mo Emilio Eid Promotore di Giustizia del Nostro Supremo Tribunale, il 10 ottobre 1972, nel Congresso tenuto in presenza del Cardinale Prefetto fu deciso: «*Il Ricorso è ammesso alla discussione*».

4. - Il Procuratore Generale dell'Ordine, il Reverendo Padre Egidio, desiderando che quanto prima fosse pronunciata la sentenza definitiva riguardo la controversia, con lettera del 2 novembre 1972, chiese alla Sacra Congregazione per i Religiosi affinché, a norma della Costituzione Apostolica *Regimini Ecclesiæ Universæ*, n. 107, sottoponesse al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica il giudizio riguardo al *merito* della causa di Padre Agostino.

Tuttavia, l'Eccellentissimo Segretario della Sacra Congregazione per i Religiosi, il 6 novembre 1972, così rispondeva a

venute le cose e tenuto presente che il Sacro Dicastero, almeno indirettamente è parte in causa, e che il ricorso alla *Sectio Altera* è stato interposto dal P. Agostino per motivi di illegittimità e non di merito, questa Sacra Congregazione si considera incompetente a concedere la Commissione da Lei richiesta. Qualora la *Sectio Altera*, ritenga invece, di dover chiedere la *Commissio Pontificia* da parte di questo Dicastero, nulla si ha in contrario a che il Supremo Tribunale tratti la causa anche nel merito».

Itaque Patronus Ordinis X. Adv. I. Spinelli, petitione die 10 novembris 1972 exarata, postulavit ut «Supremum istud Tribunal impetraret facultatem iudicandi etiam “de merito causae”».

Quia vero agitur de gratia pro una parte, altera contradicente, iuxta praxim Signaturae Apostolicae non est eius hoc beneficium a Summo Pontifice petere.

5. - Quapropter die 11 decembris 1972, dubium concordatum est hac formula: «An constet de violatione legis sive in procedendo sive in decernendo ex parte Ministri Generalis Ordinis X. actu diei 20 novembris 1971, confermato a S.C. pro Religiosis et Institutis Saecularibus die 19 februarii 1972».

IN IURE. - 6. - Poenae (suspensio a divinis, privatio vocis activae et passivae, necnon relegatio; cfr. cann. 2278, 2255, § 2; 2291, n. 11; 2331 § 2; 2298, n. 8) P. Augustino irrogatae non sunt iudicio criminali, aut «ex informata conscientia», sed ad modum *praecepti poenalis*, prout praevideatur a Codice (cann. 2310, 1933, § 4) et a iure particolari Ordinis X.

Padre Egidio: «Al punto in cui sono pervenute le cose e tenuto presente che il Sacro Dicastero, almeno indirettamente è parte in causa, e che il ricorso alla *Sectio Altera* è stato interposto dal P. Agostino per motivi di illegittimità e non di merito, questa Sacra Congregazione si considera incompetente a concedere la Commissione da Lei richiesta. Qualora la *Sectio Altera*, ritenga invece, di dover chiedere la *Commissio Pontificia* da parte di questo Dicastero, nulla si ha in contrario a che il Supremo Tribunale tratti la causa anche nel merito».

Pertanto il Patrono dell'Ordine X. l'Avvocato Spinelli, con una richiesta scritta il 10 novembre 1972, richiese che «Codesto Supremo Tribunale ottenesse la facoltà di giudicare anche “sul merito della causa”».

È stata rigettata la richiesta poiché, secondo la prassi della Segnatura Apostolica, quando si tratta di una grazia a favore di una parte, l'altra facente opposizione, non spetta a lei chiedere questo beneficio dal Sommo Pontefice.

5. - E perciò il giorno 11 dicembre 1972, il dubbio fu concordato con questa formula: «Se consti della violazione della legge o nella procedura o nella decisione da parte del Ministro Generale dell'Ordine X. con l'atto del 20 novembre 1971, confermato dalla Sacra Congregazione dei Religiosi e degli Istituti Secolari il giorno 19 febbraio 1972».

IN IURE. - 6. - Le pene inflitte (sospensione *a divinis*, privazione della voce attiva e passiva, e allontanamento; cfr. cann. 2278, 2255, § 2; 2291, n. 11; 2231, §2; 2298, n.8) al Padre Agostino sono state irrogate in un giudizio criminale, o «ex informata conscientia», ma a modo di precetto penale, come è previsto dal Codice (cann. 2310, 1933, §

4) e dal diritto particolare dell'Ordine X.

Praeceptum poenale est remedium gravius quam monitio et correptio (cc. 2306-2309), quod applicatur «monitionibus et correptionibus incassum factis, vel si ex eisdem effectum sperare non liceat»; praecepto autem «quid agere quidve evitare praeventus debeat, accurate indicetur, cum poenae comminatione in casu transgressionis» (c. 2310).

Il precetto penale è un rimedio più grave che l'ammonizione e la riprensione (cc. 2306-2309), il quale è applicato «date inutilmente ammonizioni e riprensioni, o se dalle medesime non si può sperare effetto»; poi col precetto «sia indicato accuratamente che cosa debba fare o evitare l'interessato, con comminazione della pena in caso di trasgressione» (c. 2310).

Patet igitur: «quam norma Ordinarius in praecepto punitivo ferendo procedere possit et regulariter debeat. Primo qui suspicionibus locum dat monebitur paterne, dein adhibebitur correptio privata aut publica; tum praeceptum dabitur de re facienda aut omittenda, comminans poenam latae aut ferendae sententiae; tandem poena in reum contumacem feretur aut contracta declarabitur» (A. VERMEERSCH - J. CREUSEN, *Epitome Iuris Canonici*, t. III, n. 504).

Per conseguenza appare manifesta «la norma secondo la quale l'Ordinario possa abitualmente procedere nel dare un precetto penale. In un primo tempo colui il quale dà motivo al sospetto sia avvertito paternamente, in seguito sarà applicata la correzione privata o pubblica; e poi sarà dato il precetto sulla cosa da fare o da omettere, comminando una pena *ferendae* o *latae sententiae*; infine la pena sarà imposta al reo ostinato o sarà dichiarata contratta» (A. VERMEERSCH - J. CREUSEN, *Epitome Iuris Canonici*, t. III, n. 504).

7. - Ut praeceptum poenale legitime irrogetur, requiritur ut: a) delictum sit certum; b) Superior sit competens; c) reus audiatur idemque iure utatur quo pallet sese defendendi; d) testes, si qui sint, audiantur et periti; e) forma praescripta servetur in eo infligendo.

7. - Affinché il precetto penale sia imposto legittimamente è richiesto che: a) il delitto sia certo; b) il Superiore sia competente; c) il reo sia udito e si sia valso del diritto di difesa, di cui gode; d) siano uditi i testi, se ci sono, e i periti; e) sia osservata la forma prescritta nell'imporlo.

a) Certitudo delicti praescribitur ad validitatem praecepti poenalis a can. 1933, § 4. Haec est peculiaris applicatio formae extraiudicialis principii generalis can. 2233, § 1: «Nulla poena infligi potest, nisi constet delictum commissum fuisse et non esse legitime praescriptum». Certitudo delicti secumfert, ut patet, certitudinem imputabilitatis, reo convento, criminis de quo agitur.

a) La certezza del delitto è prescritta dal can. 1933, § 4 per la validità del precetto penale. Questa è l'applicazione peculiare alla forma extragiudiziale del principio generale del can. 2233, § 1: «Nessuna pena può essere inflitta, se non consta che il delitto sia stato commesso e non sia legittimamente prescritto». La certezza del delitto porta con sé, come è chiaro, la certezza

b) Iurisperiti concorditer tenent omnino necesse esse ut reus audiatur atque seipsum defendere possit. Scripsit inter veteres PANORMITANUS: «Formalitas appellationis est de iure positivo... ipsa substantia appellationis vero de iure naturali: est enim quaedam defensio seu praesidium innocentiae» (*Commentaria in V libros decretalium*, in lib. II, tit. 28, rubr. n. 6. Inter recentiores cfr. e. gr. A. PAILLOT, in *Dictionnaire de Droit canonique*, t. 7, col. 160, V. *Précepte pénal*; K. HOFMANN, *Die Verwaltung im Kanonischen Recht*, p. 499; praesertim Kl. MÖRSDORF, *Rechtsprechung und Verwaltung im Kanonischen Recht*, 1941, p. 166, qui ait hic agi de exigentia aequitatis in iure naturali fundata). Nostrum autem S. Tribunal firmiter et inhaesitanter tenet ius sese defendendi reo competere ex ipso iure naturae. Nobiscum plene concordat ius particulare incliti Ordinis X.

8. - Modus procedendi in causis disciplinaribus, contentiosis, criminalibus Ordinis X., auctoritate Capituli Generalis promulgatus, haec statuit ad art. 10, § 1: «In processu amministrativo causam seu negotium ad rigorem iuris instrui et expediri haud requiritur, sed sufficit ut, legibus iustitiae et aequitatis servatis et salvis peculiaribus praescriptis, remedia ex bono et aequo adhibeantur». Articulus 22 haec habet: «Superior Maior, praeterquam remedium poenale et paenitentiam, poenam quoque ad modum praecepti turn statuere turn infligere potest: ... 2° - Poenam vero ad modum praecepti infligit, cum poenam iam praecedenti lege vel praecepto, sive determinate sive indeterminate, statu-

dell'imputabilità al reo convenuto del delitto di cui si tratti.

b) I giuristi concordemente intendono senza dubbio che è necessario che il reo sia ascoltato e che possa difendersi. Tra gli antichi il PANORMITANO scrisse: «La formalità dell'appello è di diritto positivo... ma la stessa sostanza dell'appello è di diritto naturale: è infatti una certa difesa o una protezione dell'innocenza» (*Commentaria in v libros decretalium*, in lib. II, tit. 28, rubr. n. 6. Tra i più recenti cfr. e. gr. A. PAILLOT, in *Dictionnaire de Droit canonique*, t. 7, col. 160, V. *Précepte pénal*; K. HOFMANN, *Die Verwaltung im Kanonischen Recht*, p. 499; particolarmente Kl. MÖRSDORF, *Rechtsprechung und Verwaltung im Kanonischen Recht*, 1941, p. 166, il quale afferma che si tratta qui di un'esigenza dell'equità fondata nel diritto naturale). Invece il Nostro Supremo Tribunale ritiene fermamente e decisamente che il diritto di difendersi compete al reo per diritto di natura. Con noi pienamente concorda il diritto particolare del diletto Ordine X.

8. - Il modo di procedere dell'Ordine X. nelle cause disciplinari, contenziose e penali, promulgato dall'autorità del Capitolo Generale, stabilisce nell'art. 10, § 1: «Nel processo amministrativo non è richiesto che la causa o il negozio siano istruiti o siano compiuti a rigore del diritto, ma è sufficiente che, osservate le leggi di giustizia e d'equità e salve restando le norme peculiari, siano applicati i rimedi conformemente al buono e all'equo». L'articolo 22 recita: «Il Superiore Maggiore, oltre il rimedio penale e la penitenza, può sia stabilire sia infliggere una pena anche a modo di precetto:... 2° - Egli inflige la pena a modo di precetto, quando dichiara o impone la pena già stabilita dalla precedente leg-

tam, declarat vel irrogat, prouti agitur de poena latae vel ferendae sententiae». Articulus 33, § 1 circa eundem «Modum procedendi» praecipit: «Superior processum poenalem ad modum praecepti adhibens, a servandis principiis aequitatis tum iuris naturalis tum iuris positivi non dispensatur».

9. - Quia, uti vidimus, ad poenam infligendam, requiritur delicti certitudo, quaeritur quanti ponderis dicendae sint, ad hanc gignendam certitudinem, peritiae calligraphicae.

«Peritia calligraphica – scribit F. X. WERNZ - P. VIDAL - est species peritiae tunc adhibenda cum dubitatur num quis scriptum aliquod exaraverit. Materialis auctor scripti potest negare a se esse exaratum vel etiam accidere potest ut obierit, et cognitio auctoris potest pertinere ad substantiam controversiae vel saltem esse connexa cum aliis probationibus, quarum vis probandi ab illa cognitione plus minus pendeat... Peritia in arte calligraphica exercetur per comparisonem scripti quod certae cuidam personae tribuitur cum alio scripto ab illa persona certo exarato» (*Ius canonicum*, vol. VI *De Processibus*, n. 497).

Iuxta probatos auctores, peritorum sententiae, etsi concordantes, de authenticitate alicuius scripturae, ad summum constituere valent probationem semipleenam (cfr. e. gr. A. REIFFENSTUEL, *Ius Canonicum Universum*, L. II, tit. XXII, n. 166), ita ut ab iisdem comparatio litterarum dicatur «valde periculosa probatio».

Scribit ad hoc F. L. FERRARIS: «Non pauci enim reperiuntur, qui alterius manum ita imitantur ac fingunt, ut ipsissima al-

ge o precetto, sia determinata sia indeterminata, secondo che si tratti di pena latae o ferendae sententiae». L'articolo 33, § 1 sul medesimo «modo di procedere» prescrive: «Il Superiore che istruisce il processo penale a modo di precetto non è dispensato dai principi di equità sia di diritto naturale sia di diritto positivo».

9. - Poiché, come abbiamo visto, per infliggere la pena, è richiesta la certezza del delitto, bisogna considerare quale peso si debba attribuire alle perizie calligrafiche per raggiungere questa certezza.

«La perizia calligrafica – scrivono F. X. WERNZ - P. VIDAL – è un caso particolare di perizia alla quale si deve ricorrere nel momento in cui si dubita se qualcuno ha redatto qualche scritto. L'autore materiale dello scritto può negare che sia scritto da sé o ancora può avvenire che sia morto e la conoscenza dell'autore può essere pertinente per la sostanza della controversia o almeno essere connessa con altre prove, delle quali la forza di dimostrare dipende più o meno da quella conoscenza... La perizia nell'arte calligrafica si esercita attraverso la comparazione dello scritto che è attribuito a una certa persona con un altro scritto sicuramente redatto da quella stessa persona» (*Ius canonicum*, vol. VI *De Processibus*, n. 497).

Secondo probati auctores, i pareri dei periti, anche se concordanti, a riguardo dell'autenticità di qualche scritto, al massimo hanno forza di costituire una prova semipiena (cfr. e. gr. A. REIFFENSTUEL, *Ius Canonicum Universum*, L. II, tit. XXII, n. 166), così che dai medesimi la comparazione degli scritti sia detta «una prova assai pericolosa».

F. L. FERRARIS scrive riguardo a questo: «Infatti non sono pochi quelli capaci di imitare la scrittura di un altro, di modo

terius scriptura esse censeatur, et varios tales se vidisse referunt Marsilius, in *Rubric, Cod. de Probat.*, n. 318; Maschardus, *de Probationibus*, conclus. 330, num. 1; ...

Hinc comparatio litterarum de se sola non sufficit ad plene probandum scripturam manu cuiuspiam esse factam, sed ad id requiruntur una simul alia admodum, ut proprii scribentis sigilli appositio, subscriptio testium, auctorum attestatio, quod ipsimet viderint scripturam illam a tali fuisse factam tali die talique loco. Authent. seu Novell. 73, c. *Si quis 1* de Instrum. cautela et fide, coll. 6; Glossa in Authentic. *At si contractus*, verb. *Soli*, et ibi Bartolus, *Cod. de Fide instrumentor*; Mascard., cit. concl. 330, n. 1 et seqq.; Menochius, cit. cas. 114 per totum; Reiff., I. c, n. 167, et alii. Unde cautissime debent quoad hoc procedere iudices, rite ac mature omnia examinando et adhibendo alios in arte peritos; ut enim advertitur in Authentic. seu Novella 73, in praefatione *de Instrumentor. Cautela et fide*, eiusdemmet hominis scriptura per vitae decursum solet mutari, cum non ita quis scribat iuvenis, et robustus, ac senex, et forte tremens, et saepe etiam languor litterarum dissimilitudinem inducat, et calami atque atramenti immutatio similitudinis litterarum per omnia auferat puritatem, ibi: *litterarum dissimilitudinem saepe quidem facit, non enim quid scribit iuvenis, et robustus, ac senex tremens, saepe autem, et languor hoc facit, et quidem hoc dicimus, quando calami et atramenti immutatio, similitudinis per omnia aufert puritatem*». (F. L. FERRARIS, *Bibliotheca*, V. *Scripturae seu Instrumenta*, Romae 1891, Vol. VII, nn. 21-22).

che sembri essere da lui stesso redatta, e riferiscono di aver visto diversi di tal genere Marsilius in *Rubric. Cod. de Probat.*, n. 318; Maschardus, *de Probationibus*, conclus. 330, num. 1; ...

Perciò la comparazione degli scritti per sé sola non basta per provare pienamente che la scrittura sia da attribuire a qualcuno, ma per ciò sono richiesti al tempo stesso altri ammenicoli, come l'applicazione del proprio sigillo dello scrivente, la firma di testimoni, l'attestazione degli autori, che essi stessi hanno visto come quella scrittura sia stata redatta tale giorno e in tale luogo da colui al quale è attribuita. Authent. seu Novell. 73, c. *Si quis 1* de Instrum. cautela et fide, coll. 6; Glossa in Authentic. *At si contractus*, verb. *Soli*, et ibi Bartolus, *Cod. de Fide instrumentor*; Mascard., cit. concl. 330, n. 1 et seqq.; Menochius, cit. cas. 114 per totum; Reiff., I. c, n. 167, et alii. Onde i giudici devono procedere molto cautamente per quel che riguarda ciò, esaminando attentamente tutte le cose nel modo dovuto e ricorrendo ad altri periti nell'arte; come infatti è osservato in Authentic. o Novella 73, nella prefazione *de Instrumentor. Cautela et fide*, la calligrafia di un uomo di solito cambia nel corso della vita, giacché un giovane robusto non scrive come un anziano forse tremante, e spesso la perdita delle forze causa modifiche nella calligrafia; così pure il cambiamento della penna o dell'inchiostro provoca variazioni nei tratti delle lettere. Dice infatti nello stesso luogo: *vi è spesso disuguaglianza nella calligrafia, giacché non scrivono allo stesso modo un giovane robusto o un anziano tremante; oppure la malattia produce con frequenza questo effetto, e lo stesso si deve dire quando si cambia la penna o l'inchiostro*». (F. L. FERRARIS, *Bibliotheca*, V. *Scripturae seu Instrumenta*, Romae 1891, Vol. VII, n. 21-22).

Item F. X. WERNZ - P. VIDAL: «In defectu scripturae alias recognitae aut authenticae, aliae scripturae prorsus privatae etiam inservire possunt pro comparatione; sed illis ius peculiarem vim non tribuit, sed in singulis casibus, quid possit deduci ex hac comparatione index aestimare debet. Valde quoque periculosa est illa collatio cum scripto ad dictationem peritorum vel iudicis in ipso tribunali exarato, praesertim si cum illo conferri debeat scriptura paulo antiquior; notum quippe est in eadem persona scribendi modum peculiarem haud parum immutari temporis lapsu, nec oblivioni dandum calligraphiam posse in experimento facto studiosè immutari in eum finem ut comparatio vana aut falsa evadat» (*De Processibus*, n. 497).

Quaerentes utrum duae semiplenae probationes facerent unam plenam, Veteres responderunt affirmative, «si coniungantur, et ad unum eundemque finem tendant» (F. SCHMALZGRUEBER, *Ius ecclesiasticum universum*, L. II, tit. XIX, n. 16); communiter tamen excipientes «*causas criminales*, in quibus etsi duae semiplenae probationes sufficiant ad effectum torquendi, inquirendi, suspendendi, non tamen sufficiunt, ut procedi ad condemnandum possit, nisi tales sint, quae coniunctae pariant moralem de crimine, de quo in reum inquiritur, certitudinem; quia ut *leg. fin. Cod. de probat.* habetur, in iis causis requiruntur probationes luce meridiana clariores». (F. SCHMALZGRUEBER, *ibid.* n. 17); item D. BONIS: «communiter doctores excipiunt: 1° *causas criminales*, in quibus duae pluresve semi-plenae probationes non sufficiunt ad condemnandum, sed solum ad inquirendum; quia nempe in eiusmodi causis requiruntur probationes luce me-

Parimenti F. X. WERNZ - P. VIDAL: «In mancanza di un scritto in cui consti l'autenticità, possono anche servire per la comparazione altre scritture private; alle quali il diritto non conferisce un valore peculiare, ma nei singoli casi il giudice deve valutare che cosa possa essere dedotta da questa comparazione. Anche è fortemente pericoloso il confronto con un testo scritto per dettato dei periti o del giudice nello stesso tribunale, specialmente se con quello debba essere confrontata una scrittura un poco più antica; infatti è noto che nella stessa persona il modo personale di scrivere può cambiare non poco nel corso del tempo, né si può dimenticare che la calligrafia può essere cambiata apposta nella prova fatta con quella intenzione affinché la comparazione riesca vana o falsa» (*De Processibus*, n. 497).

Cercando di determinare se due prove semipiene facessero una piena, gli antichi risposero affermativamente: «se sono connesse e tendono verso un medesimo fine» (F. SCHMALZGRUEBER, *Ius ecclesiasticum universum*, L. II, tit. XIX, n. 16); generalmente tuttavia eccettuano «le cause criminali, nelle quali sebbene due prove semipiene siano sufficienti per mettere alla prova, indagare e sospendere, non sono tuttavia sufficienti affinché possa procedersi alla condanna, se non sono tali che, unite producano la certezza morale del crimine, del quale è indagato il reo; poiché secondo *leg. fin. Cod. de probat.* in quelle cause sono richieste prove più chiare della luce di mezzogiorno». (F. SCHMALZGRUEBER, *ibid.* n. 17); parimenti D. BONIS: «generalmente i dottori eccettuano: 1° *le cause criminali*, nelle quali due o più prove semipiene non sono sufficienti per condannare, ma solo per investigare, poiché nelle cause di tal genere sono richieste

ridiana clariores; prout dicitur in lege ultima tituli *de Probationibus*, in Justiniano codice» (*De Iudiciis Ecclesiasticis*, ed. II, vol. I, sect. VI, cap. I, quaestio 7°. Cfr. etiam M. DE LUCA, *De Iudiciis Ecclesiasticis Civilibus*, ed. 2ª, n. 400). Quapropter can. 1804, § 1 iudicem monet: «Iudex non peritorum tantum conclusiones et si concordēs, sed cetera quoque causae adiuncta attente perpendat». (Cfr. etiam e. gr. F. M. CAPPELLO, *Summa Iuris canonici*, vol. III, ed. 4, n. 280; MATTH. A CORONATA, *Institutiones Iuris canonici*, vol. III, ed. 5, n. 1330). Cum his plene concordat recta Iurisprudētia (cfr. S.R. Rotae *Decisiones*, vol. XVI, dec. 22, n. 19, pp. 204-205; vol. XVI, dec. 34, n. 6, p. 298-299; vol. XX, dec. 41, n. 9, p. 373; vol. XXV, dec. 35, n. 12, p. 303).

IN FACTO. - 10. - Videndum est utrum quae acta sunt in Rev. Patrem Augustinum a Ministro Generali Ordinis X. et a S.C. pro Religiosis, sint contra legem, id est errorem iuris sive in procedendo sive in decernendo contineant.

S.C. pro Religiosis, epistula diei 19 februarii 1972, sanavit vitia sanabilia forte in procedendo perpetrata, sed putavit se non posse sanare vitium defectus auditionis et defensionis rei, ideoque monuit R. P. Ministrum Generalem Ordinis X. ut «eum, cuius interest, vocet, ut coram Definitorio Generali rationem reddat epistularum sine nomine, quarum ipse auctor putatur».

Adnotandum est S. C. pro Religiosis habuisse hunc defectum tamquam violationem legis, quae sanari non potest. Ipse advocatus Publicae Administratio-

prove più chiare della luce di mezzogiorno; secondo quanto è detto nella legge ultima del titolo *de Probationibus*, nel codice giustiniano» (*De Iudiciis Ecclesiasticis*, ed. II, vol. I, sect. VI, cap. I, quaestio 7°. Cfr. anche M. DE LUCA, *De Iudiciis Ecclesiasticis Civilibus*, ed. 2ª, n. 400). E perciò il can. 1804, § 1 avverte il giudice: «Il giudice esamini accuratamente non solo le conclusioni dei periti sebbene concordi, ma tutte le altre circostanze della causa». (Cfr. anche e. gr. F. M. CAPPELLO, *Summa Iuris canonici*, vol. III, ed. 4, n. 280; MATTH. A CORONATA, *Institutiones Iuris canonici*, vol. III, ed. 5, n. 1330). Con questi concorda pienamente la retta giurisprudenza (cfr. S.R. Rotae *Decisiones*, vol. XVI, dec. 22, n. 19, pp. 204-205; vol. XVI, dec. 34, n. 6, p. 298-299; vol. XX, dec. 41, n. 9, p. 373; vol. XXV, dec. 35, n. 12, p. 303).

IN FACTO. - 10. - È da verificare se gli atti verso il Reverendo Padre Agostino realizzati dal Ministro Generale dell'Ordine X. e dalla Sacra Congregazione per i Religiosi siano *contra legem*, cioè se contengano un errore di diritto sia nella procedura sia nella decisione.

La Sacra Congregazione per i Religiosi, con lettera del 19 febbraio 1972, risanò i vizi sanabili forse compiuti nella procedura, ma considerò che non poteva sanare il vizio di mancanza di audizione e di difesa del reo, e perciò ammonì il Reverendo Padre Ministro Generale dell'Ordine X. affinché «convochi colui, di cui si tratta, affinché davanti al Definitorio Generale renda ragione delle lettere anonime, delle quali è ritenuto autore».

È da rilevare che la Sacra Congregazione per i Religiosi riteneva questa mancanza come violazione insanabile della legge.

nis declarat: «decretum impugnatum posse haberi in parte irritum, sub specie formali..., atque ne loqui posset de recusato iure se defendendi, (Sacra Congregatio) monuit Superiores Maiores ut ei (P. Augustino) contestarentur epistulae sine nomine, quarum auctor putabatur». Ne post hanc invitationem quidem R.P. Augustinus auditus est.

11 - Patronus tamen Ordinis conventi contendit formam seu proceduram per decretum poenale exigere auditionem rei ad aequitatem, non ad iustitiam.

Ante omnia respondendum est quod, praesertim in Ecclesia, nec contra unum aequitatis praeceptum Ordini religioso licet procedere in sodales suos; adhuc minus, errore patefacto, in eo perseverare.

Praeterea quae sunt aequitatis, saltem in casu, legem quoque positivam constituunt pro Ordine X. Denique, ut in iure vidimus, facultas sese defendendi pertinet ad ius naturale.

12. - Nec obstat assertum partis conventae, quod R. P. Augustinus potuisset audiri a S.C. pro Religiosis. Actus enim administrativus, ab initio impugnatus, est Ministri Generalis; praeterea, si reo agnoscitur ius provocandi ad Sacram Congregationem et ad Signaturam Apostolicam: ut audiatur et sese defendere possit, a fortiori, cum agatur proprie de iudicio formali illegitimitatis, idem reus in ea condicione ponendus erat ut se defendere posset ab ipso exordio actionis poenalis contra eum.

Lo stesso avvocato della Pubblica Amministrazione dichiara: «il decreto impugnato potrebbe essere in parte non valido, dal punto di vista formale..., inoltre affinché non si potesse parlare di diniego del diritto di difendersi, (la Sacra Congregazione) ammonì i Superiori Maggiori affinché contestassero a P. Agostino le lettere anonime, delle quali era reputato autore». Neppure dopo questo invito il Reverendo Padre Agostino è stato ascoltato.

11. - Tuttavia il Patrono dell'Ordine convenuto sostiene che la forma o procedura per decreto penale esige l'audizione del reo per equità, non per giustizia.

Prima di tutto si deve rispondere che, soprattutto nella Chiesa, neppure è permesso a un Ordine religioso procedere verso i suoi sodali contro l'equità; e ancora meno, scoperto l'errore, perseverare nello stesso.

Inoltre le cose che appartengono all'equità, almeno nel caso presente, costituiscono norme di diritto positivo per l'Ordine X. Infine, come abbiamo visto nella parte *in iure*, la facoltà di difendersi appartiene al diritto naturale.

12. - Non osta la dichiarazione della parte convenuta, che il Reverendo Padre Agostino avrebbe potuto essere ascoltato dalla Sacra Congregazione per i Religiosi. Infatti l'atto amministrativo, impugnato dall'inizio, è del Ministro Generale; inoltre se al reo è riconosciuto il diritto di appellarsi alla Sacra Congregazione e alla Segnatura Apostolica affinché sia udito e possa difendersi, a maggior ragione, giacché si tratta propriamente di un giudizio formale di illegittimità, lo stesso reo avrebbe dovuto essere posto in condizioni di potersi difendere dallo stesso inizio dell'azione penale contro di lui.

Patet ergo legis violationem, id est errorem iuris in procedendo, patratam esse hoc in casu, quia R.P. Augustinus nec auditus est nec potuit se defendere, antequam ei poenae canonicae infligerentur.

13. - Nec tantum in procedendo, sed et in decernendo lex violata est.

R.P. Minister Provincialis Ordinis X. et Definitores Provinciales probationem delictorum hauserunt e duobus peritiis calligraphicis. «Le perizie grafiche hanno rilevato con certezza morale che le correzioni a penna sopra i dattiloscritti anonimi, fatti i debiti raffronti con inoppugnabili e numerosi scritti autografi, sono del P. Agostino, che pertanto deve ritenersi il responsabile principale delle anonime; che la macchina usata, per la quasi totalità delle anonime e delle buste è appartenuta al P. Abondio».

Notandum est P. Augustinum neque a Superioribus suis aestimari tamquam unicum auctorem epistularum anonymarum, quae abunde aliena machina scriptoria exaratae sunt. Ad vitandum ergo errorem iudicii et sententiam iustam ferendam, alii audiendi erant nec non ipse P. Augustinus, ut perspicue constaret de uniuscuiusque responsabilitate.

Correctiones manu factae in epistulis anonymis, machina scriptoria exaratis, sunt paucissimae et parvi momenti, ita ut dubias reddant conclusiones peritiarum.

Habetur ergo error iuris in decernendo gravissimas poenas in P. Augustinum, quia deest debita probatio responsabilitatis ipsius. Consequenter in errorem iuris in decernendo incidit quoque S.C. pro Religiosis, utpote quae Superiorum Religiosorum decisionem confirmavit,

È chiara pertanto in questo caso la violazione della legge, e cioè l'errore di diritto *in procedendo*, poiché il Reverendo Padre Agostino né fu ascoltato né poté difendersi, prima che le pene canoniche gli fossero inflitte.

13. - Inoltre, la legge è stata violata non soltanto *in procedendo*, ma anche *in decernendo*.

Il Reverendo Padre Ministro Provinciale dell'Ordine X. e i Definitori Provinciali attinsero la prova dei delitti da due perizie calligrafiche. «Le perizie grafiche hanno rilevato con certezza morale che le correzioni a penna sopra i dattiloscritti anonimi, fatti i debiti raffronti con inoppugnabili e numerosi scritti autografi, sono del P. Agostino, che pertanto deve ritenersi il responsabile principale delle anonime; che la macchina usata, per la quasi totalità delle anonime e delle buste è appartenuta al P. Abondio».

È da osservare che neppure dai suoi Superiori il Padre Agostino era ritenuto autore unico delle lettere anonime, molte delle quali sono state scritte da una altrui macchina da scrivere. Perciò per evitare l'errore di giudizio e dare una sentenza giusta, erano da ascoltare altri, e lo stesso Padre Agostino, affinché constasse chiaramente la responsabilità di ciascuno.

Le correzioni fatte a mano nelle lettere anonime, scritte con la macchina da scrivere, sono pochissime e di scarso interesse, così che rendano dubie le conclusioni delle perizie.

Perciò si ha un errore di diritto nell'infliggere pene gravissime a Padre Agostino, poiché manca la debita prova della responsabilità dello stesso. Di conseguenza nell'errore di diritto *in decernendo* incide anche la Sacra Congregazione per i Religiosi, in quanto

hac solum de causa, quia «si deve logicamente supporre che – attraverso prove non sospette né scarse di positiva attendibilità – il Definitorio Generale abbia raggiunto la certezza e tuttora sia certo circa la colpevolezza dei reati di cui Ella (P. Agostino) è stato incriminato»; etenim «facta non praesumuntur, sed rite probanda sunt». (cfr. cann. 1747-1748).

14. - Sollemniter tamen E.mi Patres edixerunt invaliditatem decreti poenalis, de quo agitur, probationem non constitutur innocentiae R.P. Augustini. Iisdem enim aut aliis poenis ipse plecti potest, dummodo eius imputabilitas probata sit ad normam iuris.

Quibus omnibus in iure et in facto sedulo perpensis Collegium iudicans, Christi nomine invocato, proposito dubio respondendum decrevit atque respondet:

«*Decretum Ministri Generalis Ordinis X. diei 20 novembris 1971, notificatum die 27 novembris 1971, irritum esse ob errorem iuris sive in procedendo sine in decernendo, in casu*».

Romae, in sede Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae, die 24 novembris 1973.

DINUS Card. STAFFA, *Praefectus et Ponens*

✠ ALOISIUS Card. TRAGLIA, *Episcopus tit. Albanen.*

✠ PAULUS Card. MARELLA, *Episcopus tit. Portuen. et S. Rufinae*

AEGIDIUS Card. VAGNOZZI

ANTONIUS Card. SAMORÉ

PAULUS Card. BERTOLI

IACOBUS Card. VIOLARDO

HUMBERTUS Card. MOZZONI

confermò la decisione dei Superiori Religiosi, per la sola ragione che «si deve logicamente supporre che – attraverso prove non sospette né scarse di positiva attendibilità – il Definitorio Generale abbia raggiunto la certezza e tuttora sia certo circa la colpevolezza dei reati di cui Ella (P. Agostino) è stato incriminato»; e infatti «i fatti non si presumono, ma devono essere provati nel modo dovuto» (cfr. cann. 1747-1748).

14. – Tuttavia gli Eminentissimi Padri hanno dichiarato solennemente che l'invalidità del decreto penale, del quale si è trattato, non costituisce una prova dell'innocenza del R. P. Agostino. Infatti egli potrà essere punito con le medesime o con altre pene purché sia provata la sua imputabilità a norma di diritto.

Esaminate tutte queste cose diligentemente in diritto e in fatto, il Collegio giudicante, invocato il nome di Cristo, decise di rispondere al dubbio proposto e risponde:

«*Il decreto del Ministro Generale dell'Ordine X. del 20 novembre 1971, notificato il 27 novembre 1971, nel caso presente, è nullo per errore di diritto sia in procedendo sia in decernendo*».

Roma, nella sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, 24 novembre 1973.

DINO Card. STAFFA, *Prefetto e Ponente*

✠ LUIGI Card. TRAGLIA, *Vescovo titolare di Albano*

✠ PAOLO Card. MARELLA, *Vescovo titolare di Porto e Santa Rufina*

EGIDIO Card. VAGNOZZI

ANTONIO Card. SAMORÉ

PAOLO Card. BERTOLI

GIACOMO Card. VIOLARDO

UMBERTO Card. MOZZONI

LA CONOSCENZA DEL CONTENZIOSO AMMINISTRATIVO
PRESSO LA SEGNETURA APOSTOLICA

Note di commento alla sentenza definitiva del Supremo Tribunale della Segnetura Apostolica del 24 novembre 1973, nella causa *Panormitana* di cui al prot. n. 2973/72 CA.

1. Alcune annotazioni storiche. - 2. La diffusione della sentenza. - 3. I diversi commenti o riferimenti da parte degli autori. - 4. Vari aspetti rilevanti per lo sviluppo del diritto amministrativo canonico. - 5. Leggere la sentenza quarantatré anni dopo la sua emissione

1. ALCUNE ANNOTAZIONI STORICHE

Da quando nell'agosto del 1967 il beato Paolo VI promulgò la cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae*,¹ il Supremo Tribunale della Segnetura Apostolica incorporò alle proprie funzioni l'attività di Tribunale Amministrativo della Chiesa.² In poco tempo iniziarono ad essere emesse decisioni di contenzioso amministrativo e passati soltanto alcuni anni, nell'anno 1973, poté essere pubblicata la prima rassegna di giurisprudenza della Segnetura Apostolica, curata di Giuseppe Lobina, contenente un riassunto dell'attività svolta nel periodo 1968-1973, che includeva notizie sulle decisioni pronunciate fino al 31 agosto 1973.³ Va segnalato che se si volessero avere altre informazioni sulle decisioni della Segnetura del 1973 successive al 31 agosto, non risulterebbe di grande aiuto la parte corrispondente del volume *L'Attività della Santa Sede nell'anno 1973*, che nel fornire informazioni sulla Seconda Sezione del Supremo Tribunale è ancora piuttosto contenuta sui dati e si limita ad indicare che

¹ PAOLO VI, cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae*, 15 agosto 1967, «AAS» 59 (1967), pp. 885-928, laddove l'art. 106 prevede che "per alteram Sectionem Segnetura Apostolica contentiones dirimit ortas ex actu potestatis administrativae ecclesiasticae, et ad eam, ob interpositam appellationem seu recursum adversus decisionem competentis Dicasterii, delatas, quoties contendatur actum ipsum legem aliquam violasse". Come è stato affermato, "la disposizione ha una portata di rilievo, poiché dà una effettiva e concreta consistenza all'esercizio della giustizia amministrativa nell'ordinamento canonico, che finora non era stato possibile realizzare per difetto di una esplicita normativa" (L. SPINELLI, *Note sulla giustizia amministrativa nel vigente ordinamento canonico* in AA.VV., *Studi in onore di Pietro Agostino D'Avack*, vol. III, Milano 1976, pp. 829-856, specificamente, per la citazione, pp. 833-834).

² "L'istituzione di questo tribunale rappresenta una svolta notevole per quel che concerne l'ambito dell'attività amministrativa nell'ordinamento della Chiesa, in quanto viene a garantire la legittimità della azione amministrativa e il buon uso del potere discrezionale da parte degli organi di governo rispetto ai fedeli". *Ibid.*, p. 833.

³ G. LOBINA, *Rassegna di giurisprudenza della Sectio Altera del Supremo tribunale della Segnetura Apostolica (1968-1973)*, Napoli 1973.

“Durante quest’anno le cause contenzioso-amministrative introdotte sono state 22, contro le 20 dello scorso anno, provenienti dalle seguenti nazioni (tra parentesi le cifre relative all’anno precedente): Argentina 1; Francia 2 (1); Italia 15 (13); Messico 1 (1); Portogallo 1; Spagna 1 (4); USA 1”.⁴

Per connessione con la materia si può utilmente ricordare che in quello stesso periodo i lavori di riforma del *Codex Iuris Canonici* avevano già prodotto il primo schema parziale, riguardante proprio l’ambito della procedura amministrativa, del quale si stava approntando la seconda versione.⁵ Erano pure recenti quattro risposte della Pontificia Commissione per l’Interpretazione dei Decreti del Concilio Vaticano II concernenti altrettanti quesiti relativi al contenzioso amministrativo⁶ e nel contempo un numero non indifferente di canonisti trattava della giustizia amministrativa nella Chiesa, sia in occasione di incontri scientifici o attraverso la pubblicazione di monografie o articoli di riviste. Una testimonianza valida di questo ambiente è quella di Paolo Moneta che in un suo articolo si riferisce al periodo nel modo seguente:

“Subito dopo la promulgazione della «Regimini Ecclesiae Universae», che istituiva il controllo giurisdizionale sugli atti amministrativi, vi è stato infatti un rigoglioso pullulare di saggi, articoli, relazioni a congressi, monografie, provenienti da canonisti sia ecclesiastici che laici, delle scuole e tendenze più diverse, volti a illustrare, approfondire, elaborare i molteplici aspetti e problemi riguardanti l’attività degli organi amministrativi e la giustizia amministrativa”.⁷

L’incremento d’interesse per la giustizia amministrativa ebbe sicuramente un effetto rilevante nell’accoglienza riservata da parte dei differenti canali editoriali alla pubblicazione delle decisioni di contenzioso amministrativo della Segnatura Apostolica e in particolare alla sentenza che ora è stata pubblicata nuovamente.

2. LA DIFFUSIONE DELLA SENTENZA

La sentenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica del 24 novembre 1973 di cui al prot. n. 2973/72 CA fu pubblicata per la prima volta dal-

⁴ *L’Attività della Santa Sede nell’anno 1973*, p. 657. In annate posteriori *L’Attività della Santa Sede* ha fornito informazioni più complete riguardanti l’operato della Segnatura Apostolica.

⁵ Cf. sull’elaborazione di questo schema, ad esempio, K. MARTENS, *The Law that never was: the Motu Proprio Administrativae Potestatis on Administrative Procedures*, «The Jurist» 68 (2008), pp. 178-222 nonché W. L. DANIEL, *The art of good governance: a guide to the administrative procedure for just decision-making in the Catholic Church*, Montréal, 2015, pp. 40-100.

⁶ PONTIFICIA COMMISSIONE PER L’INTERPRETAZIONE DEI DECRETI DEL CONCILIO VATICANO II, *Responsa ad proposita dubia*, 11 gennaio 1971, «AAS» 63 (1971), pp. 329-330.

⁷ P. MONETA, *Il diritto amministrativo canonico dopo il Concilio Vaticano II*, «Il Diritto Ecclesiastico» 89 (1978), pp. 456-479, p. 472, che indica in nota più di 60 titoli di saggi pubblicati fra gli anni 1967-1977 concernenti l’attività degli organi amministrativi e la giustizia amministrativa.

la rivista «Apollinaris», nel fascicolo del 1974,⁸ senza menzione del numero di protocollo, né del luogo di provenienza della causa. Le riviste «Periodica de re morali, canonica, liturgica» e «Commentarium pro Religiosis», nei rispettivi volumi del 1975, la pubblicarono con simili caratteristiche.⁹

Nel 1977, Pio Vito Pinto pubblicò il volume *La giustizia amministrativa* includente un'appendice finale dove si riportano diverse decisioni, fra le quali la sentenza ora commentata.¹⁰

Nella stessa edizione di Pinto venne indicata la localizzazione *Panormitana* della causa e successivamente sarà così indicata dagli autori in diverse occasioni.¹¹

La sentenza fu stampata per la prima volta tradotta in lingua inglese nel 1978, nella raccolta di documenti *Canon Law Digest*.¹² In un'altra raccolta di atti della Santa Sede, quella curata da Javier Ochoa, la sentenza venne pubblicata nel volume v, nel 1980.¹³

Nuovamente Pio Vito Pinto include la sentenza nell'appendice giurisprudenziale del suo volume apparso nel 2006, *Diritto amministrativo canonico*, e in tal modo ne conferma indirettamente l'interesse, quando ripropone la decisione nonostante sia già conosciuta grazie alle diverse pubblicazioni e sebbene provenga da un periodo precedente alla promulgazione del CIC 1983.¹⁴

⁸ «Apollinaris» 47 (1974), pp. 368-376. La rivista pubblicò altre 6 decisioni di contenzioso amministrativo nell'annata del 1974.

⁹ «Periodica de re morali, canonica, liturgica» 64 (1975), pp. 296-306 (che pubblicò altre 7 decisioni contenziose amministrative nel 1975) e «Commentarium pro Religiosis» 56 (1975), pp. 377-383 (che omette l'inserimento della parte iniziale della sentenza contenente la menzione dei giudici e degli avvocati, e che anche opta per non apportare i nomi dei giudici alla fine del testo; la rivista pubblicò un'altra decisione nel 1975).

¹⁰ P. V. PINTO, *La giustizia amministrativa*, Milano 1977, p. 285. In appendice pubblicò altre 14 decisioni, 5 delle quali non pubblicate altrove.

¹¹ *Ibid.*, p. 285.

¹² J. I. O'CONNOR (ed.), *Canon Law Digest*, VIII, Mundelein 1978, pp. 1144-1154. Nello stesso appaiono pubblicate altre 7 decisioni di contenzioso amministrativo. Il *Canon Law Digest*, che presenta la sentenza con un breve *abstract* ("Reversal of Penal Precept; Handwriting as Proof. This case presents a study of the requisites for the legitimate imposition of a penal precept and of the use of handwriting analysis as a mode of proof"), omette la menzione dei nomi dei giudici e degli avvocati e non riporta l'originale latino.

¹³ X. OCHOA, *Leges Ecclesiae post Codicem Iuris Canonici editae*, Vol. v, Romae 1980, in cui furono pubblicate altre 14 decisioni di contenzioso amministrativo. Come nel caso del *Canon Law Digest* anche in questa edizione si sceglie di non indicare i nomi dei giudici (tranne quello del giudice ponente) e degli avvocati. Le parole di presentazione che precedono la sentenza sono: "Admittitur error in procedendo et in decernendo ex eo quod recurrens punitus fuerat poena canonica quin ipse antea audiretur quinque responsabilitas in delicto satis demonstratur".

¹⁴ P. V. PINTO, *Diritto amministrativo canonico. La Chiesa: mistero e istituzione*, Bologna 2006: include un'appendice contenente 21 decisioni di contenzioso amministrativo del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, tutte del Collegio dei Giudici, delle quali 12 del periodo precedente la promulgazione del CIC 1983.

La decisione *Panormitana* – e questo è un primato chiaro che le si può attribuire alla vista degli elementi finora ricavati, se confrontati con altre informazioni riguardanti la materia – è la sentenza di contenzioso amministrativo ecclesiale che, nel susseguirsi di pubblicazioni lungo gli anni, ha ricevuto più edizioni.¹⁵

3. I DIVERSI COMMENTI O RIFERIMENTI DA PARTE DEGLI AUTORI

Per quanto attiene all'attenzione prestata dagli autori, seguendo ancora il filo cronologico, un primo riferimento alla sentenza si trova nel già menzionato articolo di Moneta che esamina il diritto amministrativo canonico dopo il Concilio;¹⁶ si succedono poi, ancora prima della promulgazione del Codice del 1983, riferimenti di Marco Cardinale, in due articoli,¹⁷ e di Lobina, il quale, sebbene nella raccolta giurisprudenziale da lui curata nel 1973 non avesse avuto occasione d'inserirla, invece nel suo intervento al IV Congresso Internazionale di Diritto Canonico, tenuto a Friburgo (Svizzera) fra i giorni 6-11 ottobre 1980, ne tratta succintamente.¹⁸

¹⁵ Tenendo conto dei dati forniti da G. P. MONTINI, *Conspectus decisionum quae a Supremo Signaturae Apostolicae Tribunali in ambitu contentioso amministrativo ab anno 1968 ad annum 2012 latae atque publici iuris factae sunt*, «Periodica» 103 (2014), pp. 27-66.

¹⁶ “In queste ultime sentenze la *Sectio altera* ha indubbiamente avuto modo di chiarire e persino di enunciare alcuni principi rimasti in ombra nei testi legislativi: principi non solo di carattere processuale- come quelli relativi all'ammissibilità del ricorso, agli effetti sospensivi di questo sul provvedimento, alle varie fasi del processo, all'estensione che deve assumere il sindacato sull'atto amministrativo – ma anche di natura sostanziale, come quello che impone l'osservanza, da parte dell'autorità amministrativa, dello *ius naturale* e dell'*aequitas canonica* nell'emanazione di provvedimenti amministrativi” e in nota, si aggiunge “Cfr. la sentenza 24 novembre 1973, in *Periodica*, 1975, p. 296 e ss., dove si afferma che non è consentito ad un ordine religioso agire ‘nec contra unum aequitatis praeceptum’ e che ‘facultas sese defendendi pertinet ad ius naturale’ e deve quindi essere rispettata anche in difetto di espressa disposizione nella legislazione positiva” (P. MONETA, *Il diritto amministrativo canonico dopo il Concilio Vaticano II*, cit., p. 471).

¹⁷ M. CARDINALE, *Le posizioni soggettive nella giurisprudenza della Sectio Altera*, «Apollinaris» 53 (1980), pp. 72-82, fa riferimento alla sentenza *Panormitana* nelle pp. 80 e 81 e IDEM, *L'error iuris nella giurisprudenza della Sectio Altera*, «Apollinaris» 54 (1981), pp. 111-139, la cita come esempio nella trattazione a pp. 118 e 123.

¹⁸ G. LOBINA, *La difesa dei diritti fondamentali nelle procedure amministrative riguardanti la rimozione dei parroci e la dimissione dei religiosi*, in AA.VV., *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società*, in E. CORECCO, N. HERZOG, A. SCOLA (a cura), *Les droits fondamentaux du chrétien dans l'Église et dans la société. Actes du IV^e Congrès International de Droit Canonique, Fribourg (Suisse), (6-11.x.1980)*, Fribourg-Freiburg i. Br.-Milano, 1981, pp. 334-335, dove si legge sulla giurisprudenza della *Sectio Altera*: “Esaminiamo brevemente, e per quanto è possibile, dato che le sentenze del Supremo Tribunale non sono state ancora pubblicate in una raccolta completa come si auspica da molte parti, alcune sentenze a partire dal novembre 1973 data in cui il Collegio dei Cardinali ha, si può dire, incominciato a motivare i provvedimenti. (...) a) *L'esercizio del diritto alla difesa*. In proposito è stato enucleato il principio seguente: ‘Nostrum autem S. Tribunal firmiter et indaesinenter tenet ius sese defendendi reo competere

Indubbiamente la promulgazione del CIC sollecitò l'interesse degli autori verso la novità legislativa senza che ciò determinasse una disattenzione riguardo l'attività giurisprudenziale e, concretamente, rispetto alla sentenza che, a dieci anni dell'emanazione, potrebbe essere stata considerata una decisione, in un certo senso, ormai superata. Tuttavia la dottrina continuò a soffermarsi su di essa. Marco Cardinale¹⁹ e Patrick Valdrini²⁰ sono gli autori che proprio nell'anno della promulgazione del Codice pubblicarono saggi nei quali commentano aspetti della decisione, citando esplicitamente la causa *Panormitana* e riproponendo brani della stessa.

A partire dal 1987 lo studioso può avere informazioni anche sul preciso numero di protocollo della decisione (prot. n. 2973/72 CA) grazie a Francesco D'Ostilio, in quel periodo promotore di giustizia della Segnatura Apostolica, che fornisce il dato in uno studio sugli istituti della vita consacrata nelle decisioni del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.²¹

Eduardo Labandeira, nel 1988, inserisce alcuni spunti *obiter dicta* della sentenza del 24 novembre 1973 nel suo *Tratado de Derecho administrativo canónico*, quando in sede di teoria generale dell'atto amministrativo, fa riferimento alla differenza fra vizi sanabili e insanabili del procedimento, all'eventuale sanazione degli stessi, alla dichiarazione giudiziale di nullità di un atto amministrativo, e poi, nella parte dedicata alla trattazione delle fasi del processo contenzioso amministrativo, quando considera l'atto oggetto di giudizio da parte del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.²² A prescindere dal fatto che le menzioni alla sentenza siano sparse e assai sintetiche, l'utilizzo da parte di Labandeira del contenuto della decisione nel *Tratado* rappresenterebbe un passaggio particolarmente rilevante nella ricezione di questo

ex ipso iure naturae' Panormitana – Prot. N. 29723/72 C. A. Suspensionis a divinis etc., 24 novembre 1973. La sentenza in questione rileva, inoltre, l'insufficienza della prova dedotta dalle perizie calligrafiche che, pur essendo redatte da due diversi periti, senza l'appoggio di altre prove non costituiscono la *plena probatio*". Nel riferimento, forse per un errore di stampa, viene assegnato alla sentenza un numero di protocollo non esatto.

¹⁹ M. CARDINALE, *Il diritto alla difesa nel sistema di giustizia amministrativa canonica*, «Ephemerides Iuris Canonici» 39 (1983), pp. 104-119, tratta della sentenza nelle pp. 106, 112, 117-119.

²⁰ P. VALDRINI, *Injustices et protection des droits dans l'Église*, Strasbourg 1983, specialmente pp. 68-70.

²¹ F. D'OSTILIO, *Gli istituti della vita consacrata nelle decisioni del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, «Claretianum» 27 (1987), che a p. 319 fa questa menzione, indicante per la prima volta il numero di protocollo: "Sono stati deferiti alla Sectio Altera n. 2 casi (privazione della voce attiva e passiva): Prot. N. 2973/72 C. A. – Panormitana: per presunta campagna diffamatoria contro superiori e confratelli, mediante lettere anonime; (...) il Collegio giudicante, con Sentenza 24 nov. 1973, ha dichiarato: 'Decretum Ministri Generalis Ordinis x. diei 20 nov. 1971 irritum esse sive in procedendo sive in decernendo, in casu'".

²² E. LABANDEIRA, *Tratado de Derecho administrativo canónico*, Pamplona 1988, pp. 539, 585, 591 e 751.

esponente giurisprudenziale in quanto, nel pensiero del professore spagnolo, tale contenuto apparterebbe al corpo dei diversi elementi configuranti la scienza del diritto amministrativo canonico.

Proprio dalla traduzione italiana dell'opera di Labandeira, Emma Graziella Saraceni, trenta anni dopo l'emissione della sentenza, apprende elementi validi per l'esposizione del procedimento amministrativo nel diritto canonico.²³

Nel 2005, tramite un riferimento di Frans Daneels si rileva ancora l'interesse della sentenza, indipendentemente dal tempo trascorso.²⁴ P. V. Pinto menziona nel 2006 la decisione (che, come già si è detto, poi include nell'appendice giurisprudenziale) nel trattare sul chiarimento dei presupposti giuridici per la devoluzione dei casi amministrativi alla competenza della Segnatura Apostolica, da parte degli altri dicasteri.²⁵ L'anno successivo Beatrice Serra attinge alla sentenza per arricchire la sua indagine riguardante l'*aequitas* nel diritto amministrativo canonico.²⁶ Anche sono stati individuati elementi utili di riflessione in essa per rispondere alle questioni di come sia presente il diritto divino nella giurisprudenza di contenzioso amministrativo della Segnatura Apostolica, durante il XIII Congresso Internazionale di Diritto Canonico tenutosi a Venezia dal 17 al 21 settembre 2008 sul tema *Il Ius divinum nella vita della Chiesa*,²⁷ e, tre anni dopo, per la riflessione concernente la tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione ecclesiastica, durante il XIV Congresso Internazionale di Diritto Canonico tenutosi a Varsavia dal 14 al 18 settembre 2011, sul tema *La funzione amministrativa nell'ordinamento canonico*.²⁸

Nel 2014 Cristian Begus ha ricordato come "il fondamento del diritto di difesa è rinvenuto nel diritto naturale (...) con inequivoche affermazioni"

²³ E. G. SARACENI, *Procedimento amministrativo e partecipazione del fedele. L'ipotesi del canone 50*, «Quaderni di diritto e politica ecclesiastica» 20 (2003), pp. 215-238, specificamente, p. 234.

²⁴ F. DANEELS, *L'imposizione amministrativa delle pene e il controllo giudiziario sulla loro legittimità* in D. CITO (a cura di), *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, 2005, pp. 289-302, dove a p. 290, l'autore osserva: "Della giurisprudenza precedente, in campo strettamente penale rimane sempre molto interessante la sentenza definitiva *coram* Staffa del 24 novembre 1973, 'Suspensionis a divinis, privationis vocis activae et passivae, relegationis' (2973/72 CA), pubblicata per es. in «Apollinaris» 47 (1974) 347-354; «Periodica» (1975) 280-296".

²⁵ P. V. PINTO, *Diritto amministrativo canonico. La Chiesa: mistero e istituzione*, cit., pp. 388-389.

²⁶ B. SERRA, *Arbitrium et aequitas nel diritto amministrativo canonico*, Napoli 2007, pp. 163-164, 188.

²⁷ J. CANOSA, *Il Diritto divino nella giurisprudenza della seconda sezione del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica* in J. I. ARRIETA (a cura di), *Ius divinum*, Venezia 2010, pp. 605-617, specificamente pp. 606-608.

²⁸ J. CANOSA, *La tutela giurisdizionale nei confronti della pubblica amministrazione ecclesiastica* in J. WROCEŃSKI, M. STOKŁOSA (a cura di), *La funzione amministrativa nell'ordinamento canonico*, Varsavia, 2012, pp. 749-788, specificamente pp. 770-772.

dalla sentenza del 23 novembre 1973²⁹ e Gian Paolo Montini ha riportato i dati nella relazione pubblicata in «Periodica»,³⁰ mentre nel 2015 Przemisław Michowicz individuò in essa elementi utili per la positivizzazione del diritto al buon governo nel sistema giuridico amministrativo della Chiesa e William Daniel espresse un parere diverso da quello fornito da E. G. Saraceni anni prima commentando alcuni aspetti della sentenza.³¹

Si potrebbe concludere questa elencazione mettendo in risalto l'interesse suscitato dalla sentenza che, grazie anche alle sue diverse pubblicazioni, ha propiziato una maggiore conoscenza della necessità del contenzioso amministrativo nella Chiesa.

4. DIVERSI ASPETTI RILEVANTI PER LO SVILUPPO DEL DIRITTO AMMINISTRATIVO CANONICO

Nel riferirsi agli effetti che si producono quando i giudici della Segnatura devono confrontarsi con le diverse vicende che sollecitano un loro intervento, un autore descriveva la capacità che hanno i loro pronunciamenti di ampliare la prospettiva di approccio alle problematiche, da una parte, e dall'altra, di essere in grado di cambiare degli indirizzi giurisprudenziali.³² Rimanendo nel primo ambito, quello cioè delle questioni che sono sollevate dai casi esaminati nelle sentenze, è possibile individuare alcuni aspetti della realtà giuridica che ricevono una particolare attenzione nella decisione che ora viene commentata. Certamente, la sentenza presenta elementi d'interesse per le

²⁹ C. BEGUS, *Diritto e principi nella giurisprudenza Coram Vallini*, in G. DALLA TORRE, C. MIRABELLI (a cura di), *Verità e metodo in giurisprudenza: Scritti dedicati al Cardinale Agostino Vallini in occasione del 25 Anniversario della consacrazione episcopale*, Città del Vaticano, 2014, pp. 83-94, specificamente, p. 89, nota 23.

³⁰ G. P. MONTINI, *Conspectus decisionum quae a Supremo Signaturae Apostolicae Tribunali in ambitu contentioso amministrativo ad anno 1968 ad annum 2012 latae atque publici iuris factae sunt*, «Periodica» 103 (2014), pp. 27-66; specificamente nelle pp. 35-36 l'autore riporta i dati della sentenza (ad esempio, include il n. di protocollo 2973/72 CA, il nome del giudice ponente, Staffa, e della localizzazione della causa, *Panormitana*), collocandola secondo l'ordine cronologico di emissione (risultando così la decisione pubblicata al numero 25, ma, fra le venticinque decisioni, si tratta della quarta sentenza) e con le informazioni delle diverse edizioni, aggiungendo che "Petitio ut controversia solveretur ad normam art. 107 REU reiecta est sive a Congregatione sive a Signatura Apostolica. Constat de violatione legis sive in procedendo sive in decernendo".

³¹ P. MICHOWICZ, *Verso la positivizzazione del diritto al buon governo nel sistema canonico amministrativo. Risultanze giurisprudenziali in relazione al diritto dei religiosi*, «Ius Ecclesiae» 27 (2015), pp. 357-374; W. L. DANIEL, *The art of good governance: a guide to the administrative procedure for just decision-making in the Catholic Church*, Montréal, 2015, p. 129, nota 82.

³² "La stessa casistica, già nota e divulgata, [in calce riferimento alla giurisprudenza pubblicata in *Apollinaris* 1974, dove era riportata la sentenza *Panormitana*] suggerirà notevoli ampliamenti di problematiche, oltre a veri e propri mutamenti di indirizzo nei confronti dell'interpretazione giurisprudenziale finora applicata" (L. SPINELLI, *Note sulla giustizia amministrativa nel vigente ordinamento canonico*, cit., p. 856).

diverse branche del diritto canonico (diritto della persona, diritto processuale, diritto dei religiosi, diritto penale, parte generale, ecc.), tuttavia, se si considera il contributo che la sentenza può apportare al diritto amministrativo canonico, emergono, almeno, fra i contenuti che ne beneficiano temi come l'adeguata comprensione della legalità amministrativa, il rapporto fra diritto amministrativo e il diritto penale nonché la rilevanza della distinzione fra procedimento amministrativo e decisione amministrativa.

Agli autori, come è già stato messo in evidenza, non è passata inosservata la sentenza *Panormitana* e non solo perché si tratta di una delle prime sentenze della seconda sezione della Segnatura, ma per l'esposizione del modo in cui la giustizia determina *ex post* il governo di un settore della Chiesa, attraverso il controllo giurisdizionale e anche per l'espressa funzione decisiva riconosciuta al diritto divino naturale nella risoluzione della causa.

Il ragionamento svolto dalla sentenza per l'applicazione del diritto naturale parte dai requisiti affinché il precetto penale sia imposto legittimamente, vale a dire, certezza del delitto, autorità competente per sanzionare, esame di testi e di periti, il necessario elemento costituito dall'audizione previa dell'accusato e notificazione della sanzione. È vero che la sentenza trova l'esigenza del previo ascolto dell'accusato nella normativa codiciale vigente e nelle regole dell'ordine di appartenenza del religioso incolpato, tuttavia i giudici confermano che autorevoli canonisti – tra i quali Niccolò Tedeschi, detto il Panormitano –, fanno dipendere questa particolare necessità dal diritto naturale. Nella discussione della causa erano emerse due diverse posizioni: l'una (invocata dall'avvocato dell'ordine) sosteneva che l'audizione appartenesse all'equità (in verità, ad una pretesa "equità prescindibile"); l'altra (esposta dall'avvocato del ricorrente) impetrava la giustizia, non prescindibile.³³ Il Collegio dei Giudici, dopo aver ricordato che "il nostro Supremo Tribunale intende fermamente e decisamente che il diritto a difendersi compete al reo per lo stesso diritto della natura", accertava "la violazione della legge" poiché il reverendo Padre Agostino "non ha potuto difendersi". In tal modo, la Segnatura corresse il valore relativo conferito dalla Sacra Congregazione per i Religiosi e gli Istituti Secolari al diritto di difesa, che pur ritenendo contraria alla legge l'omessa audizione di Padre Agostino – e considerando questa mancanza quale vizio insanabile –, aveva comunque con-

³³ "Le prévenu, dûment convoqué, doit ensuite être entendu et admis à se défendre: M. Hofmann en fait une question de justice (op. cit., 499); M. Mördsdorf y verrait plutôt une exigence de l'équité (*Rechtsprechung*, 166): à son avis, l'audition et la défense de l'accusé ne constituent des conditions essentielles que de la procédure judiciaire stricte. Nous nous rangerons plutôt à l'avis de M. Hofmann, mais, de toute façon, le supérieur a l'obligation d'entendre le prévenu" (A. PAILLOT, *Précepte pénal*, in *Dictionnaire de Droit Canonique*, vol. VII, Paris 1965, coll.120-162, col. 160). Cf. anche M. CARDINALE, *Il diritto alla difesa nel sistema di giustizia amministrativa canonica*, cit., p. 112.

fermato il provvedimento punitivo dell'ordine religioso nei confronti del sacerdote. Allo stesso tempo la sentenza individuava lo stretto rapporto fra giustizia e equità, che si identificano in quanto parametro di controllo della legittimità dell'atto amministrativo.³⁴

In tal modo si riflette che tanto il principio di legalità come anche lo stesso giudizio di legittimità compiuto dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica sono strumenti tecnici della giustizia e perciò, sebbene la sentenza del Collegio non entri nel merito dichiarando se l'accusato fosse innocente o non lo fosse, grazie alla comprensione adeguata e non formalistica della legalità, può svolgere un controllo di giustizia dichiarando l'invalidità del provvedimento penale.³⁵

Per quanto riguarda gli aspetti del diritto penale canonico trattati dalla sentenza basti menzionare adesso che la sentenza evidenzia come il sistema sanzionatorio della Chiesa, anche quello penale, si avvalga degli strumenti del diritto amministrativo per favorire diversi interessi generali (quale, per esempio, la celerità d'intervento per rimuovere lo scandalo che può danneggiare i membri di una comunità), e come sia consono che – conseguentemente – lo stesso sistema sanzionatorio ottenga benefici dalle garanzie offerte dal contenzioso amministrativo per tutelare la giustizia.³⁶

Infine, per ciò che attiene alla distinzione del procedimento – decisione amministrativa, la Pontificia Commissione per l'Interpretazione dei Decreti del Concilio Vaticano II, nella risposta al terzo dubbio presentato riguardo al processo contenzioso amministrativo, dell'11 gennaio 1971, chiari che la decisione del Collegio dei Giudici esamina l'atto amministrativo impugnato e

³⁴ “I principi equitativi non possono essere allora solo un correttivo della lettera della norma, ma autentiche norme di legge, procedurali o sostanziali, insuperabili proprio perché fondate sul diritto divino naturale” *ibid.*, pp. 117-118. Nella stessa linea muove l'osservazione secondo la quale “il Collegio giudicante specifica che l'equità assurge a parametro di controllo della legittimità dell'atto sia in quanto equità scritta (esplicitamente menzionata, nel caso specifico, nelle norme emanate dal Capitolo Generale per l'ordine religioso in causa), sia in quanto principio la cui inosservanza non è, comunque, ammissibile nell'ordine ecclesiale” (B. SERRA, *Arbitrium et aequitas nel diritto amministrativo canonico*, cit., p. 164, nota 23).

³⁵ “Le tribunal ne se prononce pas sur le fond de la controverse, c'est-à-dire la culpabilité du religieux mais cherche à savoir si l'auteur de l'acte est coupable d'avoir porté son décret pénal en ayant fait une erreur de droit dans la procédure ou dans la décision. C'est pourquoi les juges commencent par considérer les conditions fondant la légitimité d'un tel précepte pénal” (P. VALDRINI, *Injustices et protection des droits dans l'Église*, cit., p. 68).

³⁶ Il contenzioso amministrativo giudica l'atto amministrativo singolare e il procedimento di formazione dello stesso considerando le peculiarità presenti in ciascuno: se si tratta di un atto amministrativo per infliggere una pena considera logicamente la specifica valenza *ad validitatem* che ha l'ascolto dell'accusato, che come giustamente osserva W. L. DANIEL non è da attribuirsi ad ogni procedimento amministrativo, cf. W. L. DANIEL, *The art of good governance: a guide to the administrative procedure for just decision-making in the Catholic Church*, Montréal, 2015, p. 129, nota 82.

verifica la sussistenza di errori di diritto sia nel procedere sia nel decidere. In questo caso, il Tribunale accertò la doppia mancanza: da una parte, giudicò la sussistenza di un errore di diritto nel giusto procedere, causata dall'omissione dell'audizione dell'accusato,³⁷ mentre rilevò l'errore di diritto nella decisione, provocato invece dal decidere sulla base di argomenti non sufficientemente provati.³⁸

5. LEGGERE LA SENTENZA QUARANTATRÉ ANNI DOPO LA SUA EMISSIONE

Se si considera la storia del diritto canonico, quaranta anni possono sembrare un periodo non troppo lungo. Ad ogni modo, con la prospettiva del tempo trascorso, nel rileggere la sentenza nell'attualità si possono cogliere diversi mutamenti verificatisi nel modo concreto di realizzare il controllo giurisdizionale dell'attività amministrativa nella Chiesa.

Così, la stessa denominazione *Sectio Altera* (seconda sezione) della Segnatura che compare nella sentenza, non è più adoperata dal 1988, allorché la cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae* fu sostituita dalla cost. ap. *Pastor bonus*, che non conservò la distinzione della Segnatura Apostolica in sezioni.

La composizione del Collegio giudicante la causa *Panormitana* risulta caratterizzata dalla prassi tenuta durante un primo periodo della *Sectio Altera*, quando era molto frequente che il Supremo Tribunale giudicasse in sessione plenaria,³⁹ e forse ciò era favorito dal fatto che i membri – cardinali tutti: anch'esso un elemento che è mutato col tempo – abitassero a Roma.⁴⁰

Da un altro punto di vista, la sentenza riflette indirettamente la fievole operatività, in quell'epoca, del sistema di garanzie proprie del diritto amministrativo canonico,⁴¹ come mostra il fatto che, senza ascoltare l'indagato,

³⁷ “Il decreto penale “viola la legge ‘in procedendo’ in quanto al sacerdote è stato inflitta una pena prima di essere stato ascoltato ed aver avuto modo di difendersi” (M. CARDINALE, *L'error iuris nella giurisprudenza della Sectio Altera*, «Apollinaris» 54 [1981], p. 125).

³⁸ La decisione “abbraccia tutta la fase decisionale, non solo vista come il momento ma accusata come procedimento logico seguito dai superiori competenti”, *Ibid.*, p. 123.

³⁹ Cf. J. CANOSA, *Gli organi collegiali previsti dalla «Lex propria» della Segnatura Apostolica*, in P. A. BONNET, C. GULLO (a cura di), *La Lex propria del S. T. della Segnatura Apostolica*, Città del Vaticano 2010, pp. 87-119, specificamente pp. 95-97.

⁴⁰ L'*Annuario Pontificio* del 1973 per la Segnatura Apostolica riporta la seguente composizione del Tribunale: Prefetto, Cardinale Dino Staffa, membri Cardinali Luigi Traglia, Paolo Marella, Egidio Vagnozzi, Antonio Samoré, Giacomo Violardo, Ildebrando Antoniutti e Arturo Tabera Araoz. (*Annuario Pontificio del 1973*, p. 1003). Va aggiunta l'informazione fornita da «AAS» 65 (1973), p. 415: “31 marzo 1973 Con Biglietti della Segreteria di Stato il Santo Padre Paolo VI ha nominato: Membri del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica: gli E.mi Signori Cardinali: Bertoli Paolo; Mozzoni Umberto; Palazzini Pietro.”

⁴¹ *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, «Communicationes» 1 (1969), pp. 77-85, cf., a p. 83, il settimo principio, nella parte in cui descriveva che, mentre i ricorsi o gli appelli giudiziari sembravano sufficientemente regolati secondo le esigenze di giustizia

con due perizie si potesse considerare già provato un delitto non soltanto a livello di autorità di moderatore generale di un ordine religioso ma anche a livello di dicastero, e che al ricorso gerarchico presentato dall'interessato rispondesse la Congregazione con un invito a prestare doveroso ossequio alla sanzione ricevuta. A tal proposito, la sentenza definitiva *Panormitana* ha avvalorato l'opportunità dell'applicazione, prima della stessa promulgazione del Codice, dei principi sesto e settimo per la riforma del CIC, approvati dalla prima Assemblea generale del Sinodo dei Vescovi, nell'ottobre 1967, vale a dire, che l'uso della potestà di governo nella Chiesa non può essere arbitrario, dal momento che ciò è vietato dal diritto naturale e, quindi, dall'intero sistema canonico (sesto principio), e che il postulato della tutela giuridica deve essere applicato in modo uguale ai Superiori e ai sudditi, cosicché scompaia totalmente qualunque sospetto di arbitrarietà e perciò, affinché si possa garantire tale finalità, si richiede l'attuazione di una saggia disposizione giuridica dei ricorsi, mediante la quale chiunque ritenga leso il proprio diritto lo possa efficacemente tutelare nell'istanza superiore (settimo principio).⁴²

JAVIER CANOSA

del Codice (ovviamente, il riferimento era al *Codex* del 1917), l'opinione comune dei canonisti invece riteneva che i ricorsi amministrativi nella prassi ecclesiastica e nell'amministrazione della giustizia fossero fortemente carenti.

⁴² Cf. *ibid.*, pp. 81-83.

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche

LO SVOLGERSI MULTIDIMENSIONALE DEL DIRITTO ECCLESIASTICO TRA LA SPIRITUALITÀ DEL GIURISTA E L'OGGETTIVITÀ FORMALE DELLO *IUS PUBLICUM EXTERNUM**

FABIO VECCHI

IL vol. II degli *Studi* dedicati da una rosa di quaranta Autori a Giuseppe Dalla Torre registra il mutamento di prospettiva scientifica della dottrina nel corso di un trentennio, dalla stipula degli Accordi di Villa Madama, il 18 febbraio 1984, ad oggi. Le tematiche tradizionalmente concordatarie, il nocciolo materiale della *libertas Ecclesiae*, restano salde ma mutano i confini di prospettiva e interpretazione legale, i metodi di analisi, l'interrelazione che lega, o dovrebbe, le materie del "decalogo" (Ventura). Lo svolgimento multidimensionale dei temi concordatari è confermato dall'interconnessione sempre più marcata tra piani ordinamentali, per cui il diritto internazionale e quello comunitario sovranazionale si sovrappongono progressivamente sul diritto ecclesiastico "domestico" (Lugato; Marano).

La chiave di volta è la categoria dei diritti umani (Cardia) a cui si affianca, per logiche di armonizzazione degli ordinamenti, lo SCV (Carmignani Caridi; Folliero).

Gli *Studi* colgono nitidamente il processo in atto, rinviando alla presenza dogmatica del Dalla Torre giurista cattolico nel contesto della teoria generale del diritto. Riflettono tale orientamento-guida, gli scritti sulla bioetica (Palazzani), sulla laicità (Cavana; Turchi) e la secolarizzazione (D'Agostino; Zanotti), non meno che i contributi sulla Costituzione italiana (Lillo) e la coscienza del giurista (Amato). Appare dunque ben stretto il raccordo tra

* A proposito di *Recte Sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, a cura di Geraldina Boni, Erminia Camassa, Paolo Cavana, Pasquale Lillo e Vincenzo Turchi, vol. II, «Diritto ecclesiastico», Torino, Giappichelli, 2014, pp. 665-1295.

un diritto per valori fondato sulla coscienza e i temi concordatari, siano essi l'obiezione di coscienza (Schouppe), o le questioni dell'assistenza spirituale e solidaristica (Canonico; Floris); siano essi l'insegnamento (Camassa) o il contiguo tema dei simboli religiosi (Domianello; Martín de Agar) o, ancora, la disciplina matrimoniale (Albisetti; Giacobbe; Giarnieri; Vitali) e quella penalistica (Berlingò; Chiavario; Lo Jacono). Ma la multidimensionalità è anche provvista di una valenza storico-temporale: gli *Studi* offrono qui un vasto materiale (Astorri; Bellini; Bonini; Bordonali; De La Hera; Madonna; Martinelli; Talamanca; Varnier), ulteriormente dilatato in prospettiva comparata (Ferrari; Gerosa; Mazzola; Rinella).

ALESSANDRO ALBISETTI, "I matrimoni interconfessionali" (pp. 665-671). Dall'esame di recenti documenti sul matrimonio misto e interconfessionale dei Valdesi (Testo comune 1997 e Testo applicativo 2000) e dei Battisti (Documento 2009), l'A. osserva l'importanza innovativa, forse non debitamente compresa, e il valore del percorso ecumenico comune.

Sulla traccia del *Primato della coscienza* di Dalla Torre, SALVATORE AMATO, "Il primato della coscienza e l'identità del giurista cattolico" (pp. 672-682) riflette sull'idea di "fede" per il cristiano, quale cammino e dono includente che pone il dialogo come luce di una fede pratica, insieme atto di compassione e di libertà obbediente e in grado di trasformare la morale dall'intenzione al dovere-soccorso.¹ ROMEO ASTORRI, "I rapporti tra lo Stato e la Chiesa cattolica negli interventi dei deputati democristiani all'Assemblea costituente" (pp. 683-698) riassume le posizioni sostenute dagli esponenti democristiani nel corso dei lavori dell'assemblea Costituente. Appare evidente la netta differenza, specialmente culturale, tra i deputati provenienti dall'associazionismo cattolico (di formazioni giuridica) e quelli espressi dal popolarismo (di estrazione politica). Dalla ricostruzione degli interventi operati sulla elaborazione dell'art. 5 dalla Commissione dei Settantacinque emerge il distacco delle tesi dossettiane da tutte le altre.

Il paradosso italiano vede una società secolarizzata ma affatto laica, perché soggetta ad un perenne "tutorato" ecclesiastico. Il processo metamorfico segnalato da PIERO BELLINI "Chiesa cattolica romana e vicenda politica d'Italia" (pp. 699-715) si materializza nei ricorrenti interventi temporalisti della Chiesa cattolica, per confermare la centralità del ruolo politico di "intermediazione determinante" da questa esercitato: ruolo che si traduce in una mai raggiunta maturità laica, quale vagheggiato statuto ideale ed etico del cittadino.

SALVATORE BERLINGÒ, "Spazio pubblico e coscienza individuale: l'espansione del penalmente rilevante nel diritto canonico e nel diritto ecclesiastico" (pp. 716-728). Molti timori sembrano annichilire l'"indeclinabile funzione del diritto" tesa a favorire la comunicazione ed il dialogo partecipativo nello "spazio

¹ Cfr. G. DALLA TORRE, *Attualità di S. Alfonso giurista*, «Iustitia», 1999.

pubblico”, che resta il luogo eccellente di massimizzazione dei risultati. Senni in tal senso sono rintracciabili sia nella giurisprudenza inclusiva tedesca di Karlsruhe, sia nel riformismo del diritto canonico e vaticano, in ambito penale e finanziario. FRANCESCO BONINI, “Regioni (e circoscrizioni) ecclesiastiche nell’Italia unita” (pp. 729-748) propone un’attenta ricostruzione del lento e faticoso processo di organizzazione territoriale ecclesiastica (regioni, diocesi e province ecclesiastiche), dall’unità d’Italia in poi, attraverso un percorso “incrementale di unione personale” che fonde insieme elementi di razionalizzazione e di sincronizzazione.

Una sintesi esauriente della politica ecclesiastica espressa da Vittorio Emanuele Orlando, tra slanci intellettuali e difficoltà contingenti, al varo di un possibile progetto di Conciliazione preventivo al 1929, è in SALVATORE BORDONALI, “Laicità e Conciliazione dopo la Grande Guerra: spunti di riflessione” (pp. 749-753).

Esposto un riassunto dell’evoluzione della disciplina sull’insegnamento religioso attraverso un esame delle fonti statuali e canoniche, ERMINIA CAMASSA, “Il modello italiano di insegnamento della religione: tra evoluzione e questioni aperte” (pp. 754-769) si concentra sulla legge 186/2003 ed i problemi che solleva, con richiamo alle ultime più recenti soluzioni giurisprudenziali.² MARCO CANONICO, “L’assistenza spirituale alle Forze armate tra novità formali e vecchi privilegi” (pp. 770-775) con un succinto esame del nuovo Codice dell’ordinamento militare italiano (d.lgs. 66/2010) solleva alcuni profili di legittimità emergenti dalla disciplina in tema di assistenza dei militari cattolici.³ CARLO CARDIA, “Metamorfosi dei diritti umani. Dal nuovo Sinai di Hannah Arendt alla nuova Torre di Babele” (pp. 776-796) espone in forma esemplare la nascita, l’apice e la crisi della categoria giuridica dei diritti umani. L’analisi è una critica implicita al legislatore ed al relativismo ideologico che, in un moto di progressiva astrazione, ed ha corroso alle radici l’impianto antropologico e vitale dei diritti umani, ha sortito un uomo saturo di diritti ma circondato dal vuoto della solitudine.

SETTIMIO CARMIGNANI CARIDI, “Curia romana, enti canonici operanti nello Stato della Città del Vaticano o negli immobili “immuni”, enti vaticani. Incerti confini e rapporti con il Giudice dello Stato italiano” (pp. 797-830) esamina lo sviluppo venticinquennale del diritto degli enti ed organi vaticani, ponendosi anche dalla prospettiva della giurisprudenza italiana. L’indagine si dilata dalla giurisdizione sui rapporti di lavoro, ai casi di estensione del divieto di ingerenza del giudice italiano (ex art.11 Tr. Lateranense) nelle attività

² Tra i molti studi del Maestro in tema di insegnamento, si segnala: G. DALLA TORRE, *L’insegnamento della religione nel Concordato revisionato*, «Il Diritto Ecclesiastico», Giuffrè, Milano, 1984.

³ Cfr. G. DALLA TORRE, *Assistenza spirituale nelle Forze armate e “qualità della vita”*, «Iustitia», 1990.

degli Enti centrali della Chiesa cattolica, sino ai temi fiscali (Invim e altre forme di tassazione). Alla persistente indefinitezza di detti enti il giudice italiano ha reagito “dimenticando le ragioni e i contenuti della normativa lateranense”.⁴

Riflettendo sulle variabili del principio di laicità PAOLO CAVANA, “*Il principio di laicità nel pensiero di Giuseppe Dalla Torre e la sua recente evoluzione nell’esperienza francese*” (pp. 831-854) ripercorre l’insegnamento di Dalla Torre,⁵ circa i rischi di strumentalizzazione insiti in un concetto di dubbia utilità per il giurista, anzi, palesemente ambiguo. Ciò è confermato dalla crisi del modello di laicità francese, oggetto di una involuzione politico-legislativa (l.2004-228; *Charte Villepin* 2007 e *Charte Peillon* 2013), all’insegna di una laicità anticomunitarista e rigidamente prescrittiva cui sembra cedere, con diversi accenti, anche la giurisprudenza. MARIO CHIAVARIO, “*Libertà religiosa e processo penale nella giurisprudenza delle Corti europea dei diritti umani*” (p.855-870). L’A. si concentra su alcune sentenze della Corte Europea dei diritti dell’uomo, con speciale attenzione per le “dinamiche interne” insistenti nel processo penale che incidono sulla libertà di religione. Esposti i casi Alexandridis e Dimitras sul giuramento, in cui il giudice di Strasburgo esprime una proiezione “negativa” dell’appartenenza confessionale, e poste a confronto le soluzioni più flessibili del CIC (can.1562 §1) e della legislazione italiana, l’A. richiama il caso Sessa e le opposte decisioni giurisprudenziali, per rilevare la mancata conciliazione degli interessi in gioco.

FRANCESCO D’AGOSTINO, “*Diritto, religione e secolarizzazione*” (pp. 871-882) suggerisce un approccio giuridico-filosofico alla questione della presenza del fattore religioso nella società istituzionale, stante l’imperante volontà di rimozione delle metafisica di Dio. L’A. procede per due linee argomentative: l’una, teoretica, per cui ogni sistema razionale ha nel religioso la sua dimensione indispensabile ed inaccessibile (comprovata dalla funzione di giustizia o “*Kontingenzbewältigungspraxis*”); l’altra, sociologico-culturale, da cui egli deduce il fallimento dei portati illuministi e dei suoi derivati attuali (relativismo scettico). Occorre rivalutare l’uomo *capax Dei*, per una corretta relazione antropologica tra diritto e religione. ALBERTO DE LA HERA, “*La cristiandad y la monarquía hispanica*” (pp. 833-902), seguendo Dalla Torre (“la formazione dell’identità europea... è opera del cristianesimo”),⁶ esamina l’evoluzione del concetto di “Cristianità” nella monarchia ispanica: là dove si vennero “*uniendo indisolublemente los ideales de patria y de religión*”.

⁴ G. DALLA TORRE, *La nuova normativa vaticana sulle attività illegali in campo finanziario e monetario*, «Ius Ecclesiae», 2011.

⁵ Tra gli altri rinvii, G. DALLA TORRE, *Laicità dello Stato. A proposito di una nozione giuridica inutile*, «Riv. Int. Dir. Fil.», 1991.

⁶ G. DALLA TORRE, *Le radici cristiane dell’Europa*, in *La Chiesa e l’Europa* (a cura di G. Leziroli), Cosenza, 2007.

Delle quattro declinazioni concettuali, egli si sofferma sul modello delle cd. “*monarquías múltiples*”. Tale regalismo unico in Europa, anche in virtù di un cattolicesimo “*elemento capital de su propia estructura política*”, assertore di una “*herejía administrativa*” e mai “*dogmática*”, sopravviverà alle crisi europee consolidandosi nell’armonizzazione della fedeltà a Roma e alla Chiesa nazionale. Un “*seuño regalista*” offuscato dalla questione delle missioni nel Nuovo Mondo e, in seguito, dall’avvento del liberalismo.

In base ad una serie di criteri-guida (ragionevolezza e congruità; *ratio* normativa; non discriminazione; armonizzazione delle regole di diritto comune), SARA DOMIANELLO, “*Osservazioni sulle Proposte di legge n.2422 e n.2769 del 2009 presentate alla Camera dei Deputati in materia di burqa e niqab*” (pp. 903-913) individua contenuti “inesatti, incompleti e fuorvianti” delle proposte di legge dei deputati Sbai-Contento e Cota, di modifica dell’art.5 co.1, l.152/1975 (cd. “Legge Reale”) e propone suggerimenti metodologici e di contenuto (sulla l.281/1986 e d. lgs. 297/1994) che ritiene utili a superare i nodi della questione.

SILVIO FERRARI, “*Le religioni nella sfera pubblica. Modelli e dinamiche europee*” (pp. 914-928) rileva l’attuale crisi del triplice modello europeo di religione inserita nello “spazio pubblico”. Si tratterebbe solo di tre “idealtipi” (maggioranza religiosa coesiva, per l’Italia; laicità, per la Francia; espansione dei diritti umani, per il Regno Unito) che “non esistono nella forma pura in alcun Stato europeo”, per cui si impone un ripensamento dello “spazio pubblico”, nel senso di una “ripubblicizzazione della religione”. Con il soccorso del modello scolastico, egli ne tenta una ricostruzione attraverso la (triplice) dimensione spaziale e quella personale. PIERANGELA FLORIS, “*Associazioni ed enti nell’agire solidale. Le risposte del diritto canonico e del diritto ecclesiastico*” (pp. 929-945) offre una doppia prospettiva, canonica ed ecclesiastica, sul tema dei soggetti (enti ecclesiastici civilmente riconosciuti ed enti religiosi di diritto comune) impegnati nell’attività solidale e sociale, individuando due stringenti sfide: 1. La capacità di tenuta del modello normativo vigente, tendente all’astrazione e alla “pluralizzazione dei fini” (per gli enti ecclesiastici) e 2. La tutela dell’identità statutaria (per gli enti religiosi).⁷

A descrivere il processo di uniformazione della legislazione vaticana alle regole di trasparenza finanziaria vigenti nel diritto comunitario e internazionale, per volere di Benedetto XVI e di Francesco, è MARIA CRISTINA FOLLIERO, “*La legislazione vaticana in materia finanziaria: un banco di prova dell’art.17 TUE e dei principi di collaborazione e cooperazione tra Chiese Stato e Unione*” (pp. 946-961). Stigmatizzato il pregresso apparato normativo protezionista (l.222/85 e art.11 Tr. Lateranense), l’attenzione si dirige sulla duplice valenza sistematica dell’art.17 del Tr. di Lisbona (2009) perno dello sgretolamento delle immunità, e di soggezione a sistemi esterni di controllo (Moneyval), in

⁷ Con costanti riferimenti al magistero di Benedetto XVI.

vista dell'ingresso della Santa Sede/SCV tra gli Stati virtuosi. LIBERO GEROSA, "Il diritto ecclesiastico svizzero: un cantiere aperto nei termini e nei contenuti" (pp. 962-972). L'identificazione terminologica e di contenuto delle "corporazioni ecclesiastiche cantonali" è al centro di una più generale questione di nomenclatura, conseguente alla natura della Confederazione svizzera. Per favorire una sana collaborazione tra queste entità ed i Vescovi diocesani, occorre smantellare i termini "equivoci" (*Landeskirche; Kirchenverfassung; Synode*), per approdare a definizioni neutre. La ricaduta pratica di ciò è nel fenomeno crescente di "uscita (di fedeli) dalla Chiesa" (*Kirchenaustritt*) sul quale il Tribunale Federale di Losanna ha offerto un importante contributo terminologico chiarificatore.

Sulla base dei principi dell'ordinamento giuridico italiano in ambito di interpretazione della legge e dei soggetti istituzionali a ciò deputati (art.12 disp.prel. c.c. e art.101 Cost. It.), EMANUELA GIACOBBE, "Giurisdizione ecclesiastica matrimoniale: tra diritto positivo e diritto vivente" (pp. 973-993) riunisce con perizia le fila sparse della storia dei rapporti tra giurisdizione civile e canonica, a proposito delle sentenze matrimoniali canoniche attraverso le pronunce storiche (Sez.Un., 1824/1993; Corte Cost., nn. 18/1982 e 421/1993) e le più recenti,⁸ dimostrando la labilità dei confini tra diritto positivo e diritto vivente, finanche il primato di quest'ultimo sul primo.

ENRICO GIARNIERI, "Brevi notazioni sulla nullità di matrimoni concordatari dichiarata da Tribunali ecclesiastici ubicati al di fuori del territorio italiano" (p.994-1004). In base ai silenzi degli accordi del 1984 sul tema, l'A. esamina e confronta con una serie di precedenti il caso della sorte giuridica dell'istanza di esecutorietà legata ad un matrimonio canonico che, celebrato e trascritto in Italia, è poi annullato da un Tribunale ecclesiastico svizzero. Egli conclude per l'affermativa, dato che l'irrilevanza dell'ubicazione del giudice ecclesiastico decidente riposa sul carattere universale e personale del diritto canonico.⁹ PASQUALE LILLO, "I principi costituzionali nell'insegnamento di Giuseppe Dalla Torre" (pp. 1005-1033) illustra con una sintesi espositiva esauriente e completa la lezione di Dalla Torre sui principi fondamentali della Costituzione italiana del 1948, nel doppio registro tecnico-precettistico e assiologico-contenutistico. L'A. individua volta per volta derivazioni e reciproche connessioni dei principi (democrazia; personalità; pluralismo; lavoro ed eguaglianza; "apertura" internazionale e pattizia; laicità), che si orientano espansivamente in un sistema di valori, ben sovrapponibili -per il primato antropologico integrale ivi contenuto- all'idea etica cristiana di giustizia.¹⁰

⁸ Con copioso supporto di dottrina e giurisprudenza.

⁹ I rinvii manualistici sono a G. DALLA TORRE, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, Torino, 2011⁴; ID., *Lezioni di diritto canonico*, Torino, 2009³.

¹⁰ Con richiami puntuali e costanti all'opera di Dalla Torre.

PIETRO LO JACONO, “*La Conferenza Episcopale Italiana ed il delictum gravius contra minores: salvaguardia dell’indipendenza della comunità ecclesiale e leale collaborazione con la comunità politica*” (pp. 1034-1074). Con una puntuale esegesi delle *Linee guida* CEI (2012) per i casi di abuso sessuale nei confronti di minori da parte di chierici l’A. rimarca la centralità del ruolo dell’*Ordinarius loci commissi delicti* in funzione dell’intangibilità della sua *potestas iurisdictionis* unita al *munus regendi*, e ne sottolinea l’indipendenza da eventuali pretese (sulla *notitia criminis* e l’obbligo di testimonianza) del giudice secolare. Egli critica la sent. Cass. n. 22827/2004 che scardinerebbe il principio canonico della segretezza, ammettendo che la delicatezza del tema impone un giusto bilanciamento tra riservatezza e esigenze processuali.

MONICA LUGATO, “*L’Unione Europea e le Chiese: l’art.17 TFUE, nella prospettiva del principio di attribuzione, del rispetto delle identità nazionali e della libertà religiosa*” (pp. 1075-1087). Sulla linea di un costruttivo adeguamento normativo tra UE e Stati membri sulla libertà religiosa (con specifico riguardo alle Chiese, comunità religiose e organizzazioni filosofiche), in questa ravvisando un “imprescindibile parametro di riferimento interpretativo” dell’art.17 §§1-3 del TFUE, l’A. scorge uno sviluppo significativo della tematica che inquadra, coordinandolo con tre principi (competenza di attribuzioni; rispetto dell’identità nazionale dello Stato membro; rispetto dei diritti fondamentali e della libertà religiosa, in particolare), con spunti giurisprudenziali. MICHELE MADONNA, “*Arturo Carlo Jemolo e l’Ebraismo. Brevi note ricostruttive*” (pp. 1088-1108) con un approccio intimistico e delicato, scruta gli anfratti sentimentali di Jemolo a proposito delle questioni ebraiche in Italia. Il quadro ricostruttivo abbraccia le relazioni intellettuali con Fubini e soprattutto con Falco, per poi distendersi sull’analisi della legislazione ebraica (l. Rattazzi; r.d. 1731/1930 e reg. esec. 1561/1931) e su un parere del 1966 alla revisione legislativa generale, per concludersi con l’attuale normativa (l.101/1989 e Statuto UCEBI 1987). Restano validi gli auspici di Jemolo, poi avverati, “dell’uscita definitiva dell’ordinamento dell’ebraismo italiano dall’orizzonte giurisdizionalista”.

VENERANDO MARANO, “*La condizione e il contributo delle Chiese nell’Unione europea*” (p.1109-1118) guarda al percorso normativo con cui l’UE ha riconosciuto il contributo delle Chiese alla *governance* del sistema comunitario e si concentra sulla fase di formazione diretta del fatto religioso. La Carta di Nizza (artt. 10, 21 e 22) denuncia una concezione limitativa e “individualistica”, non risolta neppure dalla Dich. n.11 allegata al Tr. di Amsterdam che, tuttavia, resta il preliminare concettuale dell’art.17 §§1-3 TFUE. Tale normativa, infatti si emancipa da motivazioni “protezionistiche” e si apre alla democrazia partecipativa del dialogo “strutturato” i cui soggetti, contenuti e modalità operative attendono definizione. JOSÉ T. MARTÍN DE AGAR, “*Simboli religiosi nella realtà giuridica spagnola*” (pp. 1119-1131) mette in guardia

sull'equivoco di confondere come concetti alternativi la laicità (labile attributo di neutralità dello Stato) e la *legislatio libertatis* (come contenuto di un diritto). Egli, riferendo vari casi dell'esperienza spagnola, si concentra su due aspetti: l'abbigliamento religioso (il velo e i documenti di identità) e i simboli religiosi nelle istituzioni pubbliche (caso del crocifisso), con il paradosso di trasformare la scuola in una sterilizzata "campana di vetro", nell'illusione di un "vuoto che non esiste", perché a simboli negati, altri se ne sostituiscono.

Dopo aver rilevato la centralità del *ius publicum ecclesiasticum externum* nell'inquadramento delle relazioni Chiesa-Stato in Austria tra i secoli XVII e XIX, MAURIZIO MARTINELLI, "*Le relazioni tra Chiesa e Stato in Austria durante il XIX secolo. La "Instructio" austriaca del 1856*" (pp. 1132-1148) si concentra sul Concordato del 1855 e l'*Instructio* derivata dal suo art. x, incidente sulla disciplina matrimoniale. Il Concordato, osserva l'A., è un "punto di svolta" e l'*Instructio* ne rappresenta uno strumento di tecnica legislativa (che privilegia il rinvio alla mera presupposizione) che, alla fine, corrobora il modello austriaco di pluralismo matrimoniale nella distinzione delle sfere di competenza dei fori: una combinazione che inciderà in profondità -lo attestano i canoni del CIC 1917- nel riassetto delle fonti canoniche.¹¹

ROBERTO MAZZOLA, "*Considerazioni giuridico-ecclesiolgiche in merito alle minoranze cristiane in area arabo-islamica*" (pp. 1149-1156). È un'attenta analisi del poliedrico universo islamico, che ammonisce dall'impiego di erronee letture uniformi e massimaliste, circa la condizione di libertà religiosa concessa alle minoranze cristiane. Varie questioni (etnia; diversificazione normativa; dinamismi interni) convergono nel nodo principale del ruolo della *shari'a* nelle Costituzioni arabe. Più opportunamente destinabile al vol. III della trilogia dedicata a Dalla Torre, il contributo di MANLIO MIELE, "*Diritti della personalità e segni identificativi delle persone (fisiche e giuridiche). Note a margine del d.p.c.m. 28 gennaio 2011*" (pp. 1157-1171) verte sulla disciplina degli stemmi araldici e la differenza con i marchi di impresa, tra c.c. it. 1865 e recente normativa, passando attraverso la XIV disp. Cost. it., i regi decreti nn. 651 e 652 del 1943 e un'ancora attuale giurisprudenza di Cassazione (sent. 2242/1971), secondo cui "lo stemma è un segno distintivo della personalità di carattere secondario".

LAURA PALAZZANI, "*Il contributo di Giuseppe Dalla Torre al dibattito bioetico e biogiuridico*" (pp. 1172-1191) individua il contributo anticipatore e ancora attuale di Dalla Torre sul tema bioetico e riassumibile in una "dialogicità razionale" ancorata ai principi della Costituzione. Il modello giusfilosofico emergente, che tiene ben distinti i piani del biodiritto e della bioetica, rinvia alla dignità umana come valore cardinale. L'A. riepiloga le complesse tematiche indagate dal Maestro (questioni di inizio e fine vita; sperimentazioni cliniche e problema del consenso; incrocio tra bioetica e multiculturalità;

¹¹ Cfr. G. DALLA TORRE, "Sillabo", in *Enc.Dir.*, XXXII, 1990.

obiezione di coscienza), ispirato dalla filosofica cristiana di Maritain e Rosmini, di Cotta e D'Agostino.¹² ANGELO RINELLA, *“Preamboli costituzionali e fattore religioso. Il caso irlandese”* (pp. 1192-1204) offre un'interessante prospettiva in chiave comparata costituzionale sul significato e le implicazioni del Preambolo, quale strumento del testo costituzionale, specie nel caso vi si inserisca la *“invocatio Dei”*. Osservando le peculiarità del caso irlandese, ne sviluppa tre aspetti, tutti convergenti a definire le implicazioni sull'articolazione dei diritti e doveri richiamati nel testo costituzionale sul rapporto Stato-religione. Dopo aver accennato alla teoria dei cd. “diritti non enumerati” (di Kenny J.) circa l'interpretazione dell'art. 40.3 della Cost. Irlandese, egli avverte che, se l'*“invocatio Dei”* ha perso legittimità giuridica, resta pur sempre un valido monito spirituale verso il legislatore umano.

JEAN-PIERRE SCHOUPPE, *“Réflexions juridiques autour de la notion d'objection de conscience institutionnelle”* (pp. 1205-1220) riflettendo sull'ambiguità dell'obiezione di coscienza, ex art. 10 della Carta di Nizza, osserva che questa si muove entro due poli di contestazione (individuale e collettivo) e si domanda se sia configurabile un polo intermedio “ibrido”, ossia “istituzionale”. Emergerebbero così tre espressioni dell'obiezione di coscienza: 1) di un gruppo religioso o *“convictionnel”* nella società politica, che utilizzerà *“claves de sauvegarde de l'identité religieuse”*; 2) della società politica avverso istituzioni religiose; 3) all'interno di un'istituzione religiosa (qui rivelandosi decisiva l'elasticità e il primario fine di giustizia del diritto ecclesiale). Quello di ANNA TALAMANCA, *“La vicenda risorgimentale tra politica e foro interno: la coscienza del re e il tormento di un papa re”* (pp. 1221-1230) è un intenso affresco del “Risorgimento intimo” tratteggiato nello scambio epistolare tra Pio IX e Vittorio Emanuele II. L'A. fa risaltare attraverso la documentazione le angosce personali del sovrano, lacerato dal contrastante sentimento di devozione filiale e “di sentita e risalente familiarità” verso il Papa e gli imprescindibili doveri istituzionali (e storici) che gli impone lo Statuto, all'indomani della scomunica: una sofferenza che Pio IX scioglierà solo sul letto di morte del re.

Secondo VINCENZO TURCHI, *“Laicità e laicismo: origini storiche e ragioni attuali di una dicotomia”* (pp. 1231-1251), la valenza oppositiva che connota la dicotomia laicità/laicismo deriva da un'accezione ideologica negativa e chiusa della laicità, quando declinata *“de combat”*: in tal senso il laicismo sarebbe una degradazione della laicità. Un riassunto storico del processo di laicizzazione conforta queste riflessioni, cui l'A. aggiunge il dato giuridico dei “luoghi” di manifestazione del laicismo (matrimonio; scuola; simboli religiosi; assistenza sociale; bioetica), quale manifestazione involutiva della

¹² Tra i vari scritti menzionati, G. DALLA TORRE, *Le frontiere della vita*, in *Studium*, Roma, 1997.

laicità, in quanto compressione della religione a fatto privato.¹³ GIOVANNI B. VARNEIR, “*Questione cattolica e questione romana agli esordi del Partito Popolare italiano*” (pp. 1252-1263) tratteggia, inserendola nel contesto del primo dopoguerra, la fisionomia intellettuale del conte Giuseppe Dalla Torre Del Tempio di Sanguinetto, acuto interprete dell'improcrastinabile superamento della “Questione romana”, attraverso il ruolo di organizzatore del laicato cattolico italiano. L'A. ne sottolinea il “contributo teorico fondamentale”, e non ancora studiato, nella distinzione che delinea tra dimensione associativa (l'Azione Cattolica) e partitico-politica (il PPI di Sturzo) del cattolicesimo italiano. Problemi ben enucleati in un promemoria del 29 novembre 1918.

MARCO VENTURA, “*L'eredità di Villa Madama: un decalogo*” (pp. 1264-1282). L'A. rielabora diacronicamente la lettura degli Accordi del 1984, di cui ravvisa la natura di “decalogo ambivalente” e dinamico, “punto di partenza” di un “processo di trasformazione in struttura e sostanza dei rapporti tra diritto e religioni”. Ogni “Legge”, infatti, è ben più di un semplice strumento normativo, ma un “organismo vivo nelle mani dell'interprete”, sfuggente al suo controllo e capace di plurima attualizzazione. Ognuna si integra e condiziona vicendevolmente in un rapporto che è, volta per volta, di consequenzialità, contenenza o coesistenza, così imponendo nuovi assetti di diritti/doveri che sopravanzano il diritto interno, mettendo in discussione l'“ingannevole” neutralità dello Stato.

A causa dell'inerzia del legislatore ad attualizzare l'art.8 degli Accordi del 1984, ENRICO VITALI, “*In tema di delibazione e solidarietà familiare*” (pp. 1283-1288) ragiona sull'intervento sostitutivo della giurisprudenza, in positivo e negativo, per definire i limiti di operatività dell'ordine pubblico sulle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale. Egli si concentra sull'innovativa sent. Cass. S.U. n.19809/2008 che sgretola il primato del matrimonio-rapporto sul matrimonio-atto e sulle ulteriori pronunce di identico segno, volte a consolidare di fatto il primato dei rapporti intersoggettivi del coniugio (Cass. Sez. I, 1343/2011) e ad aggiungere l'elemento contenutistico dell' *affectio familiae* (Cass. Sez. I, 1780/2012). ANDREA ZANOTTI, “*La dissoluzione della distinzione tra pubblico e privato e la difficile sopravvivenza del sacro*” (pp. 1289-1295). Muovendo dalla dialettica classica di D'Avack e Fedele sulla supposta natura pubblica o privata dell'ordinamento giuridico ecclesiale, l'A. sonda il moto ondivago di tali dimensioni le cui oscillazioni trovano nel Concordato uno strumento di misura. La pattuizione per accordi si rivela efficace mezzo di composizione di opposti interessi, ma richiede come contropartita il consenso e la riduzione della religione ad *instrumentum regni*. Negli anni Novanta

¹³ Tra i molti riferimenti, l'A. richiama più spesso G. DALLA TORRE, *Le “laicità” e la “laicità”*, in *Arch. Giur. F. Serafini*, 227, 2007; ID., *La città sul monte: contributo ad una teoria canonistica sulle relazioni fra Chiesa e comunità politica*, Roma, 2002.

la *deregulation* spinge la *libertas privatorum* su piani sovranazionali e verso una esiziale dittatura economica della *Lex mercatoria*. La Chiesa si aggiorna invocando la sussidiarietà e si conferma faro etico contro la “leggerezza dei nuovi modelli comportamentali”, grazie alla sua dimensione pubblico-comunitaria.

Recensioni

JEAN JAWOVI ATTLILA, *L'azione missionaria della Chiesa ieri e oggi*, Marcianum Press, Facoltà di diritto canonico San Pio X, «Monografie», n. 15, Venezia 2015, pp. 400.

L'AUTORE, professore "consociato" presso la Facoltà di diritto canonico della Pontificia Università Urbaniana, con esperienza docente in favore di fedeli provenienti da territori in cui la Chiesa sta ancora muovendo i suoi primi passi, e con conoscenza diretta dell'azione evangelizzatrice in un Paese quale il suo – il Togo – dove l'animismo è ancora radicato, offre in questo volume una descrizione delle grandi questioni che l'attività missionaria pone sotto il profilo pastorale e giuridico.

Dopo un'introduzione, il libro si apre con un *excursus* storico delle disposizioni normative e dei documenti magisteriali circa l'azione missionaria della Chiesa, con particolare attenzione alle origini della Congregazione *De Propaganda Fide* (pp. 19 a 50). Di seguito l'opera si divide in due parti. La prima consiste sostanzialmente in un commento ai cann. da 781 a 792, dedicati all'azione missionaria della Chiesa, mentre la seconda, sotto il titolo «sfide odierne dell'azione missionaria», tratta di tre questioni specifiche, sicuramente sentite in maniera particolare nell'ambito missionario: il sostentamento dei seminari, la perequazione finanziaria nei diversi livelli della Chiesa ed alcuni aspetti relativi alla catechesi.

Nella prima parte, che l'a. chiama si-

gnificativamente «Introduzione giuridico-pastorale ai cann. 781-792 del CIC», si espongono i temi che stanno alla base dell'azione missionaria della Chiesa, con l'ausilio di numerosi documenti magisteriali e disciplinari. Si incomincia con lo studio della natura missionaria della Chiesa e della responsabilità di tutti i fedeli, in base al can. 781. Di seguito si parla dei soggetti di questa azione, con una particolare attenzione alla composizione, finalità e funzionamento della Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli, e alla determinazione del concetto di missionario in senso giuridico, di cui al can. 784. A proposito del can. 786, il professore dell'Urbaniana analizza i concetti di *implantatio* e *constitutio Ecclesiae*, nonché di *radicatio* del Vangelo. In queste pagine, come in quelle che seguono sulla metodologia dei missionari, è possibile notare la sensibilità e l'esperienza pastorale dell'a. Infine, questa parte tratta anche del ruolo del vescovo nell'azione missionaria, dell'origine e natura delle Pontificie Opere Missionarie e della mobilità del clero nelle Chiese di missione, e si chiude con un *excursus* sulla permanenza all'estero delle suore provenienti dalle giovani Chiese.

La seconda parte del libro, come è stato detto, si occupa di tre questioni specialmente importanti nelle terre di missione, due di carattere economico – il sostentamento dei seminari e la perequazione finanziaria – e una terza sulla catechesi. Nell'analisi del sostentamento del seminario, l'a. si pone il problema

della convenienza o meno di far pagare una retta ai seminaristi oppure no. La risposta a questa domanda è presentata prevalentemente dalla prospettiva pastorale, tenendo presenti le problematiche reali esistenti in terra di missione (la povertà di molte delle famiglie di provenienza dei seminaristi, la cultura dei popoli che vede nei figli una futura risorsa finanziaria, gli eventuali servizi che un seminarista può rendere, e via di questo passo).

Per quanto riguarda il tema della perequazione finanziaria, va segnalato che si tratta di un tema molto caro al professore dell'Urbaniana, il quale ha già pubblicato, nel 2011, una monografia sull'argomento (*Péréquation Financière: un défi pour l'autosuffisance économique des Jeunes Églises*), nella stessa collana in cui è inserito il libro ora recensito. Attila tiene presente la situazione della Chiesa soprattutto in Africa, realtà che egli ben conosce, e tratta del problema della diversità economica tra parrocchie di una stessa diocesi (e, quindi, della diversa situazione economica di sacerdoti di una stessa diocesi) e della perequazione a livello nazionale, ponendo l'accento sulla necessità di arrivare ad una soluzione equa nel senso di una maggiore uguaglianza.

Infine, anche nell'ultima questione studiata, quella della catechesi, emerge la preoccupazione pastorale di dare una soluzione giusta ed efficace ai problemi che si pongono in questo campo. Attila, commentando i cann. 773, 774 e 776, analizza i diversi soggetti della catechesi (parroci, pastori ed educatori della comunità cristiana, con speciale attenzione ai membri degli istituti di vita consacrata e di società di vita apostolica, catechisti familiari) e sottolinea l'importanza della formazione dei catechisti e di una catechesi che non si limiti a mo-

menti determinati né ai solo bambini. Infine, anche qui l'a. pone il problema del sostentamento economico dei catechisti che svolgono quest'attività a tempo pieno in posti di grande scarsità di clero.

Il libro si chiude con un'appendice contenente due moduli per realizzare una convenzione per il servizio pastorale in Italia dei presbiteri diocesani provenienti dai territori di missione.

L'opera recensita è in sostanza, adoperando la terminologia dello stesso a., un'"introduzione giuridico-pastorale all'azione missionaria della Chiesa". Oltre al commento della disciplina codiciale sull'azione missionaria della Chiesa e ad alcune notizie essenziali sulla storia della Congregazione per l'Evangelizzazione dei Popoli, il libro percorre una serie di questioni problematiche specialmente presenti nei territori di missione. Spesso le considerazioni dell'autore si muovono sul piano pastorale piuttosto che su quello giuridico, ma le tematiche trattate, proprio perché ricche di spunti pastorali e di esperienze pratiche, suscitano nel lettore degli interrogativi sulle conseguenze giuridiche e sulla possibilità e convenienza di disciplinare certe situazioni diversamente da come fatto finora.

In particolare, una questione presente in un modo o in un altro lungo tutta l'opera riguarda la natura dei doveri che vengono giustamente segnalati nell'ambito dell'evangelizzazione: relativi all'azione missionaria (come quello di proclamare la parola di Dio, o di uscire nelle "periferie" o altri di questo tipo) oppure concernenti materie economiche (tasse per il seminario, perequazione fra gli enti ecclesiastici, ecc.). L'a., mosso sicuramente dalla necessità di evangelizzare e di praticare la carità, tende a considerarli giuridici, ma al lettore rimane la do-

manda se non siano solo morali, benché talvolta gravi. A me sembra invero che diversi dei doveri che nell'opera in parola vengono considerati giuridici siano in realtà solo morali. Va tenuto presente, infatti, che la giuridicità di un dovere non dipende dalla sua gravità, né proviene dal fatto che esso sia menzionato in un testo legale, ma un dovere è giuridico se consiste nel soddisfacimento di un diritto. In altre parole, per qualificare un dovere come giuridico occorre prima individuare il diritto preesistente che il dovere dovrà rispettare. Penso che in alcune delle situazioni di doverosità segnalate nel libro recensito non sia possibile rinvenire diritti correlativi, pur riconoscendo sicuramente la presenza di tali doveri morali.

Oltre alla questione sulla natura dei doveri, la lettura di quest'opera suscita nel canonista altri interrogativi relativi ai rapporti di giustizia che si generano man mano che la Chiesa si radica in un territorio. Ritengo, perciò, che il libro del prof. Attila, non escluse le pagine dedicate più direttamente a delle considerazioni pastorali, sia di grande interesse per il cultore del diritto nella Chiesa perché invita a riflettere su questioni fondamentali, oltre che pratiche, sulle situazioni reali vissute dalla Chiesa in ampie aree geografiche.

EDUARDO BAURA

ANNE BAMBERG, *Introduction au droit canonique. Principes généraux et méthodes de travail*, Ellipses Édition Marketing, collection «Mise au point», Paris, 2013, pp. 132.

CEST ouvrage, (dont l'auteur a une compétence indéniable car maître de conférence à Strasbourg et avocate de la Rote romaine) se veut une aide

pour tous ceux qui ont à s'intéresser à la loi canonique, tant les personnes au service de l'Eglise que les étudiants et chercheurs. Son but est d'amener le lecteur à s'approprier les méthodes et instruments de travail qui permettent de comprendre les principes généraux du droit canonique en insistant surtout sur la législation universelle en vigueur pour les fidèles de rite latin. La connaissance de ces principes, on le sait, est très nécessaire pour une juste interprétation de la loi.

La présente réflexion est articulée en trois parties dont chacune comprend, à son tour, trois chapitres. Au fil des pages, on trouvera des éléments qui permettent d'approfondir l'un ou l'autre sujet selon l'intérêt du lecteur: encadrés, annexes ou pistes de lecture pour prolonger l'étude.

La première partie permet de jeter un premier regard sur l'histoire du droit canonique et sur ses fondements théologiques. Ainsi, dans le premier chapitre, après avoir brossé l'historique des sources des lois ecclésiastiques, l'avocate Bamberg passe à une présentation rapide du *corpus iuris canonici*, un recueil rassemblant une grande partie du droit de l'Eglise en vigueur jusqu'au code de 1917. Elle y propose enfin quelques regards sur une page du décret de Gratien. L'un des mérites de ce chapitre consiste à montrer comment on peut remonter dans l'histoire en vue de repérer les sources même lointaines de canons actuellement en vigueur.

Le deuxième chapitre commence à retracer rapidement l'histoire d'élaboration des trois codes dont l'Eglise s'est dotée au cours du siècle passé, à savoir le *codex iuris canonici* de 1917, le *codex iuris canonici* de 1983 et le *codex canonum Ecclesiarum orientalium*. Ensuite, il présente quelques éléments de la systé-

matique des codes actuellement en vigueur. Ce chapitre permet, par ailleurs, de repérer d'autres sources du droit ecclésial non contenues dans le *corpus iuris canonici*, à savoir celles qu'on retrouve dans les *Fontes* du cardinal Gasparri ou dans les documents du second concile du Vatican. Enfin, y sont indiqués des instruments de travail fort utiles au travail de tout canoniste: revues spécialisées, quelques grands dictionnaires, manuels et commentaires auxquels il convient d'ajouter les Saintes Ecritures «d'où provient, comme de sa source première, toute la tradition juridico-législative de l'Eglise» (Const. apost. *Sacrae disciplinae leges*).

Après ces quelques éléments d'histoire, nous en arrivons au troisième chapitre qui traite des fondements du droit canonique. L'auteure y présente d'abord quelques réflexions d'une grande portée juridico-canonique de deux pontifes romains ayant marqué la période postconciliaire, à savoir saint Jean-Paul II qui a promulgué les codes actuellement en vigueur et son prédécesseur, le bienheureux Paul VI qui, avant lui, avait promulgué les documents issus du concile Vatican II. A propos de ce dernier, l'avocate Bamberg juge opportun de citer au moins trois de ses allocutions tout en insistant sur le fait que deux d'entre elles mériteraient d'être lues par tout canoniste. Ces deux allocutions ont été toutes adressées à des congrès internationaux de droit canonique respectivement le 19 janvier 1970 et le 17 septembre 1973. Quant à la pensée du saint polonais, Bamberg compte les Constitutions *Sacrae disciplinae leges* et *Sacri canones* parmi les documents les plus importants, souligne l'importance des discours prononcés par ce pontife lors de la présentation solennelle des deux codes, ainsi que celle de ceux qui

sont annuellement adressés aux prélats de la Rote romaine. Dans la suite de ses propos, l'auteure attire l'attention sur le lien qui existe entre le concile Vatican II et le code de droit canonique avant d'évoquer quelques tendances (ou écoles) qui se sont dégagées dans la période postconciliaire, notamment dans leur approche de la question du rapport entre le droit ecclésial et la théologie. Tout en relevant la difficulté de créer des catégories qui permettraient une classification claire et nette des unes et des autres, Bamberg est d'avis que «le droit canonique s'appuie largement et en tous temps sur la théologie, sur la doctrine catholique, sur l'idée qu'on se fait de l'Eglise» (p. 49). Ainsi, pour elle, le droit de l'Eglise peut s'entendre comme «une discipline théologique qui utilise des méthodes juridiques» (*ibid.*).

Dans la deuxième partie de son *Introduction au droit canonique*, l'auteure focalise son étude sur le premier livre du code latin de 1983 (Les normes générales). Mais de temps à autre, elle fait recours à un regard comparatif avec la législation pour les Eglises orientales. Une autre caractéristique de cette partie est l'emploi de diverses méthodes d'approche des textes.

Le chapitre 4, qui commence la deuxième partie, traite des lois de l'Eglise. D'emblée, l'auteure propose une réflexion sur les canons ayant trait à la promulgation des lois ecclésiastiques avant d'aborder quelques notions souvent difficiles aux non-initiés, telles par exemple celles de lois irritantes ou inhabilitantes. En ce qui concerne ce dernier point, l'auteure en profite pour mettre en œuvre une méthode de travail consistant à avoir recours à de traductions établies en d'autres langues et à relever quelques exemples qui servent à mieux fixer les idées. Pour clore ce

chapitre, l'avocate Bamberg examine les canons dans lesquels le législateur lui-même fixe les critères d'interprétation des lois ecclésiastiques. Cependant, malgré un bon usage de ces règles, il se peut que la doctrine n'arrive pas toujours à préciser ce que voulait dire le législateur à travers l'une ou l'autre disposition légale. Par conséquent, on finit à avoir recours à ce que le code appelle l'interprétation authentique, c'est-à-dire celle donnée par le législateur lui-même ou par celui auquel un tel pouvoir a été confié. Pour ce qui regarde l'interprétation des lois universelles de l'Église, l'auteure rappelle simplement ce qui est établi dans le *Pastor bonus*.

Le chapitre suivant, (c'est-à-dire le cinquième), porte sur les décrets généraux, les décrets généraux exécutoires, les instructions, les statuts et les règlements. Pour ce qui regarde les trois premiers genres de textes, Bamberg est d'avis qu'il n'y a pas d'uniformité de vocabulaire, raison pour laquelle il importe de les regarder de près afin de distinguer correctement leur nature et pour savoir s'ils ont force de loi ou non. Le chapitre aborde ensuite l'étude des statuts et règlements, traités respectivement dans les canons 94 et 95 du nouveau code latin. L'étude de ces canons est centrée sur leur vocabulaire, leur traduction ainsi que sur leurs sources. Revenant enfin sur les instructions dont certaines (par exemple *Ecclesiae de mysterio*) ont suscité des critiques, le présent chapitre pose la question de leur réelle utilité, du moment qu'elles ne sont pas mieux lues que la loi et qu'elles n'en améliorent pas nécessairement la réception.

Si les deux premiers chapitres de la deuxième partie du livre portent principalement sur les actes législatifs et administratifs généraux, le chapitre par

lequel se clôt cette partie, c'est-à-dire le chapitre 6, entend examiner les dispositions relatives aux actes administratifs particuliers ou individuels qui figurent sous le titre couvrant les canons 35 à 93 du code de 1983. Ces actes sont, certes, de nature diverse, mais ils concernent toujours et uniquement un cas particulier. Dans cette étude (consacrée aux actes administratifs particuliers), l'auteure insiste sur la nécessité de distinguer les actes qui émanent de l'autorité à sa propre initiative de ceux qui sont une réponse à une demande d'un fidèle. Ces derniers appelés rescrits ont pour but de concéder un privilège, une dispense, une grâce ou une faveur. Parmi les premiers, on compte les décrets et les préceptes particuliers. Après avoir parlé de la typologie des actes administratifs particuliers et avant d'émettre quelques considérations assez intéressantes sur la dispense et son interprétation, le chapitre 6 se penche sur la question de la forme et de la transmission des décrets particuliers, une question très délicate étant donné qu'elle est liée à la possibilité d'engager un éventuel recours hiérarchique.

Le chapitre 7 a pour objet d'étude l'office ecclésiastique. Dans un premier temps, il revient sur les différents commentaires du c. 145 jouant le rôle d'introduction au titre IX du premier livre du dernier code latin. Y sont présentés quelques commentaires censés intéressants pour le canon *de quo* en suivant l'ordre chronologique de parution et en décrivant rapidement leur présentation. Dans l'étape suivante, le chapitre examine un canon sur la provision de l'office ecclésiastique, à savoir le canon 147 en faisant usage d'une méthode qui, selon l'auteure, rapporte le maximum de ses fruits si elle est appliquée au texte original (méthode de visualisation ou

de décomposition). Le terme *ad quem* dudit chapitre est l'étude de l'article qui, dans le code, traite de la perte de l'office ecclésiastique par révocation. Dans cette approche, l'auteure présente quelques éléments ayant jalonné le processus d'élaboration du c. 195, qui traite de la subsistance à assurer à la personne ayant été révoquée par suite d'un décret de l'autorité compétente. En outre, elle rappelle la possibilité de recours dont dispose la personne au cas où la décision serait injuste ou ressentie comme telle.

Dans les deux derniers chapitres, le thème dominant est celui de la collaboration des fidèles laïcs au ministère des prêtres.

Le chapitre 8 traite essentiellement du c. 231 portant sur les obligations et les droits des fidèles laïcs affectés au service spécial de l'Eglise et dont l'intérêt est donné par le fait qu'il concerne de plus en plus de personnes alors que son application n'est toujours pas bien assurée. Le chapitre commence par l'étude des sources sur lesquelles repose ce canon. Ensuite, il examine l'évolution du texte à travers les différents schémas préparatoires, avant de recourir à une disposition parallèle, à savoir le c. 1286 qui montre bien quelle fut l'intention du législateur.

Le dernier chapitre se penche sur l'étude du premier paragraphe du c. 1003 qui, de fait est le seul canon qui, dans le code latin actuel, traite du ministère de l'onction des malades. Ce chapitre montre d'abord que si la tendance générale est représentée par ceux qui pensent que la loi exige que ce sacrement ne peut être administré que par celui qui a été ordonné prêtre, il est des auteurs qui ne l'entendent pas de cette oreille. Pire encore, malgré la clarté de la loi et les positions magistérielles qui dissipent tout doute sur le sens à attri-

buer à cette disposition codifiée, on remarque sur terrain des pratiques *contra legem*, parfois encouragées même par certains prêtres.

S'acheminant vers la conclusion de son livre, l'auteure lance un appel à tout canoniste et à toute personne engagée au service de l'Eglise d'avoir toujours à l'esprit le magistère de l'Eglise sur la distinction essentielle qui existe entre le sacerdoce commun et celui ministériel. Elle soutient que les canons 1008 et 1009, introduisant le titre sur le sacrement de l'ordre, constituent la clé de lecture de toute la législation canonique. En effet, on ne saurait jamais promouvoir une véritable pastorale ou une science canonique digne de ce nom en faisant abstraction des fondements doctrinaux catholiques.

Pour finir, nous dirions simplement que ce petit ouvrage dispose tout lecteur de bonne volonté à l'auto-formation et peut bien l'aider à aborder aisément même les autres thèmes et problématiques du droit de l'Eglise qui n'ont pas fait l'objet de cette réflexion.

PASCAL NZEYIMANA

LUIGI CHIAPPETTA, *Il manuale del parroco. Commento giuridico-pastorale*, Bologna, seconda edizione a cura di Francesco Catozzella, Arianna Catta, Claudia Izzi, Luigi Sabbarese, Edizioni Dehoniane Bologna, 2015, p. 1120.

LA seconda edizione del Manuale del parroco, edita nel 2015, nasce come un necessario aggiornamento della prima edizione datata 1997. L'autore è lo stesso della prima edizione Mons. Luigi Chiappetta. A partire da questo suo lavoro, è stata prodotta l'edizione del 2015 che

è stata curata da Francesco Catozzella, Arianna Catta, Claudia Izzi, Luigi Sabbarese.

L'opera si presenta divisa in cinque parti ciascuna delle quali è ulteriormente divisa in capitoli.

La prima parte del manuale è introdotta da un capitolo storico che delinea la genesi dell'istituto parrocchia dalle sue origini fino ai recenti aggiornamenti magisteriali, mettendo in evidenza i documenti che nel corso della storia hanno modificato o delineato maggiormente l'identità dell'istituto giuridico in esame. Particolare attenzione è dedicata ai testi del Concilio di Trento e del Concilio Vaticano II e ai documenti successivi. Questa prima parte continua poi definendo prima gli elementi propri necessari per parlare di parrocchia e poi delinea la figura del parroco richiamando i criteri di nomina, i doveri, le responsabilità e le modalità di cessazione dell'ufficio. Non vengono trascurate le singole modalità di esercizio della funzione del parroco nella situazione attuale nella quale il pastore è chiamato, con sempre più frequenza, a guidare più parrocchie o a lavorare con altri sacerdoti nella guida di più realtà parrocchiali entro raggruppamenti quali vicarie, unità pastorali o zone pastorali. Accanto alla figura del parroco, vengono analizzate anche le altre figure di interesse parrocchiale quali il vicario parrocchiale e l'amministratore parrocchiale, chiamati ad esercitare il loro ufficio nell'ambito della parrocchia insieme al parroco o in sostituzione di esso. Viene anche ricordato il ruolo del Vescovo che, quale pastore proprio della Chiesa diocesana, deve scegliere, guidare e sostenere i parroci con il suo consiglio e attraverso tutti i mezzi giuridici previsti dall'ordinamento canonico.

La seconda parte del manuale delinea le competenze del parroco rispetto all'e-

sercizio del ministero della Parola. Dopo aver richiamato l'attenzione sul dovere e sul diritto della Chiesa di annunciare il Vangelo, viene definito l'oggetto che costituisce questo *munus docendi* e sono presentati i mezzi necessari e possibili per esercitarlo. Vengono trattate in successione le diverse espressioni di questo ministero quali l'omelia, l'istruzione catechetica, l'educazione cattolica con annesso il problema della scuola e gli strumenti di comunicazione sociale. Di ciascuna di esse vengono individuati i soggetti interessati, i criteri e le condizioni di esercizio, i limiti e i divieti.

La terza parte del manuale tratta della funzione di santificare della Chiesa. Nel capitolo introduttivo viene delinato il concetto, il valore e l'essenza della sacra liturgia individuando i soggetti propri e gli organi competenti a disciplinare questa materia. I capitoli successivi sono strutturati in modo da trattare ciascuno un singolo sacramento e seguendo la struttura propria del libro quarto del Codice di Diritto Canonico. Molto esteso si presenta il capitolo dedicato all'istituto del matrimonio che, per complessità normativa e per la particolarità delle situazioni che spesso si presentano, costituisce per i parroci una delle problematiche di maggior rilievo da affrontare nel loro ufficio. Non manca un opportuno riferimento ai sacramentali, delineandone le norme di esercizio e presentando un richiamo normativo ai luoghi di culto quali chiese e santuari.

Nella parte quarta del manuale viene affrontato il tema del governo pastorale della Chiesa. Dopo un richiamo alla triplice potestà legislativa, giudiziaria ed esecutiva che essa possiede, viene sviluppata e analizzata in modo particolare la potestà esecutiva-amministrativa. Nei vari capitoli vengono affrontati e analizzati tutti quegli strumenti giuridi-

ci che sono propri della potestà amministrativa nella Chiesa quali i decreti, gli atti amministrativi singolari, i rescritti e le dispense. In questa sezione vengono inoltre affrontate le questioni riguardanti le distinzioni fra persone fisiche e persone giuridiche nonché il concetto di ufficio ecclesiastico dalla sua genesi fino alla sua cessazione.

La quinta parte del testo affronta, in maniera analitica, il quinto libro del Codice di Diritto Canonico relativo ai beni temporali della Chiesa seguendo la struttura propria del Codice. Dopo aver definito il concetto di bene ecclesiastico, vengono affrontati i vari aspetti che lo riguardano quali l'acquisto, l'amministrazione e la conservazione dei beni stessi. Viene poi riportata per esteso l'Istruzione in materia amministrativa della Conferenza Episcopale Italiana che costituisce il riferimento normativo più autorevole in materia e, accanto ad essa, sono riportati i passaggi più significativi del *vademecum* edito dalla EDB ed elaborato per sviluppare analiticamente quanto contenuto nella IMA. In questo modo vengono tratteggiate tutte le incombenze amministrative in capo al titolare dell'ufficio di parroco, offrendo ogni riferimento normativo, giuridico e legale necessario per svolgere nel modo più appropriato tale ufficio.

L'indice analitico, articolato con le voci dell'intero volume a conclusione dell'opera, costituisce un facile accesso per la consultazione dell'opera stessa.

Dopo aver delineato la struttura del manuale, è opportuno elencare le caratteristiche proprie che lo rendono un testo non solo utile, ma anche indispensabile per la gestione della parrocchia. L'opera presenta aspetti e motivi che la rendono estremamente completa e organica. In particolare sono riportati:

- in ogni capitolo il canone del Codi-

ce di Diritto Canonico a cui esso fa riferimento permettendo una lettura in sinossi fra la norma e la trattazione;

- i testi del magistero della Chiesa con particolare attenzione ai documenti del Concilio Vaticano II, come pure le istruzioni emanate nel corso degli anni dai vari dicasteri della Curia Romana;

- per alcuni istituti o disposizioni importanti la storia o la genesi redazionale, tratte dalla rivista *Communicationes* e messe in note a piè pagina, che permettono al lettore di comprendere l'*intentio legis*;

- in alcuni casi, i vari schemi di stesura del Codice sottolineando le modifiche apportate in sede di commissioni sino ad arrivare alla stesura definitiva della norma;

- brani tratti dal Catechismo della Chiesa Cattolica per fornire un supporto teologico all'opera;

- costanti confronti con il Codice del 1917 che permettono al lettore di cogliere le diverse impostazioni metodologiche tra la vecchia e la nuova legislazione;

- nella parte dedicata ai sacramenti, a completamento della disciplina giuridico-canonica, le norme contenute nei singoli rituali liturgici che costituiscono uno stimolante confronto fra l'ambito più prettamente canonico-intellettuale e quello pratico.

Particolare attenzione è inoltre riservata al richiamo dettagliato della normativa relativa agli accordi stipulati tra la Santa Sede e la Repubblica Italiana del 1984, le successive leggi esecutive, le norme del Codice Civile necessarie per la gestione della parrocchia e tutte le relative disposizioni emanate dalla Conferenza Episcopale Italiana. Non mancano, anche, nello sviluppo dei singoli argomenti, riferimenti ai problemi attuali o alle discus-

sioni o osservazioni che sono solite accompagnare lo studio di taluni istituti. Molto significativa è pure l'introduzione storica premessa alla trattazione dei singoli istituti che permette al lettore di coglierne l'evoluzione entro la cornice storico-culturale in cui ciascuno di essi si è sviluppato.

Infine, molto utili risultano essere i consigli pastorali o norme pratiche che vengono riportati come suggerimento.

L'opera, rispetto alla prima edizione, viene resa più fruibile nella lettura grazie alla eliminazione delle ripetizioni e di quanto non è più necessario in ambito giuridico-pastorale. Rispetto alla prima edizione, infatti, sono stati rimossi i testi dei formulari e la modulistica contenuti nella sesta parte, e oggi non più necessaria perché reperibile grazie all'ausilio dei mezzi informatici, dei programmi di gestione e di amministrazione parrocchiale disponibili in rete o presso le singole Diocesi o le varie Conferenze Episcopali.

La fluidità del linguaggio e la sua estrema organicità e semplicità permettono l'utilizzo del manuale non solo al parroco, pastore proprio della comunità parrocchiale, e a coloro che con lui dividono la responsabilità attiva della parrocchia, quali il vicario parrocchiale o il diacono, ma anche ai collaboratori laici che a vario titolo gravitano nell'ambito della parrocchia stessa quali membri dei singoli consigli di cui si serve il parroco. Il linguaggio utilizzato in questa seconda edizione è sicuramente più moderno, più confacente all'odierna sensibilità giuridica e più immediatamente e complessivamente comprensibile.

La lettura dell'opera permette di comprendere che la parrocchia, in quanto ente giuridico riconosciuto nell'ordinamento canonico con una propria rile-

vanza nell'ordinamento civile italiano per diritto concordatario, è soggetta costantemente a tutti quegli adattamenti necessari per rispondere alle modifiche giuridiche amministrative. Inoltre, permette di acquisire quella conoscenza dei singoli istituti che è richiesta per sviluppare lo spirito di interpretazione e la giusta maturità per adottare le soluzioni più eque e oneste sia in ambito giuridico sia in ambito morale, offrendo all'operatore strumenti utili per evitare errori o valutazioni superficiali.

MARCO PEZZANERA

WILLIAM L. DANIEL, *The art of good governance: a guide to the administrative procedure for just decision-making in the Catholic Church*, Montréal, Collection Gratianus Series, Section Monographs, Wilson & Lafleur, 2015, pp. xv + 276.

IL volume parte dall'osservazione espressa da Papa Francesco in una delle sue omelie quotidiane (*Preghiamo per i governanti perché ci governino bene*, del 16 settembre 2013), relativa al buon governante, il quale ama il suo popolo e, proprio perciò, si chiede spesso come servirlo meglio. L'autore di *The art of good governance* riprende questa idea, riferendo tale massima – a maggior ragione – quando vien riferita a chi governa nella Chiesa, ed individua due ambiti per rispondere alla domanda circa il modo di servire meglio la comunità affidata: uno è lo spazio sostanziale, laddove l'impegno migliorativo mira a perfezionare il contenuto delle decisioni di governo, che tuttavia non può essere disgiunto dall'altro ambito, ossia il previo intervento procedurale, atto a procurare gli elementi necessari per il giusto conte-

nuto decisionale. Ed è proprio su questo specifico versante che la monografia di William L. Daniel si inserisce nel presentarsi, appunto, come una guida alla procedura amministrativa per compiere le decisioni giuste nella Chiesa cattolica. Infatti, se un'eventuale inconsistenza durante la fase procedurale di una decisione, specie nel caso di un provvedimento coercitivo, non può non lasciare l'impressione di una mancanza di giustizia nell'attività amministrativa di governo, il problema va evitato a monte con degli strumenti giuridici diretti a rimediare tale deficit, i quali sono puntualmente presentati nel volume ora recensito. Lo studio si propone di rafforzare una comprensione più sviluppata delle norme procedurali, utili per tutti nel Popolo di Dio e, in modo particolare, per quelli che esercitano l'autorità, affinché svolgano meglio la propria carica nonché garantiscano più efficacemente il diritto dei fedeli a ricevere le giuste decisioni da parte dei governanti. L'aver preso atto inoltre che non sono pochi in dottrina quelli che ritengono insufficienti i due canoni del CIC concernenti la procedura amministrativa generale per i provvedimenti coercitivi (cann. 50 e 51), induce l'autore a presentare – alla fine del libro –, a mo' di corollario, un testo con ventun canoni "codiciali" *de iure condendo* sulla materia.

La conclusione – oltre che proposta – che chiude il saggio del professore della *Catholic University of America* segue logicamente l'indagine esposta anteriormente lungo il corpo dello studio, articolato in sei capitoli che rispondono alle domande basilari: quali sono i presupposti della procedura amministrativa nella Chiesa; quale è la genesi della sua regolamentazione canonica; quali sono la natura e le caratteristiche; in che modo essa si struttura per l'emanazio-

ne e la comunicazione di un atto amministrativo singolare; quali correttivi e integrazioni sono stati forniti all'impianto procedurale dalle decisioni della Segnatura Apostolica negli ultimi anni; come intervenire da parte della canonistica per migliorare ulteriormente tale strumento giuridico. Emerge in tutti i capitoli, in una maniera o in un'altra, la genuina ecclesialità della sana procedura amministrativa, il che allontana eventuali sospetti di costruzione civilistica forzosamente trapiantata nella vita della Chiesa. In ogni caso, spiega l'autore che il Diritto amministrativo canonico risulta ancora poco familiare ai canonisti di lingua inglese, e ciò offre una ragione in più affinché non manchi la cura, riscontrabile nell'intero lavoro, di soffermarsi su ogni passaggio dell'attività amministrativa della Chiesa, rilevando sempre lo stretto suo collegamento con il disegno salvifico di Cristo.

Sulla stessa linea appena segnalata, riveste particolare importanza il modo d'impostare (nelle pp. 29-38) l'analogia fra procedura amministrativa e processo giudiziario, poiché riesce adeguatamente a mettere a fuoco non soltanto la necessità di contare con i dovuti mezzi di tecnica giuridica per servire la verità ed il bene della giustizia nelle fattispecie concrete che richiedono l'intervento amministrativo, ma anche per dimostrare che il margine di discrezionalità indispensabile per il buon governo ecclesiale può rimanere al riparo dell'arbitrarietà grazie, fra l'altro, alla procedura.

L'analisi svolta include la lucida descrizione delle funzioni attribuite dall'autore alla procedura amministrativa (pp. 103-118). Una primaria funzione materiale, per la quale l'autorità chiarifica, valuta, pondera, riflette, determina, affina la propria decisione, e permette l'attuazione responsabile in qualsiasi

servizio giuridico pubblico a beneficio della comunità ecclesiale. Per lo sguardo iniziale questa sarebbe la funzione della procedura, sufficiente per renderla imprescindibile, senonché Daniel evidenzia giustamente tre funzioni in più: una funzione formale, poiché tramite la procedura l'autorità amministrativa si conforma alla legge e attinge da essa i benefici della sua razionalità; una funzione preventiva, laddove i passaggi procedurali accurati riducono i rischi di conflitti generati da provvedimenti compiuti approssimativamente; ed, infine, una funzione protettiva, specificamente a tutela del bene comune e dei diritti dei fedeli. Riflettere sul rapporto fra le menzionate funzioni della procedura, che apparendo diverse agiscono nel contempo vincolate fra sé, aiuta a capire il perché del diritto amministrativo nella Chiesa e, in maniera particolare, della procedura che, ben lontana da imporsi ai pastori come mero sistema legalistico limitante la loro iniziativa per guidare ai pascoli erbosi il gregge loro affidato (cf. Ps 23), serve invece come segnaltica chiara nella strada verso la *salus animarum*.

Successivamente, compaiono gli approfondimenti relativi ai principi della procedura e alle fasi della stessa, segnati ancora dal riferimento efficace delle opinioni della dottrina, rappresentata da autori provenienti da ambiti e scuole diverse. Tale diversità di vedute, che arricchisce ed allarga la prospettiva di studio e di comprensione, per nulla si oppone al progressivo consolidamento di una *communis opinio doctorum* sulla procedura amministrativa canonica, come emerge in tutto il libro.

La parte finale della monografia comprende il capitolo quinto, dedicato alla considerazione della procedura generale amministrativa da parte della giu-

risprudenza di contenzioso amministrativo del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, in cui si dimostra la provata conoscenza che l'autore ha delle decisioni di questo foro, e il capitolo sesto, sulla riforma delle norme che disciplinano la procedura per la formazione dell'atto amministrativo singolare. Il punto di partenza in quest'ultimo capitolo è l'insoddisfazione espressa da diversi autori davanti alla normativa vigente in materia, passando in rassegna le fonti per un rinnovamento, ed individuandone diverse possibili basi di ispirazione. L'autore guarda anzitutto alle norme che regolano specifici procedure per l'emanazione di taluni atti amministrativi canonici; passando poi alle differenti disposizioni normative concernenti il processo giudiziale che potrebbero essere di applicazione anche all'ambito amministrativo e, infine, prima di arrivare alla accennata proposta per lo *ius condendum*, giunge all'illustrazione di alcuni fra i principi generali tratti dalla procedura amministrativa nell'ambito secolare.

Risulta interessante constatare che nelle norme proposte W. Daniel distingue quattro parti ("articoli") per distribuire i canoni "nuovi" (I. Norme comuni, II. Decisioni amministrative e precetti, III. Decreti che compiono una provvisione e IV. Rescritti) e che, ad esempio, il primo articolo, dedicato alle norme comuni sulla procedura per qualsiasi tipo di atto amministrativo singolare (senza quindi escludere i rescritti), introduca l'esercizio del diritto di ascolto degli interessati; l'attuazione del diritto di addurre delle prove; l'intervento del promotore di giustizia; il termine massimo di tre mesi per svolgere la procedura; oltre ad altre riforme che comporterebbero, qualora divenissero vigenti, oltre che un notevole pro-

gresso giuridico, un innalzamento dello standard del governo nella Chiesa, che giustamente sarebbe qualificabile come l'arte del buon governo.

L'accurata presentazione del volume – ormai consueta in tutte le pubblicazioni della collana *Gratianus series* – rende ancora più fruibile quest'utile guida per chi, nella Chiesa, porta avanti un servizio di direzione o per chi, più o meno consapevolmente, si prepara per svolgerlo.

JAVIER CANOSA

F. DEL GIUDICE, S. GALLO, *Diritto canonico*, Simone, Napoli 2014, pp. 320.

QUESTA ottava edizione del *Manuale di Diritto canonico*, affronta le istanze giuridiche canoniche, nel pieno rispetto del magistero ecclesiastico. L'opera si struttura in ben 20 capitoli ai quali fa seguito un'appendice dove il lettore può trovare una sintesi generale sulla religione ebraica e islamica.

Nel primo capitolo si richiama la natura e lo scopo del diritto canonico quale insieme di norme di diritto divino e umano necessarie alla costituzione e all'attività della Chiesa, in particolare, dei suoi organi di governo.

Nel capitolo seguente gli autori si fermano ad esaminare il concetto di diritto canonico come scienza giuridica e la necessità di ricondurlo ad una stretta relazione con le altre scienze sacre, proprio perché ritenuto anch'esso scienza sacra.

Il terzo capitolo si caratterizza per la buona capacità di sintesi permettendo al lettore di acquisire le nozioni basilari circa le fonti materiali e le fonti formali del diritto canonico.

Il quarto capitolo ripercorre l'*excur-*

sus storico delle fonti di diritto divino e umano; gli autori in questa sezione, accennano, brevemente, al rapporto tra *Codex juris canonici* e legislazione civile e al ruolo delle Conferenze episcopali come enti di riferimento alle quali è stato affidato il compito di filtrare, nel modo più idoneo, i mutamenti della legislazione canonica nella realtà giuridica delle varie nazioni. Un brevissimo passaggio sulla storia del Concilio Vaticano II viene accennato nel capitolo quinto.

I capitoli sesto e settimo presentano le norme riguardanti persone, atti e fatti giuridici.

Lo stile schematico e descrittivo permette di far propri i concetti basilari dei canoni in questione; allo stesso modo, nei capitoli seguenti, il manuale offre una descrizione dell'*Ecclesia Christi* come popolo di Dio mettendo in luce gli elementi chiave della struttura gerarchica della Chiesa.

In particolare l'ottavo capitolo analizza i fini, la natura giuridica, i principi costituzionali e la potestà di governo della Chiesa.

Il capitolo nono analizza le norme generali di tale potestà e accenna alla struttura degli uffici ecclesiastici.

Più corposi i tre capitoli seguenti, poiché mettono a fuoco le caratteristiche del Libro II del nuovo Codice di diritto canonico che inquadra giuridicamente il *Popolo di Dio*.

Oltre all'insieme di norme sui *fedeli* (laici e chierici) e le loro *associazioni*, interessanti sono i riferimenti ai Documenti magisteriali sulle questioni riguardanti l'impegno e il comportamento dei cattolici nella vita politica, sui cambiamenti della famiglia nella società contemporanea e sull'impegno dei fedeli laici al ministero dei sacerdoti.

A seguire un sommario *excursus* sulla figura del Romano Pontefice, mentre

un'analisi più accurata viene dedicata, nel capitolo dodicesimo, alla riforma della Curia Romana e alla sua attuale organizzazione.

Il tredicesimo capitolo prende in esame la struttura e l'organizzazione delle Chiese particolari. Il capitolo si suddivide in quattro sezioni, la prima riguardante le Chiese particolari e l'autorità in esse costituita, la seconda, dopo una breve premessa iniziale, nella quale si ricorda che il Codice di diritto canonico disciplina anche le *strutture di comunione* tra le Chiese particolari, passa ad esaminarle nella loro triplice ripartizione: *Province e Regioni ecclesiastiche, Concili particolari, Conferenze Episcopali*.

Nella terza sezione del capitolo gli autori presentano le nozioni generali sulla struttura interna delle Chiese particolari, mentre la quarta sezione è dedicata alla parrocchia e alle altre strutture periferiche della Chiesa particolare.

Nel capitolo seguente si passa in rassegna la corposa struttura delle associazioni religiose; anche in questo caso gli autori offrono al lettore uno schema ordinato e sintetico dei principi fondamentali che reggono tutti gli istituti di vita consacrata.

Il capitolo successivo dedica spazio alla *potestà di magistero* della Chiesa, nella sua funzione di insegnare, che nel Codice di diritto canonico è disciplinata dal Libro 3°, nel quale sono enunciati i *principi fondamentali* e le *varie forme di attuazione*.

Fedele all'organica struttura codiciale, il capitolo sedicesimo del manuale, tratta della *funzione di santificare* della Chiesa, disciplinata nel Libro 4° e seguendone lo schema del Codice, gli autori trattano la materia in quattro sezioni, commentando i canoni riguardanti la liturgia e del culto divino in generale, quelli sui Sacramenti (escluso il ma-

trimonio cui è dedicato un capitolo a parte) e loro amministrazione, e quelli riguardanti gli altri atti del culto divino, dei luoghi e dei tempi sacri. In questa sezione può dirsi lodevole la capacità degli autori di coniugare la normativa canonica con i documenti magisteriali di riferimento.

Come già premesso, al Sacramento del matrimonio è stato dedicato un capitolo a parte, considerata la sua peculiare importanza dottrinale, canonica, nonché civile. Il capitolo diciassettesimo, quindi, partendo dai principi generali del matrimonio cristiano, analizza tutto ciò che concerne la materia di questo istituto.

Nel capitolo diciottesimo possiamo trovare una sommaria definizione sui beni temporali della Chiesa.

Sempre secondo la finalità degli autori, ovvero quella di offrire un compendio sul diritto canonico, il capitolo diciannove affronta la materia penale, tuttavia, considerata la complessità del tema, sarebbe stato auspicabile un maggior approfondimento, soprattutto riguardo le pene e la loro applicazione. Nel complesso si può ritenere sufficiente il contributo offerto al lettore, che potrà saggiare la complessità del diritto penale canonico.

Il manuale si completa con un buon contributo sul processo canonico. Il capitolo ventesimo, pertanto, è suddiviso in cinque sezioni nella quali, via via, si esamina la potestà giudiziaria della Chiesa nella prassi processuale dei vari procedimenti.

In linea generale si può affermare che la presente opera offre un buon contributo per chi si appropria per la prima volta al diritto canonico.

I vari richiami alla dottrina e al Magistero della Chiesa permettono al lettore di fruire di un valido strumento di lavoro.

ro per l'acquisizione dei principi basilari di una materia così complessa.

La veste grafica sobria, la cura redazionale e l'organicità dei contenuti, rendono il manuale un ottimo testo per la preparazione ad esami e concorsi nei quali è richiesta una preparazione generale sull'ordinamento canonico.

SILVIA FRISULLI

MONTserrat GAS AIXENDRI, RITA CAVALLOTTI, *Family and Sustainable Development*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor 2015, pp. 394.

QUESTO volume a cura di Montserrat Gas Aixendri e Rita Cavallotti, docenti dell'Universitat Internacional de Catalunya (UIC Barcellona) rappresenta un importante sforzo per mettere in rilievo il ruolo della famiglia: non solo quale gruppo fondamentale nella società, ma anche quale agente essenziale per un autentico sviluppo sostenibile. Il libro consta di ben sedici capitoli divisi in due parti: la prima dedicata a "Famiglia, sviluppo economico e politiche sociali" e la seconda a "Famiglia e capitale sociale". Il volume raccoglie il lavoro di venticinque esperti di diverse nazionalità che hanno partecipato al II Congresso Internazionale su Famiglia e Sviluppo Sostenibile, organizzato dall'Istituto di Studi Superiori della Famiglia (Universitat Internacional de Catalunya).

Nel primo capitolo ("*Family structure's effects on social capital and human capital in Guatemala*"), Sophia Aguirre, Ordinario di economia pubblica alla Catholic University of America, insieme alle ricercatrici Lauren Harper e Samantha Hawkins, analizzano il rapporto tra struttura familiare e capitale umano e sociale in bambini di due zone con al-

to indice di criminalità del Guatemala (più conosciute come "zone rosse"). Si esamina un campione di 782 famiglie e 1.564 persone. I risultati dello studio rivelano come il capitale sociale incrementa quando i bambini hanno una struttura familiare solida. Inoltre si conclude che gli effetti d'insicurezza e di violenza nell'ambito della comunità possono diminuire con la presenza di famiglie strutturate.

Il secondo capitolo ("*Taking care of our elderly and our children: Towards a balanced Welfare State?*"), realizzato dalle professoresse Gemma Abió, Concepció Patxot, Elisenda Rentería e Guadalupe Souto, analizza la portata dei trasferimenti di beni intergenerazionali in diversi paesi del mondo. Si utilizzano dati del National Transfer Account (NTA). Questo interessante studio conclude che il modello di welfare tende a proteggere più gli anziani che i bambini. Le autrici mettono in rilievo il fatto che la sostenibilità del sistema dello stato sociale dipende dalla struttura demografica della popolazione. Così, l'attuale processo d'invecchiamento delle società postindustriali potrebbe minacciare seriamente la sostenibilità del sistema.

Nel capitolo "*Work-family conciliation and sustainable development*", la Professoressa Patricia Debeljuh, Direttrice del Centro Walmart Conciliación Familia y Empresa dell'IAE Business School (Universidad Austral, Argentina), sostiene che per avere uno sviluppo sostenibile reale è fondamentale garantire il benessere delle persone e delle loro famiglie. Secondo l'autrice, l'equilibrio lavoro-famiglia deve essere una priorità sociale. Per le istituzioni, la famiglia dovrebbe essere un nuovo attore da considerare. Per cambiare il modello attualmente predominante, si propongono cinque sfide: in primo luogo riscoprire l'arri-

chimento tra lavoro e famiglia; poi occorre riconoscere il valore del focolare; in terzo luogo abbiamo bisogno di sviluppare politiche sociali indirizzate alle famiglie; si deve anche fomentare un impegno da parte delle imprese per la creazione e innovazione di politiche di conciliazione tra lavoro e famiglia; infine si deve incentivare le imprese e istituzioni affinché siano veramente agenti di cambiamento.

Pau Miret-Gamundi, ricercatore del Centro di Studi Demografici (CED, Universitat Autònoma de Barcelona), nel suo capitolo *“Changing fertility patterns in Spain: later timing and increasing infertility”* fornisce evidenze empiriche sull’impatto del contesto socioeconomico nella fertilità. Il suo studio mostra come la fertilità in Spagna ha avuto un’evoluzione parallela alla riduzione della quantità di famiglie numerose. L’autore conclude che l’attuale situazione del mercato di lavoro spagnolo e l’assenza di politiche familiari che cambino tendenza evidenziano che la caduta della fertilità, purtroppo, non è ancora finita.

In questa stessa linea la Professoressa María Crespo Garrido, docente di Finanze Pubbliche alla Universidad de Alcalá de Henares, fa diverse proposte per incrementare i livelli di fertilità. Il suo capitolo *“Public sector as a non-neutral agent of the structure of middle class families: Analysis of the large family in OECD countries”* suggerisce tra altre proposte, quella di introdurre il metodo del quoziente familiare così come mettere in pratica politiche fiscali più adeguate alla tassazione della famiglia per promuovere una maggiore fertilità.

Nel sesto capitolo *“Family and child policies in OECD countries: An overview and outlook”*, Willem Adema, economista dell’OCSE specializzato in politiche sociali, e Dominic Richardson, esperto

in educazione nell’ufficio UNICEF-Innocenti, fanno una revisione delle politiche più efficaci per la famiglia e l’infanzia. Secondo il parere degli autori le politiche più efficaci e innovative in questo ambito sono da una parte quelle che integrano le politiche di protezione sociale con quelle educative. D’altra parte, sono efficaci anche quelle che prendono in considerazione il ruolo del padre, e offrono politiche specifiche allo scopo di potenziare la sua implicazione nella famiglia, il che ha effetti positivi nello sviluppo cognitivo e sociale dei figli.

Il settimo capitolo *“The system for the protection of dependent persons in Spain: an unsustainable model of care”*, realizzato dalla Professoressa Belén Zárata Rivero (Universitat Internacional de Catalunya), esamina il nuovo sistema di protezione delle persone non autosufficienti in Spagna. L’autrice segnala che il modello non è più sostenibile, specificandone i punti critici: l’inadeguatezza del sistema, l’incerta ripartizione di competenze tra lo Stato e le Comunità autonome, così come le avverse condizioni economiche della Spagna. D’altra parte, Zárata critica il fatto che il sistema abbia deciso di non considerare il ruolo della famiglia nella cura delle persone che si trovano in questa situazione.

L’ultimo capitolo di questa prima parte, *“Included or excluded? Immigrant families with children and the Scandinavian social policies”* mette a fuoco le politiche sociali portate a termine nei Paesi Scandinavi allo scopo di facilitare l’integrazione delle famiglie di immigrati. L’autrice del capitolo, Monika Banás, Direttrice dell’Istituto di Studi Interculturali nella Jagiellonian University di Cracovia, identifica due tipi di politiche per facilitare l’integrazione delle famiglie di immigrati: 1°) la suddivisione delle diverse famiglie in una determinata

regione; e 2°) l'organizzazione di quartieri etnici. Banás mostra come il secondo tipo di politica sia più efficace e a sua volta porta al successo nell'integrazione.

La seconda parte del libro, *Famiglia e capitale sociale*, consta di otto capitoli. Il primo, scritto dal Professore Andrea Maccarini (Università di Padova) e intitolato "*Family, education and social participation. Generative and de-generative mechanisms of sustainable development in a morphogenic society*", studia il triplice rapporto tra famiglia, educazione e partecipazione sociale. L'autore tenta di spiegare come questa relazione può contribuire ad un autentico sviluppo sostenibile. Segnala anche che questo sviluppo dipende non dal valore di una istituzione in particolare, ma dal rapporto virtuoso tra le tre parti suddette (famiglia, educazione, partecipazione sociale).

Nel decimo capitolo ("*Parenting in the first five years and quality of employment*"), Ignasi Bofarull, docente alla Facoltà di Educazione de la UIC Barcelona e Gloria Gratacós, Direttrice dell'Area di educazione nel Centro Universitario Villanueva (Madrid), offrono una revisione degli studi sull'importanza della cura della prima infanzia (zero a cinque anni). Secondo gli autori questo periodo è un momento cruciale per gettare le basi per una società sostenibile. Inoltre, Bofarull e Gratacós rivedono nel loro scritto diverse politiche attuate in diversi paesi. Concretamente fanno riferimento a un programma del Cile che ha per obiettivo quello di promuovere la genitorialità e lo sviluppo delle competenze educative di padri e madri con figli minori di cinque anni.

Nell'undicesimo capitolo intitolato "*Curriculum-based competences and everyday family life. Educational integration between family and school from a pedago-*

gical perspective", le professoressse Asunción Verdera e M^a Carmen Balaguer, esaminano la relazione tra famiglia e scuola in Spagna. Sulla base di una ricerca qualitativa e lo studio di documenti ufficiali, le autrici concludono che le azioni e comportamenti nella vita quotidiana delle famiglie dovrebbero essere integrati dai progetti educativi scolastici. Diversi studi infatti rivelano che, per lo sviluppo sostenibile, famiglia e scuola devono lavorare insieme.

Il dodicesimo e tredicesimo capitoli riguardano il rapporto tra famiglia e religione. Nel primo, "*Family and Religion. Limits to Public School Indoctrination*", Silvia Meseguer, docente alla Facoltà di Giurisprudenza della Universidad Complutense de Madrid, propone un'ottima sintesi sui diritti fondamentali dei genitori riguardanti l'educazione religiosa riconosciuti nella Costituzione spagnola del 1978. Secondo il parere dell'autrice le istituzioni dovrebbero lavorare in due grandi ambiti: da una parte, tutelare il pluralismo religioso nelle scuole statali; dall'altra, si dovrebbe proibire l'indottrinamento religioso nell'ambito della scuola pubblica.

Nel tredicesimo capitolo ("*The religious factor in family conflicts*"), Montserrat Gas Aixendri, Professore Associato nell'Universitat Internacional de Catalunya, espone i principali conflitti che possono sorgere dal cambiamento di religione nell'ambito della famiglia. Si possono verificare diverse situazioni di conflitto. Lo studio esamina ben quattro possibili problematiche. Il primo tipo si potrebbe verificare quando un coniuge cambia religione inficiando la stabilità del rapporto di coppia. Il secondo conflitto può sorgere nei confronti dell'affidamento dei figli minorenni quando il coniuge convertitosi ad una altra religione chiede la separazione. Un altro possi-

bile problema potrebbe sorgere quando un coniuge ha cambiato religione e pretende di educare i figli secondo le nuove credenze. Infine, una quarta sorgente di conflitti familiari può sorgere quando un minorenne vuole cambiare la religione. L'analisi dell'autrice dimostra che la nuova complessità presente nelle società multiculturali richiede criteri chiari di decisioni da parte dei tribunali, sempre fondati sull'interesse superiore del minore e su un'adeguata valutazione del diritto di libertà religiosa.

Rita Cavallotti, docente di sociologia della famiglia, nel capitolo intitolato Intergenerational "*Family Solidarity according to Catholic Social Teaching*" fornisce una interessante visione sul concetto di solidarietà intergenerazionale familiare alla luce della Dottrina Sociale della Chiesa. L'autrice esamina un concetto che è cruciale per il futuro della società, incentrandosi sull'antropologia e sulle esigenze etiche dei diversi membri della famiglia. Seguendo le definizioni presenti in diversi documenti del magistero pontificio, la Cavallotti conclude che la solidarietà, più che un sentimento o una azione, è un atteggiamento morale e sociale.

Nel capitolo "*The Civilising Footprint. Exposing and appreciating the interdependencies of glocal sustainability*", i Professori Silvia Albareda e Enric Vidal esplorano i diversi indicatori che misurano la sostenibilità integrale allo scopo di esporre le interrelazioni tra famiglia, società, ecologia ed economia. Secondo gli autori, indicatori come l'impronta ecologica potrebbero essere una buona opzione per misurare la sostenibilità sociale. Occorrerebbe una ulteriore indagine allo scopo di mostrare con più precisione quali siano le interdipendenze tra i diversi ambiti (ecologia, economia, famiglia e società).

Nell'ultimo capitolo ("*Family networks and attitudes towards work-related problems*", Consuelo León e Eulàlia Torras studiano come la struttura familiare, le reti di sostegno e gli atteggiamenti verso il lavoro abbiano un forte impatto nel conciliare famiglia e lavoro. La ricerca è realizzata sulla base di cinquemila famiglie nell'ambito della Catalogna. I risultati dello studio mostrano come un venticinque per cento dei partecipanti ha un alto livello di conflitto tra famiglia e lavoro. D'accordo con i risultati, gli uomini tendono a sperimentare un maggior livello di conflitto tra lavoro e la famiglia, mentre le donne riportano il conflitto tra famiglia e lavoro. Infine le autrici mettono in risalto l'importanza delle decisioni individuali allo scopo di godere di un migliore equilibrio tra famiglia e lavoro.

Per concludere possiamo dire che questo volume ha il merito di trattare in modo rigoroso e interdisciplinare (utilizzando una ampia varietà di metodologie scientifiche) il rapporto tra famiglia e sviluppo sostenibile, con riferimento a diverse aree geografiche (Argentina, Guatemala, Spagna, Italia o Paesi Scandinavi). Una delle principali conclusioni è che la famiglia è pietra angolare per lo sviluppo sostenibile. Per raggiungere tale scopo, questa deve integrarsi con le altre istituzioni sociali. Lo Stato e le politiche sociali da esso promosse sono per questa ragione un complemento essenziale e necessario affinché la famiglia possa avere il protagonismo sociale nel contesto del modello di welfare.

M. PILAR LACORTE TIERZ

CHIARA MINELLI, *Rationabilitas e codificazione canonica. Alla ricerca di un linguaggio condiviso*, «Collana del Dipartimento di Giurisprudenza». Università di Torino, Giappichelli, Torino 2015, pp. VIII+210.

TRA dottrina e legislazione esiste indubbiamente un influsso reciproco. Se è chiaro che la dottrina non può fare a meno di studiare, sia pure criticamente, i testi legislativi, con la conseguenza di utilizzare nelle sue costruzioni molte delle scelte contingenti fissate dal legislatore, risulta altrettanto evidente che il legislatore non può non tenere conto dei concetti, termini e impostazioni dottrinali del momento, al punto che un modo di capire quale sia la concezione imperante nell'orizzonte dottrinale su una determinata materia è proprio quello di scandagliare l'iter redazionale di una legge. È precisamente questo quello che si è proposta di fare Chiara Minelli, Ordinario di diritto canonico e di diritto ecclesiastico presso l'Università degli Studi di Brescia, nell'opera recensita: esaminare il processo di redazione dei tre Codici promulgati nella Chiesa – quello ormai abrogato del 1917, quello vigente del 1983 e il Codice, anche esso vigente, dei Canoni delle Chiese Orientali – per cogliere la nozione canonica di *rationabilitas* quale caratteristica essenziale delle legge. Tale nozione è venuta a galla nelle discussioni circa la scelta di creare un libro sulle norme generali e sui canoni dedicati alla legge, alla consuetudine e alla causa della dispensa dalla legge.

Dopo una lunga Introduzione (dalle pp. 1 alla 21), in cui fa notare quale sia la tradizione canonica in materia di razionalità della legge e come essa sia stata

tenuta presente al momento di codificare la legislazione canonica, l'autrice divide la sua opera in tre capitoli, dedicando ognuno di essi ai tre Codici canonici menzionati.

Partendo dai richiami alla razionalità da parte dei padri conciliari del Concilio Vaticano I, nel primo Capitolo si passa in rassegna alla dottrina ottocentesca sul tema della razionalità, facendo tesoro delle ricerche sulla materia condotte da alcuni storici (Grossi, Fantappiè ed altri). Minelli mette in rilievo come nella dottrina dell'epoca fosse costante il riferimento alla proporzionalità. In seguito, ricorrendo anche a materiale inedito dell'Archivio Segreto Vaticano, esamina le discussioni dottrinali avutesi durante la redazione del Codice piano-benedettino. Un punto importante è costituito dalla decisione di elaborare un Libro dedito alle norme generali. Di particolare interesse sono le riflessioni e le esitazioni dottrinali riguardo all'ammissione o meno della consuetudine contraria alla legge, in quanto si tratta di un tema che mette alla prova quanto la razionalità possa essere decisiva al momento di riconoscere il valore giuridico di una norma. In questo ed in altri punti emerge con chiarezza il fatto che i canonisti protagonisti della prima codificazione erano fortemente influenzati da Francisco Suárez, seppur tutti quanti erano al contempo assai consapevoli della necessità della *rationabilitas* della norma canonica.

Il Capitolo II, avente come oggetto la preparazione del Codice del 1983, porta l'autrice a dover affrontare diverse sfide dottrinali apparse durante il vigore del Codice piano-benedettino. Così, la Minelli, mettendo al vaglio la dottrina laica italiana del ventesimo secolo, analizza le peculiari posizioni di Pio Fedele, il quale sosteneva la diversità del con-

tenuto concettuale della *rationabilitas* in diritto canonico rispetto a quello del diritto civile, essendo il primo collegato alla necessità di evitare il peccato o il *periculum peccati*.

Un altro canonista, la cui dottrina viene esaminata con dettaglio, è Orio Giacchi, il quale, a proposito dell'elemento causale dell'atto amministrativo, sottolinea l'importanza della razionalità dell'atto singolare. Il tema, tra l'altro, è ben conosciuto dalla Minelli, essendo lei autrice di una monografia sulle fonti dello *ius singulare*. Per il professore della Cattolica di Milano, la *rationabilitas* è la chiave di volta del sistema canonico perché non sarebbe un elemento facente riferimento alla sola natura delle cose, ma andrebbe al di là, fino al rifarsi alla *charitas*.

Certamente, nella stessa linea di esame della dottrina anteriore al Codice vigente, non poteva mancare un riferimento alla posizione di Eugenio Corecco, che sostituisce l'*ordinatio rationis* con l'*ordinatio fidei*, e al dibattito dottrinale conseguente.

Il resto del Capitolo è dedicato allo studio delle discussioni e proposte avutesi a proposito della redazione dell'attuale primo Libro del Codice, adoperando talvolta anche qui del materiale inedito, con un'attenzione speciale alla questione sulla *causa dispensandi* (si tenga presente il cambiamento operato dal Vaticano II in materia di *potestas dispensandi* dei vescovi rispetto delle leggi universali).

Infine, il Capitolo III, dedicato al Codice dei canoni delle Chiese orientali, offre all'autrice la possibilità di riflettere sulla diversità culturale e di mentalità dei fedeli orientali e, quindi, come si ponga il problema della razionalità della norma nell'ambito orientale, dove oltre alla *rationabilitas*, si deve tenere conto

del valore dell'*oikonomia*, e dove, assieme alla necessità di adeguazione della norma alla razionalità, si fa esplicito riferimento all'*auctositas Spiritus Sancti*, al diritto divino e al bene spirituale dei fedeli.

Il corpo della monografia della professoressa Minelli è costituito, dunque, da un'analisi dettagliata delle principali posizioni dottrinali sulla natura della norma canonica nei periodi presi in considerazione, in dialogo con la dottrina che a sua volta commenta tali posizioni. Nell'esposizione, l'autrice fa parlare agli autori, il che manifesta sicuramente la serietà dell'indagine condotta e la abbondante bibliografia citata, sebbene possa forse rendere talvolta la lettura alquanto pesante, anche a causa della mescolanza delle lingue.

Le ultime pagine del libro, dedicate alle conclusioni, hanno il pregio di evidenziare l'importanza "naturale" della razionalità della norma e di osservare criticamente a questa luce l'antigiuridismo diffusosi negli anni Sessanta nonché superare la proposta di sostituire la *ratio* con la *fides*, tentativo quest'ultimo comprensibile solo a partire dal «progressivo sfocarsi del rapporto tra fede e ragione fino all'incomunicabilità totale che si consuma nella cultura, non solo giuridica, di quegli anni» (p. 196). In questo senso viene messa in risalto la proposta, fortemente patrocinata dal Lombardía, di far riferimento espresso all'elemento razionale nel testo codiciale non per sostituire la tradizionale *rationabilitas* con una razionalità formale, bensì per assumere il principio di legalità e per sottoporre l'esercizio del governo ecclesiastico alla razionalità.

A questo punto si pone però la domanda provocatoria, puntualmente riportata nell'opera recensita, che la Conferenza episcopale olandese pose a

proposito di uno degli schemi delle norme generali del vigente Codice: «quid sibi vult verbum “rationabilis”?». Per dare risposta a questo interrogativo, l'autrice parte dall'idea che «una lettura [della parola “rationabilis”] alla luce della tradizione, mai smentita nel corso dell'intero processo codificatorio, potrebbe consentire di recuperare la relazione di conformità all'essere delle cose» (p. 201). Ciò consente a Chiara Minelli di concludere la sua opera, con un richiamo al Discorso di Benedetto XVI al Bundestag, del 22 settembre 2011, affermando che «ciò che resta dunque della grande eredità custodita nell'attributo *rationabilis* è tutto in quel filo sottile e tenace di una nuova e sempre possibile apertura della ragione “al linguaggio dell'essere”» (p. 204).

Mi pare del tutto condivisibile l'idea della *rationabilis* come l'adeguazione della norma alla realtà dell'uomo e delle cose normate. La razionalità a cui si sono sempre appellati i canonisti non è stata mai concepita, infatti, come il risultato dei ragionamenti elaborati in una determinata epoca storica, né tantomeno come il prodotto di un'ideologia indipendente dalla natura delle cose, bensì come la conformazione della regola alla realtà percepita dalla ragione. Una tale adeguazione si traduce concretamente nella necessità della proporzionalità e della congruità del provvedimento normativo con il suo fine, esigenza tanto reclamata anche nell'ambito civile. In questo senso, la razionalità diventa un elemento comune dell'*utriusque ius*. C'è da complimentarsi, quindi, con l'autrice per aver individuato questo elemento quale strumento che permette un «linguaggio condiviso» capace di recuperare la relazione tra la scienza canonistica e quella del diritto civile.

Il richiamo alla razionalità, d'altronde,

non vale solo come elemento di dialogo con la dottrina civilistica, ma penso che sia di capitale importanza per la stessa canonistica. In questo senso ritengo che il peso della dottrina di Suárez non debba essere sottovalutato. A me pare che, sebbene la canonistica precodificale e quella che commenta il Codice del 1917 citino frequentemente san Tommaso e si appellino spesso alla razionalità, l'influsso della concezione suareziana della legge sia molto presente, al punto che, anziché concepire la legge come essenzialmente una *rationis ordinatio*, i canonisti tendono a pensare alla norma canonica piuttosto come uno *iussum*, il quale, sì, deve essere razionale, ma la razionalità diventa piuttosto una caratteristica che “deve essere” presente nella legge ma non un suo elemento essenziale, mentre che per l'Aquinate la *rationabilis* fa parte dell'essenza stessa della legge, in modo che se la razionalità venisse meno, la legge non sarebbe tale, ma solo *corruptio legis*, apparenza di legge ma non una norma obbligatoria.

La differenza tra san Tommaso e Suárez – il quale si autopresenta come commentatore dell'Aquinate – potrebbe sembrare a prima vista una sottigliezza filosofica di scarsa importanza pratica. Nondimeno, il divario emerge proprio al momento di tirare le conclusioni sul rapporto tra la legge positiva e le esigenze di giustizia del caso concreto. In particolare, al momento di interpretare la legge, la concezione suareziana di stampo volontaristico si limita alla ricerca della *voluntas legislatoris* attraverso il testo legale, mentre per chi intende la legge come una *rationis ordinatio* la realtà regolata diventa il criterio ermeneutico decisivo, essendo la razionalità la conformità della norma alla realtà delle cose. Se la razionalità è un elemento importante da tenere presente al momen-

to di legiferare, non lo è meno quando si tratta di interpretare e di applicare una legge.

Quest'ultima riflessione non è che un esempio di come un libro come quello recensito susciti subito delle considerazioni attorno alle questioni fondamentali della scienza canonica. Perciò l'opera della professoressa Minelli non può che essere salutata con compiacimento da chi ha a cuore i temi nodali del diritto canonico.

EDUARDO BAURA

GIOVANNI PARISE, *La giurisprudenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica in materia di soppressione, unione e modifica di parrocchie e di riduzione ad uso profano non indecoroso di edifici sacri*, (Dissertation at the Pontifical University of the Holy Cross) «Dissertationes Series Canonica-XLII», Roma, 2015, pp. 474.

THIS doctoral thesis examines the principal themes that emerge from an attentive study of the contentious administrative jurisprudence of the Supreme Tribunal of the Apostolic Signatura that has been published concerning the extinctive union of parishes (can. 515 § 2) and the reduction of sacred buildings to profane non sordid use (can. 1222 § 2). The author justifies his choice of the subject matter affirming that the issues are of great importance today and that the relevant jurisprudence does reveal important aspects of the contentious administration in itself as well as in the praxis of public administration. The dissertation is structured in a four-fold manner: an exposition of the specific jurisprudence, a discussion of some

preliminary questions, a treatment of the substantial questions and then a synopsis of the importance and incidence of jurisprudence concerning contentious administrative cases. Accordingly, he systematically evaluates the goodness of this system, identifies problematic points and sails towards overcoming the problems.

In the first chapter, the author exposes the said jurisprudence, argues and confirms that such an exposition allows one to understand the questions concerned in a more concrete manner and it evidences the importance and the incidence of the same jurisprudence in bringing about a true and proper evolution and specification in canonical science. The twenty six decisions are arranged under nineteen titles. After each title he offers an indication of the importance and/or uniqueness of the decision(s). Where appropriate he shows the interrelation between several decisions. In cases where a decision recalls another one that is not yet published he avers the need to incorporate it. Follows a brief exposition of each of the decisions in which he summarily contextualizes the substance of each of them, after which he passes to underline the major themes that emerge therein. In this way he gathers together and projects the substantial issues which then run through the entire work.

The second chapter handles important preliminary questions that systematically set the stage for the treatment of the substantial issues in the chapter that follows. This includes an examination and an attempt to clarify certain concepts like parish, sacred building, and their existence and modifications; the incidence of the Vatican II theology on the relationship between lay faithful and the pastors; the consequence of the

cry for a better tutelage of the rights of the faithful; the informative principles of legality, discretion and equity; the common good as the end of public administration in the church; and the peculiarity and pastoral value of contentious administrative judgments.

The third chapter is the central organ of the thesis. He shows the usefulness but also the inadequacy of certain concepts present in the canons under reference, in the light of the Jurisprudence of the Signature. He evidences for example that can. 1222 § 2 need not be amplified to other cases, and that for that same reason, it is appropriate to equalize the closure of churches to their reduction to profane non sordid use. He recommends for more diffused cautions, for example, rather than just hearing the presbyteral council and those who claim legitimate rights, to at least also hear the pastoral council. In accordance with can. 127 § 1 and 166-167, there must be a formal convocation, to which those convoked must arrive at the meeting with all the information necessary in order to express their opinion, and if after the consultation the decision is to be changed or there emerges new and significant elements, it would be a rule of good governance that these be convoked again to give views. He observes that at times consultation is done after the decision is actually made, hence it is not consultation but is however a wise choice of the administrator and serves to calm the situation.

The indeterminate nature of some concepts like that of *just cause*, *grave cause* and *gravest cause* is seen as a breeding ground for suspicion over the legitimacy of an administrative act. The jurisprudence of the Apostolic on insufficient causes is demonstrated as the best guide, except where local legisla-

tors may have determined the gravity of causes within their jurisdiction. He also considers it opportune that the *onus* of proof of the gravity of a cause be placed on the one who issues the decree.

He seeks ways that can help to propel recourse forward. Taking into account the legal prescriptions about hearing the presbyteral council *ad validitatem*, he also avers that preliminary consultation of representatives of the faithful in decision making can localize general interests on specific individuals and give birth to active legitimation in case of hierarchical and judicial recourse. Collective interests of the faithful can be considered. Moreover, mere lack of *recognitio* or of a *gravamen* is not sufficient to declare preclusion *in limine litis*. He observes for example that a single faithful or a *coetus* that has represented the parishioners in the formation of a decree can also intervene to challenge the same decision at a higher level. Still, the rights of those who construct and maintain churches ought to have a real bearing in the eventual suppression phase. He also auspices for more formality in the formation of decrees, for example indicating the possibility of making recourse and the peremptory time period as in can. 700, but also condemns legalistic, positivistic and formalistic approaches and instead promotes juridical realism in view of salvation of souls.

He scrutinizes some questions concerning the competence and the procedures in the Supreme Tribunal, the parties, and the object of recourse, showing the loopholes but also the signs of progress, as well as giving concrete proposals. He captures the equity implied in the procedural guarantees placed during hierarchical recourse and in the distinctions made between the decision of the Secretary over the existence of

fumus boni iuris and that of the Prefect in Congresso which concerns qualified *fumus* (moral certainty). Moreover, he agrees that the primogenitor act of the inferior authority and that of the discastry of the Roman Curia are distinct and separable and merit specific evaluation since in either of them there can be violation of law in proceeding and/or in decision making. He advocates for a broad interpretation of *violatio legis*, and legitimacy, and a strict one on the *judgment on merit*, meaning that the substance of the question ought to be considered. Indeed, the weight of *Regimini Ecclesiae Universae* and *Pastor Bonus*, with due respect to the *Responsa* of 1971 and 1987, and in the light of the evolution of the judicial decisions and of doctrinal reflections concerning the contentious administrative recourse is brought to bear; the inadequacy of the civil law categories of subjective right and legitimate interest in canon law is asserted; a distinction and critique of *favor veritas* against *favor auctoritatis* is stressed; and the principle according to which administrative acts are presumed valid is questioned. To strengthen the independence of the judges in the Supreme Tribunal, a set of independent and stable cardinal judges is proposed. He suggests consideration of the transcendental values and overcoming of formalistic tendencies as a way to resolve the problem of suspension and execution of decisions.

In the fourth chapter, he reveals the import and incisiveness of the Jurisprudence of the Signatura as a growth factor in administrative law. He asserts for example that the introduction of the principle of legality emerges as an unaccomplished reform. This is more so with regard to the fact that the Signatura does not ordinarily enter into the merit of the recourses. He proposes that

the Signatura should emulate secular state systems of controlling the correctness of discretionary decisions under the profile of logical and juridical reasonableness, without however invading discretion which is in the competence of the administrators. He recognizes the fact that the reception of decisions, particularly with the matter in question has promoted an encounter between those responsible for the jurisprudence and those responsible of the praxis at the local level. Jurisprudence helps to overcome limitations of the legal system and in improving it. It is possible to arrive at some canonical administrative maxims. Indeed, even if canon law is not primarily based on judicial precedents as in common law, it is useful to learn from jurisprudence and so it should be completely and systematically accessible.

In the conclusions, he makes a meticulous contribution right in the direction of the better accessibility of the decisions. Accordingly, he gives a translation of the available decisions concerning the subject matter, including those only posted in the internet most probably by the parties themselves. In addition, he offers a translation of portions of some decisions, which he has gathered from the relevant articles. Furthermore, he assimilates, translates and organizes, not without difficulty, portions of decisions that although not pertinent to the subject matter of his volume, they are nevertheless significant. One senses in the work the diligent effort made by the author to use the data available to attempt a limited construction of that which he himself has advocated for throughout the thesis, that is, a complete and systematic publication of the decisions of the contentious administrative decisions of the Supreme Tribunal.

Despite the fact that a fully flowering

bibliography on the subject matter is yet to show up, the work emerges as a rich contribution. It evokes the Magisterium of the recent Popes since Paul VI, and of the Ecumenical Councils of Trent and Vatican II, pronouncements of some dicasteries of the Roman Curia and of the 1967 general synod of bishops. Besides the universal normative sources, it includes some norms of the Italian Episcopal conference, an accord between the Holy See and Italian republic as well as a resolution of the parliamentary assembly of the council of Europe. He couldn't afford to leave out the Order for the dedication of churches and Altars. Furthermore, the panorama of the authors consulted encompasses the experts in the subject matter and in the connected issues.

Courageously using a method that may appear less attractive, he has studied further how specific administrative

issues are reflected in the day to day operations of the Supreme Tribunal, has demonstrated how its jurisprudence impacts and incises on the effort to elevate the quality of church government, and has encouraged a more complete and intensive encounter among all categories of jurists. It can be observed that in as much as one promotes effective procedural and substantial justice, it ought to have come out more clearly that facilitating the success of the plaintiff is but one among other elements needed in arriving at a genuine recognition of the *ius*. Better awareness of the fact that in the church there is often apparent rather than real injustice can induce more prudence especially among those who wish to pursue recourses. Nevertheless, the work emerges as a new accelerator towards the highly desired reform of administrative law in the church.

PAUL KARIUKI MURIU

DOCUMENTI

ATTI DI PAPA FRANCESCO

STATUTO DEL DICASTERO PER I LAICI, LA FAMIGLIA E LA VITA*

Art. 1

IL Dicastero è competente in quelle materie che sono di pertinenza della Sede Apostolica per la promozione della vita e dell'apostolato dei fedeli laici, per la cura pastorale della famiglia e della sua missione, secondo il disegno di Dio e per la tutela e il sostegno della vita umana.

Art. 2

§ 1. Il Dicastero è presieduto dal Prefetto, coadiuvato da un Segretario, che potrebbe essere laico, e da tre Sotto-Segretari laici, ed è dotato di un congruo numero di Officiali, chierici e laici, scelti, per quanto è possibile, dalle diverse regioni del mondo, secondo le norme vigenti della Curia Romana.

§ 2. Il Dicastero è articolato in tre Sezioni: per i fedeli laici, per la famiglia e per la vita, presiedute ciascuna da un Sotto-Segretario.

Art. 3

§ 1. Il Dicastero ha propri membri, tra cui fedeli laici, uomini e donne, celibi e coniugati, impegnati nei diversi campi di attività e provenienti dalle diverse parti del mondo, così che rispecchino il carattere universale della Chiesa.

§ 2. Dispone di propri Consultori.

§ 3. Il Dicastero segue in tutto le norme stabilite per la Curia Romana.

Art. 4

Promuove e organizza convegni internazionali e altre iniziative sia attinenti all'apostolato dei laici, all'istituzione matrimoniale e alla realtà della famiglia e della vita nell'ambito ecclesiale, sia inerenti le condizioni umane e sociali del laicato, dell'istituto familiare e della vita umana nell'ambito della società.

Sezione per i fedeli laici

Art. 5

Spetta al Dicastero animare e incoraggiare la promozione della vocazione e della missione dei fedeli laici nella Chiesa e nel mondo, come singoli, coniu-

* Vedi alla fine del documento la nota di M. DELGADO GALINDO, *Un nuovo dicastero per i fedeli laici, la famiglia e la vita*.

gati o no, e altresì come membri appartenenti ad associazioni, movimenti, comunità. Esso, inoltre, promuove studi per contribuire all'approfondimento dottrinale delle tematiche e delle questioni riguardanti i fedeli laici.

Art. 6

§ 1. Favorisce nei fedeli laici la coscienza della corresponsabilità, in forza del Battesimo, per la vita e la missione della Chiesa, secondo i diversi carismi ricevuti per l'edificazione comune, con una particolare attenzione alla peculiare missione dei fedeli laici di animare e perfezionare l'ordine delle realtà temporali (cfr LG, 31).

§ 2. Nello spirito della costituzione pastorale *Gaudium et spes*, che invita a fare proprie "le gioie e le speranze, le tristezze e le angosce degli uomini di oggi", promuove tutte le iniziative che riguardano l'azione evangelizzatrice dei fedeli laici nei vari settori delle realtà temporali, tenendo conto della competenza che, in queste stesse materie, hanno altri organismi della Curia Romana.

§ 3. Promuove anche la partecipazione dei fedeli laici all'istruzione catechetica, alla vita liturgica e sacramentale, all'azione missionaria, alle opere di misericordia, di carità e di promozione umana e sociale. Ne sostiene e incoraggia altresì la presenza attiva e responsabile negli organi consultivi di governo presenti nella Chiesa a livello universale e particolare.

§ 4. Valuta le iniziative delle Conferenze episcopali che chiedono alla Santa Sede, secondo le necessità delle Chiese particolari, l'istituzione di nuovi ministeri e uffici ecclesiastici.

Art. 7

§ 1. Erige le aggregazioni dei fedeli e i movimenti laicali che hanno un carattere internazionale e ne approva o riconosce gli statuti, salva la competenza della Segreteria di Stato; tratta altresì eventuali ricorsi amministrativi relativi alle materie di competenza del Dicastero.

§ 2. Riguardo ai Terzi Ordini secolari e alle associazioni di vita consacrata, cura soltanto ciò che si riferisce alla loro attività apostolica.

Sezione per la Famiglia

Art. 8

§ 1. Alla luce del magistero pontificio, promuove la cura pastorale della famiglia, ne tutela la dignità e il bene basati sul sacramento del matrimonio, ne favorisce i diritti e la responsabilità nella Chiesa e nella società civile, affinché l'istituzione familiare possa sempre meglio assolvere le proprie funzioni sia nell'ambito ecclesiale che in quello sociale.

§ 2. Discerne i segni dei tempi per valorizzare le opportunità in favore della famiglia, far fronte con fiducia e sapienza evangelica alle sfide che la riguardano e applicare nell'oggi della società e della storia il disegno di Dio sul matrimonio e la famiglia.

§ 3. Segue l'attività degli istituti, delle associazioni, dei movimenti e delle

organizzazioni cattoliche, nazionali e internazionali, il cui fine è servire il bene della famiglia.

Art. 9

§ 1. Cura l'approfondimento della dottrina sulla famiglia e la sua divulgazione mediante un'adeguata catechesi; favorisce in particolare gli studi sulla spiritualità del matrimonio e della famiglia e il loro risvolto formativo.

§ 2. Offre linee direttive per programmi formativi per i fidanzati che si preparano al matrimonio e per le giovani coppie.

§ 3. Offre linee direttive anche per programmi pastorali che sostengano le famiglie nella formazione dei giovani alla fede e alla vita ecclesiale e civile, attenti specialmente ai poveri e agli emarginati.

§ 4. Favorisce l'apertura delle famiglie all'adozione e all'affidamento dei bambini e alla cura degli anziani, rendendosi presente presso le istituzioni civili perché sostengano tali pratiche.

Art. 10

Ha un diretto legame con il "Pontificio Istituto Giovanni Paolo II per studi su Matrimonio e Famiglia", sia con la sede centrale che con gli istituti affiliati, per promuovere un comune indirizzo negli studi su matrimonio, famiglia e vita.

Sezione per la Vita

Art. 11

§ 1. Sostiene e coordina iniziative in favore della procreazione responsabile, come pure per la tutela della vita umana dal suo concepimento fino al suo termine naturale, tenendo presenti i bisogni della persona nelle diverse fasi evolutive.

§ 2. Promuove e incoraggia le organizzazioni e associazioni che aiutano la donna e la famiglia ad accogliere e custodire il dono della vita, specialmente nel caso di gravidanze difficili, e a prevenire il ricorso all'aborto. Sostiene altresì programmi e iniziative volti ad aiutare le donne che avessero abortito.

Art. 12

Sulla base della dottrina morale cattolica e del Magistero della Chiesa studia e promuove la formazione circa i principali problemi di biomedicina e di diritto relativi alla vita umana e circa le ideologie che vanno sviluppandosi inerenti la stessa vita umana e la realtà del genere umano.

Art. 13

La Pontificia Accademia per la Vita è connessa con questo Dicastero, il quale in merito alle problematiche e tematiche di cui all'art. 11 si avvale della sua competenza.

Il presente Statuto è approvato ad experimentum. Ordino che esso sia promulgato tramite pubblicazione su *L'Osservatore Romano* e quindi pubblicato anche sugli *Acta Apostolicae Sedis*, entrando in vigore il 1° settembre 2016. A partire da tale data cesseranno dalle proprie funzioni il Pontificio

Consiglio per i Laici e il Pontificio Consiglio per la Famiglia, i quali verranno soppressi essendo parimenti abrogati gli articoli 131-134 e 139-141 della Cost. ap. *Pastor Bonus*.

Dato a Roma, 4 giugno 2016.

FRANCESCO

LETTERA APOSTOLICA “SEDLA MATER” IN FORMA DI MOTU PROPRIO
CON CUI SI ISTITUISCE
IL DICASTERO PER I LAICI, LA FAMIGLIA E LA VITA

La Chiesa, madre premurosa, ha sempre, lungo i secoli, avuto cura e riguardo per i laici, la famiglia e la vita, manifestando l'amore del Salvatore misericordioso verso l'umanità. Noi stessi, avendo questo ben presente in ragione del Nostro ufficio di Pastore del gregge del Signore, ci adoperiamo prontamente a disporre ogni cosa perché le ricchezze di Cristo Gesù si riversino appropriatamente e con profusione tra i fedeli.

A tal fine, provvediamo sollecitamente a che i Dicasteri della Curia Romana siano conformati alle situazioni del nostro tempo e si adattino alle necessità della Chiesa universale. In particolare, il Nostro pensiero si rivolge ai laici, alla famiglia e alla vita, a cui desideriamo offrire sostegno e aiuto, perché siano testimonianza attiva del Vangelo nel nostro tempo e espressione della bontà del Redentore.

Pertanto, dopo avere accuratamente valutato ogni cosa, con la Nostra autorità Apostolica istituamo il Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita, che sarà disciplinato da speciali Statuti.

Competenze e funzioni finora appartenuti al Pontificio Consiglio per i Laici e al Pontificio Consiglio per la Famiglia, saranno trasferiti a questo Dicastero dal prossimo 1° settembre, con definitiva cessazione dei suddetti Pontifici Consigli.

Quanto stabilito desideriamo che abbia valore ora e in futuro, nonostante qualsiasi cosa contraria.

In Roma, presso San Pietro, sotto l'anello del Pescatore, 15 agosto 2016, nella solennità dell'Assunzione della Beata Vergine Maria, Giubileo della Misericordia, anno IV del Nostro Pontificato.

FRANCESCO

UN NUOVO DICASTERO PER I FEDELI LAICI, LA FAMIGLIA E LA VITA

1. *Considerazioni introduttive*

Il 22 ottobre 2015, all'inizio della congregazione generale pomeridiana della XIV Assemblea generale ordinaria del Sinodo dei vescovi, sul tema “La vocazione e la missione della famiglia nella Chiesa e nel mondo contemporaneo”, il

Santo Padre Francesco fece questo annuncio: «Ho deciso di istituire un nuovo Dicastero con competenza sui laici, la famiglia e la vita, che sostituirà il Pontificio Consiglio per i laici e il Pontificio Consiglio per la famiglia, e al quale sarà connessa la Pontificia Accademia per la vita. A tale riguardo ho costituito un'apposita commissione che provvederà a redigere un testo che delineai canonicamente le competenze del nuovo Dicastero, e che sarà sottoposto alla discussione del Consiglio di cardinali, che si terrà nel prossimo mese di dicembre».¹

Il 4 giugno 2016, su proposta del Consiglio di cardinali,² papa Francesco ha approvato *ad experimentum* lo Statuto del Dicastero per i laici, la famiglia e la vita, che è entrato in vigore il 1° settembre 2016.³ Posteriormente, con il motuproprio *Sedula Mater*, del 15 agosto 2016, il Romano Pontefice ha istituito il suddetto nuovo Dicastero della Santa Sede, al quale sono state trasferite le competenze e le funzioni dei Pontifici Consigli per i laici e per la famiglia.⁴ Il 1° settembre 2016 sono stati soppressi entrambi i Dicasteri, essendo stati al contempo abrogati gli artt. 131-134 (relativi al Pontificio Consiglio per i laici) e gli artt. 139-141 (attinenti al Pontificio Consiglio per la famiglia) della costituzione apostolica *Pastor Bonus* (da ora PB) sulla Curia romana (28 giugno 1988). Per quanto riguarda la Pontificia Accademia per la vita, essa rimarrà connessa al nuovo Dicastero, mantenendo la sua attuale configurazione organica e funzionale.⁵

Si tratta, infatti, di un importante atto giuridico del Romano Pontefice, non solo per il servizio al Papa che il nuovo Dicastero viene chiamato a svolgere, ma anche per i risvolti che esso presenta sia nella Chiesa che nella società.

La proposta d'istituire questo nuovo Dicastero era già stata anticipata dal direttore della Sala Stampa della Santa Sede in tre *briefings*, allo scopo di informare dei lavori del Consiglio di cardinali: l'11 dicembre 2014 (dopo la 7ª sessione, tenutasi in Vaticano nei giorni 9-11 dicembre 2014); il 15 aprile 2015

¹ FRANCESCO, *Un Dicastero per laici, famiglia e vita*, «L'Osservatore Romano», 24 ottobre 2015, p. 8.

² Il Consiglio di cardinali, con il compito di coadiuvare il Santo Padre nel governo della Chiesa universale e studiare un progetto di revisione della Cost. ap. *Pastor bonus* sulla Curia romana, è stato istituito da Francesco tramite Chirografo del 28 settembre 2013 («AAS» 105 [2013], pp. 875-876). Cfr. L. SABBARESE, *Curia romana semper reformanda. Recenti variazioni nelle competenze di alcuni dicasteri*, «Ephemerides iuris canonici» 53/2 (2013), pp. 427-453; S. ROSSANO, *La costituzione apostolica Pastor bonus. Evoluzione storico-giuridica e possibili prospettive future*, Ariccia 2014; J. I. ARRIETA, *Presupposti organizzativi della Riforma della Curia Romana*, «Ius Ecclesiae» 27/1 (2015), pp. 37-59; A. VIANA, *Elementos de la futura reforma de la curia romana prevista por el papa Francisco*, «Ius Canonicum» 56 (2016), pp. 271-299; M. SEMERARO, *La riforma di papa Francesco*, «il Regno-Attualità» 14 (2016), pp. 433-441. S.E. Mons. Marcello Semeraro è vescovo di Albano e segretario del Consiglio di cardinali.

³ Cfr. «L'Osservatore Romano», 5 giugno 2016, p. 8.

⁴ Cfr. «L'Osservatore Romano», 17-18 agosto 2016, p. 8.

⁵ Cfr. *Chirografo del Santo Padre Francesco a S.E. Mons. Vincenzo Paglia per la nomina a Gran Cancelliere del Pontificio Istituto Giovanni Paolo II per studi su matrimonio e famiglia, e a Presidente della Pontificia Accademia per la vita*, «L'Osservatore Romano», 17-18 agosto 2016, p. 8.

(a seguito della 9^a riunione, dal 13 al 15 aprile 2015); e il 16 settembre 2015 (a conclusione dell'11^a riunione, dal 14 al 16 settembre 2015).

Nel *briefing* del 12 dicembre 2015, dopo la conclusione della 12^a riunione del Consiglio di cardinali (10-12 dicembre 2015), il direttore della Sala Stampa della Santa Sede informava che «il Dicastero dedicato a “Laici, famiglia e vita” – di cui il Papa aveva annunciato la decisione di istituzione nel corso del Sinodo (il 22 ottobre scorso) – è stato oggetto di una proposta articolata da parte del Consiglio al Papa. Proposta che ora farà l'iter opportuno per giungere alle decisioni finali del Santo Padre».

In un'ulteriore *briefing*, del 9 febbraio 2016, terminata la 13^a riunione del Consiglio di cardinali (8-9 febbraio 2016), si informava che si era svolta la lettura finale delle proposte del Consiglio circa il nuovo Dicastero, riguardante laici, famiglia e vita, e che tali proposte erano state affidate al Santo Padre per le sue decisioni. Ancora, nel *briefing* del 13 aprile 2016, conclusasi la 14^a riunione del Consiglio di cardinali (11-13 aprile 2016), il direttore della Sala Stampa della Santa Sede segnalava che il documento relativo alla proposta del nuovo Dicastero su “laici, famiglia, vita”, già terminato, era stato riletto e consegnato al Papa.

Dopo l'istituzione del Consiglio per l'Economia, della Segreteria per l'Economia e dell'Ufficio del Revisore Generale,⁶ nonché della Segreteria per la Comunicazione,⁷ la creazione del Dicastero per i laici, la famiglia e la vita, come pure il Dicastero per il servizio dello sviluppo umano integrale⁸ costituiscono due nuovi tasselli nel processo di riforma della Curia romana intrapreso da papa Francesco.⁹

⁶ Cfr. Motuproprio *Fidelis dispensator et prudens*, 24 febbraio 2014 («AAS» 106 [2014], pp. 164-165). Gli Statuti del Consiglio per l'Economia, della Segreteria per l'Economia, nonché dell'Ufficio del Revisore Generale sono stati approvati *ad experimentum* il 22 febbraio 2015. A seguito dell'istituzione di questi tre nuovi organismi della Santa Sede, Francesco ha deciso il trasferimento delle competenze attribuite alla Sezione ordinaria dell'Amministrazione del Patrimonio della Sede Apostolica dalla Cost. ap. *Pastor bonus* alla Segreteria per l'Economia (cfr. Motuproprio *Confermando una tradizione plurisecolare*, 8 luglio 2014: «AAS» 106 [2014], pp. 618-620). Ulteriori disposizioni sulle competenze in materia economico-finanziaria sono state stabilite nel motuproprio *I beni temporali*, 4 luglio 2016, «L'Osservatore Romano», 10 luglio 2016, p. 7.

⁷ Cfr. Motuproprio *L'attuale contesto comunicativo*, 27 giugno 2015 («AAS» 107 [2015], pp. 591-592). Lo Statuto della Segreteria per la Comunicazione è stato approvato *ad experimentum* per tre anni da Francesco il 6 settembre 2016 (cfr. «L'Osservatore Romano», 23 settembre 2016, p. 7).

⁸ Cfr. FRANCESCO, Motuproprio *Humanam progressionem* e Statuto del Dicastero per il servizio dello sviluppo umano integrale, 17 agosto 2016, «L'Osservatore Romano», 1^o settembre 2016, p. 6.

⁹ Lo stesso Pontefice, in occasione della tradizionale udienza alla Curia romana per lo scambio degli auguri natalizi, tenutasi il 22 dicembre 2016, ha avuto modo di chiosare il senso profondo della riforma, enumerando dodici criteri guida: individualità-conversione personale-, pastoralità-conversione pastorale-, missionarietà-cristocentrismo-, razionalità, funziona-

2. I DICASTERI ACCORPATI E LA PONTIFICIA ACCADEMIA PER LA VITA

Il primo dei Dicasteri accorpati nel nuovo Dicastero per i laici, la famiglia e la vita è il Pontificio Consiglio per i laici.¹⁰ Questo Dicastero, frutto del Concilio Vaticano II, trae le sue origini dal n. 26 del decreto conciliare *Apostolicam actuositatem*, sull'apostolato dei laici (18 novembre 1965),¹¹ che prescriveva la costituzione nella Santa Sede di uno speciale segretariato per il servizio e l'impulso dell'apostolato dei fedeli laici. Il beato Paolo VI, ebbe a dar seguito a tale disposizione istituendo in via sperimentale il *Consilium de laicis* tramite il motuproprio *Catholicam Christi Ecclesiam* (6 gennaio 1967).¹² In precedenza, le materie relative al clero secolare e ai fedeli laici erano di competenza della Sacra Congregazione del concilio (oggi Congregazione per il clero).

La Costituzione apostolica *Regimini Ecclesiae Universae* (15 agosto 1967), di riforma della Curia romana, integrava il *Consilium de laicis* nella Curia romana, ma si limitava a rinviare il Dicastero alle norme contenute nel motuproprio *Catholicam Christi Ecclesiam*.¹³ Risulta interessante segnalare che nella REU il *Consilium de laicis* non compariva nel titolo IV, tra i segretariati (per la promozione dell'unità dei cristiani, per i non cristiani, per i non credenti), ma in un apposito titolo (il V).

Dopo la riforma della Curia romana del 1967, il motuproprio *Catholicam Christi Ecclesiam* con il quale era stato istituito il *Consilium de laicis* fu oggetto nel 1969 di una importante precisazione della Segreteria di Stato nei seguenti termini: «La competenza del *Consilium de laicis*, in questa materia, si riferisce alle associazioni dei fedeli in quanto movimenti organizzati di apostolato dei laici; pertanto, il *Consilium de laicis* è il Dicastero della Curia romana da cui dette associazioni dipendono per l'approvazione o modifiche dei loro statuti

lità, modernità-aggiornamento, sobrietà, sussidiarietà, sinodalità, cattolicità, professionalità e gradualità-discernimento-; come pure alcuni passi compiuti (cfr. «L'Osservatore Romano», 23 dicembre 2016, pp. 4-6).

¹⁰ Per conoscere lo sviluppo del Pontificio Consiglio per i laici, si veda la relazione intitolata *50 anni in cammino con i fedeli laici...*, tenuta il 16 giugno 2016 da S.Em. il Cardinale Stanisław Rylko, Presidente del Pontificio Consiglio per i laici, in occasione della 28ª Assemblea plenaria di questo Dicastero (<http://www.laici.va/content/dam/laici/documenti/rylko/italiano/INTRO%20RYLKO%20ITA.pdf>).

¹¹ Cfr. «AAS» 58 (1966), pp. 837-864. Per ulteriori approfondimenti storici e canonici circa il Pontificio Consiglio per i laici, si veda l'opuscolo *Il Pontificio Consiglio per i Laici*, Città del Vaticano 2012²; N. DEL RÉ, *La Curia romana: lineamenti storico-giuridici*, Città del Vaticano 1998⁴, pp. 245-248.

¹² Cfr. «AAS» 59 (1967), pp. 25-28. Il *Consilium de laicis* era unito inizialmente alla Pontificia Commissione di studi *Iustitia et Pax*, organismo anch'esso di nuova creazione, e avevano un unico presidente. Il 6 marzo 1974, e su richiesta del Cardinale Presidente del *Consilium de laicis* e della Pontificia Commissione di studi *Iustitia et Pax*, Paolo VI separò la vicepresidenza dei due organismi, nominando un vicepresidente per ogni ente («AAS» 66 [1974], p. 176).

¹³ Cfr. «AAS» 59 (1967), p. 920, art. 103.

(quando è richiesto l'intervento della Santa Sede), per l'opportuna vigilanza sulle varie attività di apostolato che esse svolgono, per l'esame di ricorsi e soluzioni di controversie attinenti i loro membri, ecc.». ¹⁴ Questa puntualizzazione mette in chiaro che sin dal suo esordio il *Consilium de laicis* aveva competenze non soltanto di ordine promozionale, che sono quelle tipiche dei pontifici consigli, ma anche giurisdizionali, proprie delle congregazioni della Curia romana. ¹⁵

Quasi dieci anni dopo la creazione del *Consilium de laicis*, il 10 dicembre 1976, Paolo VI modificò la struttura di questo organismo mediante il motuproprio *Apostolatus peragendi*, ¹⁶ tramite il quale lo inserì stabilmente e definitivamente tra i Dicasteri della Curia romana con il nome di *Pontificium Consilium pro laicis*. Papa Montini riteneva che il Pontificio Consiglio per i laici fosse «uno dei frutti migliori del Concilio Vaticano II». ¹⁷

Il n. VII del motuproprio *Apostolatus peragendi* disponeva inoltre che a questo Pontificio Consiglio facesse capo il *Consilium de familia*, creato da Paolo VI l'11 gennaio 1973. ¹⁸ Questo comitato, che aveva come scopo il compito di studiare i problemi spirituali, morali e sociali della famiglia in una visione pastorale, era presieduto dal cardinale presidente del Pontificio Consiglio per i laici, ma aveva un Vice Presidente-Segretario proprio, come pure una struttura e composizione proprie.

La riforma della Curia romana attuata da san Giovanni Paolo II tramite la PB, senza alterare sostanzialmente la sua struttura organica, riordinò le competenze del Pontificio Consiglio per i laici, contenute negli artt. 131-134, ¹⁹ che consistevano essenzialmente nel promuovere e coordinare l'apostolato dei fedeli laici; animarli e sostenerli nella loro partecipazione alla vita e alla missione della Chiesa nel modo loro proprio, sia come singoli che come membri di associazioni, al fine di adempiere il loro peculiare ufficio di permeare di spirito evangelico l'ordine delle realtà temporali; favorire la cooperazione dei laici nell'istruzione catechetica, nella vita liturgica e sacramentale e nelle opere di misericordia, di carità e di promozione sociale. Compito propriamente giurisdizionale del Pontificio Consiglio per i laici consisteva nell'erezione delle associazioni laicali internazionali di fedeli e nell'approvazione o riconoscimento dei loro statuti.

¹⁴ SEGRETERIA DI STATO, *Lettera all'Em.mo Card. M. Roy*, 2 giugno 1969, prot. n. 114.310, «Enchiridion Vaticanum, Supplementum» 1, n. 340.

¹⁵ Cfr. S. CARMIGNANI CARIDI, *Sviluppo, competenze e strutture del Pontificium Consilium pro Laicis*, in *Scritti in memoria di Pietro Gismondi*, vol. 1, Milano 1987, pp. 275-278; S. BERLINGÒ, *Il Pontificio Consiglio per i Laici*, in AA. VV., *La Curia Romana nella Cost. Ap. Pastor bonus*, Città del Vaticano 1990, pp. 445-446; J. L. ILLANES, *Consejo pontificio para los laicos*, «Ius Canonicum» 30/2 (1990), pp. 508-509; G. FELICIANI, *Il Pontificio Consiglio per i Laici*, «Ephemerides iuris canonici» 50 (2010), pp. 232-239.

¹⁶ Cfr. «AAS» 68 (1976), pp. 696-700.

¹⁸ Cfr. «AAS» 65 (1973), pp. 60-61.

¹⁷ *Ibidem*, p. 697.

¹⁹ Cfr. «AAS» 80 (1988), pp. 894-895.

Nel corso degli anni le competenze del Pontificio Consiglio per i laici si sono precisate ed estese. Possiamo menzionare:

- la Sezione associazioni e movimenti ecclesiali, finalizzata ad accompagnare la vita di queste realtà aggregative e a seguirne, insieme al Servizio giuridico, l'itinerario canonico in vista del loro riconoscimento e dell'approvazione dei propri statuti;

- la Sezione giovani, per le questioni attinenti alla pastorale giovanile e, particolarmente, alla preparazione della Giornata mondiale della gioventù, istituita da san Giovanni Paolo II nel 1985;

- la Sezione donna, per occuparsi con particolare attenzione della promozione della dignità della donna nella Chiesa e nel mondo, organizzando propri progetti come seminari di studio, gruppi di lavoro, e offrendo, nel sito del Dicastero, materiale per l'approfondimento dello studio del magistero pontificio sulla donna, ecc.

- Nel 2004, san Giovanni Paolo II volle pure istituire la Sezione Chiesa e sport, con lo scopo principale di promuovere, anche mediante attività di ricerca, una cultura dello sport come mezzo di formazione integrale della persona e a servizio della pace, nonché l'organizzazione di iniziative atte a suscitare testimonianze di vita cristiana tra gli sportivi.

In seno al Pontificio Consiglio per i laici, il 29 giugno 1991 è stata costituita la fondazione «Giovanni Paolo II per la gioventù» al fine di promuovere l'e-vangelizzazione dei giovani e sostenere iniziative di pastorale giovanile, in modo particolare la Giornata mondiale della gioventù.²⁰

★

Il secondo Dicastero della Santa Sede che è confluito nel Dicastero per i laici, la famiglia e la vita è il Pontificio Consiglio per la famiglia, creato da san Giovanni Paolo II con il motuproprio *Familia a Deo Instituta* (9 maggio 1981),²¹ fatto che pose fine al Comitato per la famiglia, istituito da Paolo VI nel 1973 all'interno del Pontificio Consiglio per i laici.²² Con la riforma della Curia operata da san Giovanni Paolo II, il Pontificio Consiglio per la famiglia rimase pienamente inserito tra i Dicasteri della Curia romana. Negli artt. 139-141 PB erano delineate le sue competenze: promuovere la cura pastorale delle famiglie, il sostegno dei loro diritti e della loro dignità nella Chiesa e nella società civile; curare l'approfondimento della dottrina sulla famiglia e divulgarla mediante un'adeguata catechesi; favorire gli studi sulla spiritualità del matrimonio e della famiglia; sostenere e coordinare le iniziative per la tutela della vita umana fin dal suo concepimento e in favore della procreazione responsabile.

²⁰ Cfr. *Annuario Pontificio* 2016, p. 1908.

²¹ Cfr. «AAS» 73 (1981), pp. 441-444.

²² Per ulteriori approfondimenti circa il Pontificio Consiglio per la famiglia, si veda N. DEL RÉ, *La Curia romana...*, cit., pp. 253-254.

Quando l'Organizzazione delle Nazioni Unite proclamò il 1994 anno della famiglia, san Giovanni Paolo II volle che tutti i fedeli si associassero a questa iniziativa e stabilì che quell'anno si convocasse uno speciale Anno internazionale della famiglia per tutta la Chiesa cattolica. Al Pontificio Consiglio per la famiglia fu affidato l'incarico di «seguire le iniziative delle Nazioni Unite in spirito di dialogo e collaborazione, preparando e coordinando le celebrazioni e le manifestazioni [...] promosse all'interno della Chiesa Cattolica». ²³ Fu proprio nel 1994 che si tenne a Roma il primo Incontro mondiale delle famiglie, una tradizione che si è consolidata nel tempo, e che ogni tre anni vede le famiglie radunarsi in una diversa diocesi del mondo.

Il 15 ottobre 2012 è stata costituita la fondazione «Centro internazionale Famiglia di Nazareth», dotata di personalità giuridica canonica pubblica e, nello Stato della Città del Vaticano, anche civile, le cui finalità sono la formazione spirituale e l'evangelizzazione delle famiglie, nonché il sostegno della pastorale familiare in tutto il mondo. La fondazione ha previsto la costruzione a Nazareth, nei pressi della basilica dell'Annunciazione, del «Centro internazionale per la Famiglia», come luogo di accoglienza delle famiglie pellegrine in Terra Santa e centro di formazione alla vita familiare. La gestione di questa fondazione è stata affidata all'associazione di fedeli Rinno- vamento nello Spirito Santo, con la collaborazione del Pontificio Consiglio per la famiglia. ²⁴

*

Connessa al nuovo Dicastero per i laici, la famiglia e la vita, e godendo di autonomia organica e funzionale, è la Pontificia Accademia per la vita, una delle dieci accademie pontificie attualmente esistenti, ²⁵ e finora collegata al Pontificio Consiglio per gli operatori sanitari (per la pastorale della salute). La Pontificia Accademia per la vita, con un compito di natura prevalentemente scientifica, venne istituita da Giovanni Paolo II tramite il motuproprio *Vitae mysterium* (11 febbraio 1994) ²⁶ al fine di studiare in un'ottica interdisciplinare i temi che riguardano la promozione e la difesa della vita e della dignità della persona, gli argomenti che riguardano il campo della bioetica e del biodiritto, nonché formare una cultura della vita, in ossequio agli insegnamenti del magistero della Chiesa. La Pontificia Accademia per la vita

²³ GIOVANNI PAOLO II, *Omelia a conclusione del "Familyfest"*, 6 giugno 1993, «Insegnamenti di Giovanni Paolo II» XVI/1 (1993), p. 1434.

²⁴ Cfr. *Annuario Pontificio 2016*, pp. 1912-1913.

²⁵ Le accademie pontificie sono istituzioni culturali collegate con la Santa Sede che, nonostante non facciano parte della Curia romana, svolgono delle funzioni in diversi campi al servizio del Romano Pontefice, della stessa Curia e della Chiesa universale (cfr. PB, artt. 186 e 189).

²⁶ Cfr. «AAS» 86 (1994), pp. 385-387.

ha uno statuto²⁷ e un regolamento proprio. L'Accademia è composta da membri ordinari e onorari, nominati dal Santo Padre; da membri corrispondenti e giovani ricercatori, nominati dal consiglio direttivo della medesima, scelti fra le personalità ecclesiastiche, religiose e laiche di diverse nazionalità, senza alcuna discriminazione religiosa, che coltivano le discipline che riguardano la vita (medicina, scienze biologiche, teologia, filosofia, antropologia, diritto, sociologia, ecc.). La direzione e il governo delle attività ordinarie e straordinarie dell'Accademia spettano al presidente insieme al cancelliere, coadiuvati dal consiglio direttivo della medesima.

Con decreto del cardinale segretario di Stato datato 16 ottobre 1994, è stata eretta la fondazione autonoma *Vitae mysterium*,²⁸ con statuto proprio, personalità giuridica canonica pubblica, e civile nello Stato della Città del Vaticano, con il fine di provvedere al sostegno finanziario delle attività ordinarie e straordinarie dell'Accademia.

3. LO STATUTO DEL NUOVO DICASTERO

3. a. *Natura giuridica dello Statuto*

Lo Statuto del Dicastero per i laici, la famiglia e la vita, costituito da tredici articoli, cinque disposizioni finali e una disposizione derogatoria, è una vera e propria legge pontificia che fissa l'assetto giuridico fondamentale di questo nuovo Dicastero della Curia romana. Il can. 94 § 1 CIC stabilisce che, in senso proprio, gli statuti sono ordinamenti che vengono composti a norma del diritto negli insiemi sia di persone sia di cose, e per mezzo dei quali sono definiti il fine dei medesimi, la loro costituzione, il governo e i modi di agire.²⁹ Tuttavia, il CIC riconosce esplicitamente che ci sono statuti in senso improprio. Infatti, alcune norme canoniche vengono denominate statuti, come capita con lo Statuto del Dicastero per i laici, la famiglia e la vita, ma non lo sono propriamente. Il paragrafo 3 del can. 94 CIC dispone altresì che le norme statutarie, fatte e promulgate in forza della potestà legislativa, sono rette dalle disposizioni dei canoni sulle leggi. La natura legislativa di questi statuti dipende dal fatto se il suo autore abbia potestà

²⁷ Lo statuto vigente della Pontificia Accademia per la vita è stato approvato per cinque anni da papa Francesco il 18 ottobre 2016 (cfr. «L'Osservatore Romano», 6 novembre 2016, p. 7).

²⁸ Cfr. «AAS» 87 (1995), p. 92.

²⁹ Cfr. A. BETTETINI, «sub can. 94», in A. MARZOA, J. MIRAS, R. RODRÍGUEZ-OCAÑA (ed.), *Comentario Exegético al Código de Derecho Canónico*, vol. I, Pamplona 2002³, pp. 708-710; ID., «sub Estatutos», in J. OTADUY, A. VIANA, J. SEDANO, *Diccionario General de Derecho Canónico*, vol. III, Pamplona 2012, pp. 757-759; J. GARCÍA MARTÍN, *Le norme generali del Codex Iuris Canonici*, Roma 2006⁵, pp. 337-342; V. DE PAOLIS, A. D'AURIA, *Le norme generali. Commento al Codice di diritto canonico. Libro I*, Città del Vaticano 2008, pp. 265-267; J. MIRAS, J. CANOSA, E. BAURA, *Compendio di diritto amministrativo canonico*, Roma 2009², pp. 113-115.

legislativa o meno. Pertanto, tenendo conto che lo Statuto del Dicastero per i laici, la famiglia e la vita, è stato firmato dal Santo Padre Francesco è da ritenersi una legge ecclesiastica universale a tutti gli effetti, ed è pertanto regolata dai cann. 7-22 CIC. Oltre al fatto che questo Statuto è stato emanato proprio dal Romano Pontefice, legislatore supremo della Chiesa, le disposizioni finali del medesimo fanno riferimento alla sua promulgazione ed entrata in vigore (CIC, cann. 7-8), nonché alla soppressione del Pontificio Consiglio per i laici e del Pontificio Consiglio per la famiglia, essendo anche espressamente abrogati gli articoli che regolavano entrambi i Dicasteri in una legge canonica universale precedente, qual è PB (CIC, can. 20).

Stabilita la natura legislativa dello Statuto, va subito notato che per la denominazione di questo nuovo organismo della Curia romana è stata utilizzata l'espressione generica "Dicastero",³⁰ invece di una specifica, secondo la tipologia finora vigente: "Congregazione", "Pontificio Consiglio", oppure "Segreteria", tenendo conto, per quanto riguarda quest'ultima denominazione, che attualmente esistono due segreterie istituite da papa Francesco: quella per l'Economia e quella per la Comunicazione. A questo proposito, una delle questioni che emersero nei lavori del Consiglio di cardinali era, infatti, il senso attuale della distinzione tra "Congregazioni" e "Pontifici Consigli" in seno alla Curia romana, tenendo conto dell'esercizio o meno della potestà esecutiva di governo come criterio di distinzione, criterio che è stato messo in discussione come non più rispondente ai nostri tempi. Le Congregazioni, infatti, esercitano in modo vicario la potestà esecutiva di governo.³¹ Finora i Pontifici Consigli, con qualche eccezione – come l'estinto Pontificio Consiglio per i laici –, possedevano unicamente competenze di promozione, coordinamento, ricerca, diffusione e attuazione circa le materie dell'attività pastorale della Chiesa che venivano loro attribuite dal Supremo Legislatore.³²

³⁰ Secondo quanto stabilisce l'art. 2 § 1 PB, per Dicasteri si intendono la Segreteria di Stato, le Congregazioni, i Tribunali, i Consigli e gli Uffici.

³¹ Cfr. J. I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano 1997, pp. 304-305.

³² Eccezioni a questa regola generale le troviamo nel soppresso Pontificio Consiglio per i laici, in quanto era già competente per quanto riguarda l'erezione delle associazioni laicali internazionali di fedeli e l'approvazione o il riconoscimento dei loro statuti (PB, art. 134), come pure nelle funzioni attribuite al Pontificio Consiglio per i testi legislativi in materia di proposizione delle interpretazioni autentiche delle leggi universali della Chiesa (PB, art. 155) e di decidere circa la conformità o meno della legislazione particolare alle leggi universali della Chiesa (PB, art. 158). Il Pontificio Consiglio per la promozione della nuova evangelizzazione ha la facoltà di emanare norme circa l'insegnamento della catechesi, nonché di approvare dei catechismi e degli altri scritti relativi all'istruzione catechetica, con il consenso della Congregazione per la Dottrina della Fede (cfr. BENEDETTO XVI, Motuproprio *Fides per doctrinam*, 16 gennaio 2013, art. 3 §§ 2 e 4: «AAS» 105 [2013], pp. 136-139).

Oltre al fatto della messa in discussione della distinzione tra “Congregazioni” e “Pontifici Consigli” in base al criterio dell’attribuzione o meno della potestà ecclesiastica di governo, la scelta della denominazione generica di “Dicastero” data al nuovo organismo della Curia romana per i laici, la famiglia e la vita, può essere dovuta alla decisione di rimandare la questione a un successivo momento, cioè quello dell’inserimento di tutti i Dicasteri della Curia romana nella costituzione apostolica che sostituirà quella attualmente in vigore (PB). La tecnica legislativa adoperata nel processo di riforma della Curia romana avviata da Francesco, infatti, sembra quella di istituire in primo luogo i singoli organismi, seguendo i principi di razionalizzazione e di semplificazione, che in alcuni casi comportano il loro accorpamento secondo materie affini e, di conseguenza, la riduzione del numero di Dicasteri. La futura costituzione apostolica sulla Curia romana sarebbe pertanto, anziché il punto di partenza, quello di arrivo del processo di riforma, dove dovrebbero confluire le norme specifiche già approvate, forse con qualche modifica, per ogni singolo Dicastero. A questo proposito è da notare che, nonostante le disposizioni che regolano i Dicasteri finora istituiti da Francesco abbiano natura legislativa, esse hanno adottato la denominazione di “Statuto”, e approvati *ad experimentum*.

Nella denominazione del nuovo Dicastero per i laici, la famiglia e la vita si sono volute mantenere le materie fondamentali di cui si occupavano i Dicasteri soppressi (i laici e la famiglia), aggiungendo quella della vita. Si tratta senz’altro di temi strettamente collegati tra di loro. I fedeli laici, la cui vocazione propria consiste nel «cercare il regno di Dio trattando le cose temporali e ordinandole secondo Dio»,³³ sono intimamente e inscindibilmente connessi con i beni della famiglia fondata sul matrimonio tra un uomo e una donna, e quelli della vita considerata sin dal suo concepimento fino alla morte naturale. Di conseguenza, la mutua reciprocità esistente tra il laicato cattolico, la famiglia e la vita rendeva confacente, a livello della Curia romana, il loro congiungimento in un unico Dicastero.

3. b. *Le competenze generali e le persone al servizio del Dicastero*

Gli artt. 1-4 dello Statuto riguardano le competenze generali del Dicastero, i Superiori del medesimo, il personale al servizio dell’organismo, e la sua articolazione interna.

Per quanto riguarda le competenze generali del Dicastero, l’art. 1 dello Statuto riprende in qualche modo gli artt. 131 e 139 PB. Il nuovo Dicastero è competente in quelle materie che sono di pertinenza della Sede Apostolica per la promozione della vita e dell’apostolato dei fedeli laici, per la cura pa-

³³ CONC. ECUM. VATICANO II, Cost. dogm. *Lumen gentium*, n. 31; GIOVANNI PAOLO II, Esort. apost. *Christifideles laici*, nn. 8-17.

storale della famiglia e della sua missione, secondo il disegno di Dio, e per la tutela e il sostegno della vita. È da notare che, in confronto agli articoli della PB appena menzionati, si è operata una notevole semplificazione nella redazione di questo primo articolo dello Statuto, concentrato sulle finalità essenziali da espletare.

L'art. 4 dello Statuto stabilisce che il Dicastero per i laici, la famiglia e la vita promuove e organizza convegni internazionali e altre iniziative sia attinenti all'apostolato dei laici, all'istituzione matrimoniale e alla realtà della famiglia e della vita nell'ambito ecclesiale, sia inerenti alle condizioni umane e sociali del laicato, dell'istituto familiare e della vita nell'ambito della società. Per quanto riguarda l'estinto Pontificio Consiglio per i laici, l'art. 133 § 3 PB già prevedeva che il Dicastero organizzasse convegni e altre iniziative riguardanti l'apostolato dei laici, ma l'art. 4 dello Statuto specifica che non solo si occupa di trattare tematiche attinenti ai fedeli laici, la famiglia e la vita umana nell'ambito ecclesiale, ma anche in quello della società.

Il capo del Dicastero per i laici, la famiglia e la vita viene denominato Prefetto, non più Presidente, come capitava con i capi dei Pontifici Consigli per i laici e per la famiglia. Il Prefetto è coadiuvato da un Segretario, che potrebbe essere laico, e da tre Sottosegretari che secondo lo Statuto devono essere fedeli laici. Il Dicastero è dotato, come tutti i Dicasteri della Curia romana, di un numero appropriato di ufficiali, chierici e laici, che sono scelti nella misura del possibile dalle diverse regioni del mondo, secondo le norme della Curia romana (Statuto, art. 2 § 1). Nel nuovo Dicastero non è prevista l'esistenza del Comitato di presidenza, che invece avevano i Pontifici Consigli per i laici e per la famiglia. Essi erano composti da cardinali e vescovi, e avevano come finalità assistere il Presidente del rispettivo Dicastero (PB, artt. 132 e 140). Molto probabilmente la ragione della soppressione è dovuta alla scarsa operatività e incidenza reale di questo Comitato nell'attività di entrambi i Dicasteri. Di fatto, il 2013 è l'ultimo anno in cui compare il Comitato di presidenza del Pontificio Consiglio per i laici nell'Annuario Pontificio.

Il nuovo Dicastero è strutturato in tre sezioni: quella per i fedeli laici, quella per la famiglia e quella per la vita; ognuna di esse è presieduta da un Sottosegretario (Statuto, art. 2 § 2). Il Dicastero dispone sia di propri membri, tra cui fedeli laici, uomini e donne, celibi e coniugati, impegnati nei diversi campi di attività e provenienti dalle diverse regioni del mondo, sia di consultori (Statuto, art. 3 § 1 e § 2).

Il Dicastero è regolato dalle norme stabilite per la Curia romana (Statuto, art. 3 § 1). Questo significa che si devono seguire le disposizioni non espressamente abrogate dalla PB, fin quando essa non sia sostituita completamente da una nuova costituzione apostolica sulla Curia romana. Va seguito pure il Regolamento generale della Curia romana attualmente in vigore (15 aprile 1999), che contiene le norme comuni con le quali sono prestabiliti l'ordine

e il modo di trattare gli affari (PB, art. 37). Il nuovo Dicastero dovrà avere il suo proprio regolamento, con delle norme speciali sull'ordine e il modo di trattare gli affari (PB, art. 38).

3. c. *La Sezione per i fedeli laici*

Gli artt. 5-7 dello Statuto trattano delle competenze della Sezione per i fedeli laici del Dicastero. Gli artt. 5 e 6 traggono origine in buona parte dall'art. 133 PB. Riprendendo gli insegnamenti del Concilio Vaticano II, nonché del magistero post-conciliare, viene stabilito che spetta al Dicastero animare e incoraggiare la promozione della vocazione e della missione dei fedeli laici nella Chiesa e nel mondo, sia come singoli, coniugati o no, che come membri appartenenti ad associazioni, movimenti e comunità. Il Dicastero promuove anche studi per contribuire all'approfondimento dottrinale delle tematiche e delle questioni che riguardano i fedeli laici.

È da notare con soddisfazione che nella redazione dell'art. 5 dello Statuto compare un riferimento esplicito ai movimenti ecclesiali e alle comunità laicali, come espressioni specifiche dell'apostolato associato dei fedeli laici. I movimenti ecclesiali, che hanno sperimentato una notevole diffusione nella Chiesa a partire dall'inizio degli anni Ottanta del secolo scorso, costituiscono realtà aggregative carismatiche, essenzialmente laicali, strutturate come comunità di fedeli, con un proprio metodo pedagogico di trasmissione della fede, che comporta per i loro membri un impegno esistenziale in vista della realizzazione della vocazione cristiana, e sono dotati al contempo di un forte dinamismo missionario. Nonostante le categorie di movimenti e di comunità siano facilmente interscambiabili, quest'ultima cerca di indicare piuttosto le realtà aggregative nate nell'alveo del Rinnovamento carismatico cattolico, nonché le comunità del Cammino Neocatecumenale.³⁴

L'art. 6 dello Statuto determina altri ambiti di intervento del Dicastero riguardanti i fedeli laici, con espresso riferimento a due documenti del Concilio Vaticano II (LG e GS):

– Favorire nei fedeli laici la coscienza della corresponsabilità, in forza del sacramento del Battesimo ricevuto, per la vita e la missione della Chiesa, secondo i diversi carismi ricevuti per l'edificazione comune, con una particolare attenzione alla peculiare missione dei fedeli laici di animare e perfezionare l'ordine delle realtà temporali. Qui troviamo un chiaro riferimento a LG 31 (Statuto, art. 6 § 1).

– Promuovere le iniziative che riguardano l'azione evangelizzatrice dei fedeli laici nei vari settori delle realtà temporali, salva la competenza che

³⁴ Cfr. M. DELGADO GALINDO, *Movimenti ecclesiali, ministero petrino e apostolicità della Chiesa*, Roma 2007; G. CARRIQUIRY, *Sub Movimenti ecclesiali*, in G. Calabrese, Ph. Goyret, O. F. Piazza, *Dizionario di Ecclesiologia*, Roma 2010, pp. 938-947.

possano avere in queste stesse materie altri organismi della Curia romana (Statuto, art. 6 § 2).

– Promuovere la partecipazione dei fedeli laici nell'istruzione catechetica, nella vita liturgica e sacramentale, nell'azione missionaria, nelle opere di misericordia, di carità e di promozione sociale (Statuto, art. 6 § 3).

L'art. 6 aggiunge altre due competenze che non erano contenute nell'art. 133 PB. Esse sono:

– Sostenere e incoraggiare la presenza attiva e responsabile dei fedeli laici negli organismi consultivi di governo nella Chiesa a livello universale (ad esempio, il sinodo dei vescovi) e particolare (consiglio pastorale diocesano e parrocchiale, consiglio per gli affari economici diocesano e parrocchiale) (Statuto, art. 6 § 3, *in fine*).

– Valutare le iniziative provenienti dalle Conferenze episcopali che sollecitano alla Sede Apostolica, secondo le necessità delle Chiese particolari, l'istituzione di nuovi ministeri ecclesiali e uffici ecclesiastici³⁵ (Statuto, art. 6 § 4).

L'art. 7 dello Statuto trae origine dall'art. 134 PB, ma ci sono delle novità significative da segnalare. Il Dicastero, infatti, erige le associazioni di fedeli (nell'art. 7 si fa riferimento alle aggregazioni di fedeli) e i movimenti laicali che hanno carattere internazionale, e ne approva e riconosce gli statuti, salva la competenza della Segreteria di Stato (Statuto, art. 7 § 1). Questa riserva di competenza spettante alla Segreteria di Stato potrebbe riguardare l'Ordine equestre del Santo Sepolcro di Gerusalemme, ordine cavalleresco di natura aggregativa posto sotto la diretta protezione della Santa Sede, tenendo conto che è ormai stato ultimato il riassetto canonico intrapreso dalle cosiddette "Organizzazioni internazionali cattoliche" (OIC). Esse, dalla Segreteria di Stato erano passate sotto la competenza dell'estinto Pontificio Consiglio per i laici da quando sono stati riformulati i loro statuti secondo le norme sulle associazioni di fedeli contenute nel CIC.

L'art. 7 § 1 dello Statuto fa esplicito riferimento al trattamento di eventuali ricorsi amministrativi relativi alle materie di competenza del Dicastero. Nonostante questa attribuzione non fosse contenuta nella PB, com'è stato detto sopra, sin dall'inizio dell'allora *Consilium de laicis* era chiaro che esso fosse abilitato a trattare i ricorsi gerarchici sulle materie di sua competenza.³⁶

Una questione dello Statuto che presenta qualche dubbio interpretativo, è quanto viene stabilito nell'art. 7 § 2. In esso si dispone che riguardo ai terzi ordini secolari e alle associazioni di vita consacrata il Dicastero cura soltan-

³⁵ Attualmente il fedeli laici possono ricevere, tra gli altri, l'ufficio ecclesiastico di giudice (CIC, can. 1421 § 2), promotore di giustizia, difensore del vincolo (CIC, can. 1435), cancelliere della curia (CIC, can. 482), notaio (CIC, can. 483), economo diocesano (CIC, can. 494).

³⁶ Cfr. nota 12.

to ciò che si riferisce alla loro attività apostolica. L'art. 134 PB faceva questa precisazione soltanto circa i terzi ordini secolari, cioè quelle aggregazioni di fedeli di antica tradizione nella Chiesa, nate ad opera di alcuni ordini religiosi, che radunano dei fedeli laici desiderosi di perseguire la perfezione cristiana e di dedicarsi all'apostolato, vivendo nel mondo il carisma del rispettivo istituto religioso, sotto l'alta autorità dell'istituto stesso (CIC, can. 303). L'art. 111 PB stabilisce che la Congregazione per gli istituti di vita consacrata e le società di vita apostolica è competente riguardo ai terzi ordini, nonché alle associazioni di fedeli che vengono erette con l'intento di diventare successivamente istituti di vita consacrata o società di vita apostolica. Quindi, chi siano i terzi ordini secolari e che su di essi sussista una competenza mista (vita istituzionale riservata alla Congregazione per gli istituti di vita consacrata e le società di vita apostolica, e attività apostolica al Dicastero per i laici, la famiglia e la vita) non lascia alcun dubbio. Invece, ci si domanda quali siano queste cosiddette "associazioni di vita consacrata" di cui il Dicastero curerebbe soltanto la loro attività apostolica. Sarebbero quelle erette con l'intento di divenire in futuro un istituto di vita consacrata o una società di vita apostolica? Oppure altre realtà aggregative laicali i cui membri, in tutto o in parte, assumono i consigli evangelici?

3. d. *La Sezione per la famiglia*

Le competenze di questa sezione vengono disciplinate dagli artt. 8-10 dello Statuto. Riprendendo in buona parte l'art. 139 PB, l'art. 8 stabilisce che il Dicastero, alla luce del magistero pontificio, promuove la cura pastorale della famiglia, ne tutela la dignità e il bene basati sul sacramento del matrimonio, ne favorisce i diritti e la responsabilità nella Chiesa e nella società civile, affinché l'istituto familiare possa sempre meglio assolvere le proprie funzioni sia nell'ambito ecclesiale che in quello sociale (Statuto, art. 8 § 1).

Il Dicastero ha pure il compito di discernere i segni dei tempi per valorizzare le opportunità in favore della famiglia, fronteggiare le sfide che la riguardano e applicare il disegno di Dio sul matrimonio e la famiglia (Statuto, art. 8 § 2). Il Dicastero segue anche l'attività degli istituti, delle associazioni, dei movimenti ecclesiali e delle organizzazioni cattoliche, nazionali e internazionali, il cui fine è servire il bene della famiglia (Statuto, art. 8 § 3; corrispondente all'art. 141 § 4 PB).

L'art. 9 presenta altre competenze del Dicastero nell'ambito della pastorale familiare: curare l'approfondimento della dottrina sulla famiglia e la sua divulgazione mediante un'adeguata catechesi, e favorire gli studi sulla spiritualità del matrimonio e della famiglia e il loro risvolto formativo (Statuto, art. 9 § 1; corrispondente all'art. 141 § 1 PB); offrire linee direttive per programmi formativi per i fidanzati che si preparano al matrimonio e per le gio-

vani coppie, nonché per programmi che sostengano le famiglie nella formazione dei giovani alla fede e alla vita ecclesiale e civile, attenti specialmente ai poveri e agli emarginati (Statuto, art. 9 § 2 e § 3).

Infine, il Dicastero favorisce l'apertura delle famiglie all'adozione e all'affidamento dei bambini e alla cura degli anziani, rendendosi presente presso le istituzioni civili perché sostengano tali pratiche (Statuto, art. 9 § 4). È da precisare che queste tre ultime competenze segnalate non erano previste nella PB come compiti dell'estinto Pontificio Consiglio per la famiglia.

Secondo quanto stabilisce l'art. 10 dello Statuto, il Dicastero ha un diretto legame con il Pontificio Istituto Giovanni Paolo II per studi su matrimonio e famiglia, sia con la sede centrale a Roma che con le sezioni e i centri associati all'estero,³⁷ per promuovere un comune indirizzo negli studi su matrimonio, famiglia e vita.

3 .e. *La Sezione per la vita*

La terza sezione del Dicastero è quella dedicata alla vita. Di tracciare le competenze relative a queste tematiche si occupano gli artt. 11-13 dello Statuto. L'art. 141 § 3 PB faceva riferimento al compito di sostenere e coordinare iniziative per la tutela della vita umana dal concepimento fino alla morte naturale, compito che adesso viene ripreso dall'art. 11 § 1 dello Statuto.

Oltre a questa competenza, il Dicastero ha la missione di promuovere e incoraggiare le organizzazioni e le associazioni che aiutano la donna e la famiglia ad accogliere e custodire il dono della vita, specialmente nel caso di gravidanze difficili, e a prevenire il ricorso all'aborto, come pure la missione di sostenere programmi e iniziative destinati ad aiutare le donne che avessero abortito (Statuto, art. 11 § 2).

È inoltre compito del Dicastero studiare e promuovere la formazione circa i principali problemi di biomedicina e di biodiritto relativi alla vita umana e circa le ideologie sulla vita umana e la realtà del genere umano, in conformità alla dottrina morale cattolica e al magistero della Chiesa (Statuto, art. 12).

Infine, l'art. 13 dello Statuto stabilisce che la Pontificia Accademia per la vita sia connessa al Dicastero, il quale si avvale della sua competenza. Ricordiamo che in precedenza questa accademia pontificia era collegata con il Pontificio Consiglio per gli operatori sanitari (per la pastorale della salute).

³⁷ Al presente ci sono sedi dell'Istituto negli Stati Uniti, in Messico, in Spagna, in Brasile, in Benin, in India, e centri associati in Australia, in Corea, in Libano, nelle Filippine e in Colombia.

4. LE DISPOSIZIONI FINALI E LA DISPOSIZIONE DEROGATORIA DELLO STATUTO

Lo Statuto si chiude con cinque disposizioni finali e una derogatoria. La prima disposizione finale stabilisce che lo Statuto è approvato *ad experimentum*, senza indicare la scadenza. La seconda riguarda la promulgazione dello Statuto tramite la sua pubblicazione su «L'Osservatore Romano», fatto che è avvenuto il 5 giugno 2016. La terza, che lo Statuto sia pubblicato anche sugli *Acta Apostolicae Sedis*. La quarta, la data dell'entrata in vigore dello Statuto, che è quella del 1° settembre 2016. La quinta concerne la cessazione delle funzioni del Pontificio Consiglio per i laici e del Pontificio Consiglio per la famiglia e la loro soppressione. La disposizione derogatoria abroga gli artt. 131-134 e 139-141 PB, che interessavano entrambi i Dicasteri.

5. RIFORMARE PER CONTINUARE A SERVIRE

Il 17 giugno 2016, il Santo Padre Francesco ha ricevuto in udienza i superiori, i membri, i consultori e gli ufficiali del Pontificio Consiglio per i laici nella Sala Clementina del Palazzo Apostolico, in occasione della 28^a e ultima Assemblea plenaria di questo Dicastero. In quell'occasione, il Papa ebbe a dire: «(...) è tempo di guardare nuovamente con speranza al futuro. Molto resta ancora da fare allargando gli orizzonti e raccogliendo le nuove sfide che la realtà ci presenta. È da qui che nasce il progetto di riforma della Curia, in particolare dell'accorpamento del vostro Dicastero con il Pontificio Consiglio per la famiglia in connessione con l'Accademia per la vita. Vi invito perciò ad accogliere questa riforma, che vi vedrà coinvolti, come segno di valorizzazione e di stima per il lavoro che svolgete e come segno di rinnovata fiducia nella vocazione e missione dei laici nella Chiesa di oggi. Il nuovo Dicastero che nascerà avrà come "timone" per proseguire nella sua navigazione, da un lato la *Christifideles laici* e dall'altro la *Evangelii gaudium* e la *Amoris laetitia*, avendo come campi privilegiati di lavoro la famiglia e la difesa della vita». ³⁸

L'istituzione del Dicastero per i laici, la famiglia e la vita costituisce un nuovo tassello che si inserisce nell'azione riformatrice di papa Francesco riguardo la Curia romana, cioè l'insieme di Dicasteri e di organismi vari i cui membri compongono una specifica comunità di lavoro al servizio del Papa, quale garante della comunione ecclesiale, nel suo ministero petrino.

MIGUEL DELGADO GALINDO

³⁸ FRANCESCO, *Udienza ai partecipanti all'Assemblea plenaria del Pontificio Consiglio per i laici*, 17 giugno 2016, «L'Osservatore Romano», 18 giugno 2016, p. 8.

LETTERA APOSTOLICA IN FORMA DI «MOTU PROPRIO»
COME UNA MADRE AMOREVOLE
(«L'Osservatore Romano», 5 giugno 2016, p. 8)

COME una madre amorevole la Chiesa ama tutti i suoi figli, ma cura e protegge con un affetto particolarissimo quelli più piccoli e indifesi: si tratta di un compito che Cristo stesso affida a tutta la Comunità cristiana nel suo insieme. Consapevole di ciò, la Chiesa dedica una cura vigilante alla protezione dei bambini e degli adulti vulnerabili.

Tale compito di protezione e di cura spetta alla Chiesa tutta, ma è specialmente attraverso i suoi Pastori che esso deve essere esercitato. Pertanto i Vescovi diocesani, gli Eparchi e coloro che hanno la responsabilità di una Chiesa particolare, devono impiegare una particolare diligenza nel proteggere coloro che sono i più deboli tra le persone loro affidate.

Il Diritto canonico già prevede la possibilità della rimozione dall'ufficio ecclesiastico "per cause gravi": ciò riguarda anche i Vescovi diocesani, gli Eparchi e coloro che ad essi sono equiparati dal diritto (cfr. can. 193 §1 CIC; can. 975 §1 CCEO). Con la presente Lettera intendo precisare che tra le dette "cause gravi" è compresa la negligenza dei Vescovi nell'esercizio del loro ufficio, in particolare relativamente ai casi di abusi sessuali compiuti su minori ed adulti vulnerabili, previsti dal MP *Sacramentorum Sanctitatis Tutela* promulgato da San Giovanni Paolo II ed emendato dal mio amato predecessore Benedetto XVI. In tali casi si osserverà la seguente procedura.

ARTICOLO 1

§ 1. Il Vescovo diocesano o l'Eparca, o colui che, anche se a titolo temporaneo, ha la responsabilità di una Chiesa particolare, o di un'altra comunità di fedeli ad essa equiparata ai sensi del can. 368 CIC e del can. 313 CCEO, può essere legittimamente rimosso dal suo incarico, se abbia, per negligenza, posto od omissio atti che abbiano provocato un danno grave ad altri, sia che si tratti di persone fisiche, sia che si tratti di una comunità nel suo insieme. Il danno può essere fisico, morale, spirituale o patrimoniale.

§ 2. Il Vescovo diocesano o l'Eparca può essere rimosso solamente se egli abbia oggettivamente mancato in maniera molto grave alla diligenza che gli è richiesta dal suo ufficio pastorale, anche senza grave colpa morale da parte sua.

§ 3. Nel caso si tratti di abusi su minori o su adulti vulnerabili è sufficiente che la mancanza di diligenza sia grave.

§4. Al Vescovo diocesano e all'Eparca sono equiparati i Superiori Maggiori degli Istituti religiosi e delle Società di vita apostolica di diritto pontificio.

ARTICOLO 2

§ 1. In tutti i casi nei quali appaiano seri indizi di quanto previsto dall'articolo precedente, la competente Congregazione della Curia romana può iniziare un'indagine in merito, dandone notizia all'interessato e dandogli la possibilità di produrre documenti e testimonianze.

§2. Al Vescovo sarà data la possibilità di difendersi, cosa che egli potrà fare con i mezzi previsti dal diritto. Tutti i passaggi dell'inchiesta gli saranno comunicati e gli sarà sempre data la possibilità di incontrare i Superiori della Congregazione. Detto incontro, se il Vescovo non ne prende l'iniziativa, sarà proposto dal Dicastero stesso.

§3. In seguito agli argomenti presentati dal Vescovo la Congregazione può decidere un'indagine supplementare.

ARTICOLO 3

§1. Prima di prendere la propria decisione la Congregazione potrà incontrare, secondo l'opportunità, altri Vescovi o Eparchi appartenenti alla Conferenza episcopale, o al Sinodo dei Vescovi della Chiesa *sui iuris*, della quale fa parte il Vescovo o l'Eparca interessato, al fine di discutere sul caso.

§2. La Congregazione assume le sue determinazioni riunita in Sessione ordinaria.

ARTICOLO 4

Qualora ritenga opportuna la rimozione del Vescovo, la Congregazione stabilirà, in base alle circostanze del caso, se:

- 1°. dare, nel più breve tempo possibile, il decreto di rimozione;
- 2°. esortare fraternamente il Vescovo a presentare la sua rinuncia in un termine di 15 giorni. Se il Vescovo non dà la sua risposta nel termine previsto, la Congregazione potrà emettere il decreto di rimozione.

ARTICOLO 5

La decisione della Congregazione di cui agli artt. 3-4 deve essere sottomessa all'approvazione specifica del Romano Pontefice, il Quale, prima di assumere una decisione definitiva, si farà assistere da un apposito Collegio di giuristi, all'uopo designati.

Tutto ciò che ho deliberato con questa Lettera Apostolica data *Motu Proprio*, ordino che sia osservato in tutte le sue parti, nonostante qualsiasi cosa contraria, anche se degna di particolare menzione, e stabilisco che venga pubblicato nel commentario ufficiale *Acta Apostolicae Sedis* e promulgato sul quotidiano «L'Osservatore Romano» entrando in vigore il giorno 5 settembre 2016.

Dal Vaticano, 4 giugno 2016

FRANCESCO P.P.

“LA RESPONSABILITÀ GIURIDICA DELL’AUTORITÀ ECCLESIASTICA
PER NEGLIGENZA IN UN DECISO ORIENTAMENTO NORMATIVO”

LA Lettera apostolica *Come una madre amorevole* (in avanti, la *Lettera*) di Papa Francesco fa fronte alla complessa questione della negligenza delle autorità ecclesiastiche riguardo alla protezione dei beni dei fedeli e sul modo di esigere la relativa responsabilità. La normativa mette a fuoco soprattutto i danni gravi che possono derivare da una mancanza di diligenza, con speciale riferimento agli abusi su minori e adulti vulnerabili, puntando a stabilire le condizioni per la rimozione dall’ufficio di coloro il cui operato si sia rivelato gravemente negligente. La motivazione della Lettera ribadisce l’impegno di tutta la Chiesa per proteggere i suoi figli, in modo particolare coloro che sono più piccoli e indifesi situando in questa cornice le norme che contiene.

Queste norme stabiliscono in modo alquanto sommario due principali contenuti. Il primo, di ordine sostanziale, indica le tipologie di autorità ecclesiastiche la cui negligenza può portare alla rimozione (in sintesi, i titolari di uffici capitali e i superiori maggiori degli istituti religiosi e delle società di vita apostolica di diritto pontificio), e le condizioni che devono verificarsi per individuare il tipo di azione o omissione – di solito mancanze di prevenzione dei danni – che può essere sanzionato in tale modo: una negligenza grave o molto grave a seconda se la materia sono gli abusi su minori commessi da terzi o altre aree del governo. Il secondo ambito normativo della Lettera delinea la procedura per l’accertamento della responsabilità: stabilisce alcuni estremi per la comunicazione degli indizi della grave negligenza e un sistema di garanzie per l’indagato; demanda l’indagine in diversi passaggi a una congregazione della curia romana; e, qualora si decida che esistono gli estremi per la rimozione, riserva al Romano Pontefice l’approvazione in forma specifica del provvedimento della sessione ordinaria della congregazione.

Va salutato con indubbia soddisfazione che la Chiesa si doti di strumenti giuridici per appurare le responsabilità in cui possano incorrere le autorità ecclesiastiche, specialmente in materie sensibili nelle quali entrano in gioco beni di altissimo riguardo come la protezione dei bambini e degli adulti vul-

nerabili. Infatti, ogni indirizzo normativo teso a rendere effettiva la responsabilità per atti di governo provoca immediatamente nelle autorità l'incentivo ad alzare il livello di guardia. Non sembra altra la finalità della norma, in concomitanza con l'impegno a rendere più lineare il modo di attuare la responsabilità delle autorità qualora si siano verificati danni in questo ambito. Assieme ad un leggero chiarimento nell'interpretazione di certe norme e una relativa innovazione almeno a livello applicativo nell'ordinamento giuridico, la Lettera contiene soprattutto un indirizzo di politica legislativa o, se si vuole, una decisa azione di portata giuridico-pastorale. Infatti, la Lettera stabilisce taluni mezzi giuridici destinati a promuovere non solo l'effettiva responsabilità di chi sbaglia in questo ambito, ma anche un forte richiamo ad adoperarsi perché questi errori non siano più commessi.

Il presente commento ha come scopo mettere in risalto alcuni punti salienti della Lettera, senza pretendere né di sviscerarne tutte le conseguenze operative né di studiare le basi teologiche e giuridiche sulle quali si fonda.

In relazione alle conseguenze operative, il nostro commento è alquanto sommario a motivo del carattere di indirizzo che ha il testo normativo. Non è la prima volta che nel pontificato di Papa Francesco si scelga la strada che consiste nel puntare ad una finalità pastorale offrendo una cornice applicativa, che poi dovrà essere affinata in base alla esperienza e al modo in cui le istanze competenti si attrezzeranno per compiere le mansioni che al riguardo le sono demandate.

Rispetto alle basi teologiche e giuridiche sulle quali si fonda il provvedimento, non approfondiamo in questa sede la complessa questione dell'esigenza della responsabilità dei vescovi per gli atti di governo. Non sfugge a nessuno che l'individuazione delle ragioni che possono portare a richiedere una tale responsabilità e delle istanze a ciò preposte devono essere accuratamente fondate.¹

Il presente commento si incentra solamente su quattro campi che riteniamo meritevoli di speciale attenzione: l'ambito di applicazione delle norme contenute nella Lettera a livello dei soggetti; l'ambito di applicazione materiale delle norme; la qualifica della responsabilità che è alla base di un provvedimento di rimozione; qualche accenno agli assi portanti della procedura, descritta nella Lettera apostolica.

★

L'ambito di applicazione soggettivo delle norme sostanziali e procedurali della Lettera riguarda i titolari degli uffici capitali delle circoscrizioni eccle-

¹ Si vedano alcuni riferimenti nel lavoro, M. DEL POZZO, *Rilievi costituzionalistici a proposito della nuova disciplina per la rimozione del Vescovo* (in corso di stampa).

siastiche nonché i superiori maggiori degli istituti religiosi e delle società di vita apostolica di diritto pontificio. Sono queste le tipologie di persone che possono essere rimosse dal relativo incarico qualora, secondo le prescrizioni della norma, manchino a gravi doveri di diligenza legati al proprio ufficio.

Per delimitare i soggetti appartenenti alla gerarchia della Chiesa, la norma accenna sia al criterio relativo all'ufficio di capitalità (vescovi ed eparchi, e gli equiparati) che a quello della comunità che presiedono (diocesi, eparchie assieme a quelle equiparate). Si accenna anche esplicitamente a coloro che presiedono in modo temporaneo ad una circoscrizione ecclesiastica (Art. 1 § 1).

Questa inclusione del titolare temporaneo solleva la questione più generale della rilevanza della reale possibilità di prevenire o di reagire ad un eventuale danno. Ciò sarà spesso difficile per un amministratore diocesano, o per un'altra figura che di solito è in carica per un breve tempo. Si potrebbe dire qualcosa di analogo, ad esempio, nel caso degli Ordinariati militari, qualora si trattasse di eventuali danni causati in ambiti militari fisicamente molto lontani da dove si trova abitualmente l'ordinario militare. Al di là degli esempi concreti vogliamo sottolineare che non si può parlare di diligenza e di negligenza totalmente "in astratto", bensì sulla base di una possibilità reale di incidenza sugli eventuali causanti del danno secondo le circostanze di tempo e di spazio. Questi tipi di fattori sono vevoli anche secondo l'estensione della diocesi, il numero dei chierici, la possibilità della comunicazione, la facilità o difficoltà degli spostamenti, ecc. In definitiva, il criterio secondo il quale indubbiamente nessuno possa esimersi dall'adoperarsi per la protezione di certi beni preziosi non implica automaticamente che si risponde a prescindere da tutte le circostanze del caso. Precisamente per questo motivo si giustifica l'impostazione giuridica della Lettera, nel delimitare la responsabilità realmente esigibile e per stabilire i mezzi che consentono di farlo nel modo giusto.

Determinare con precisione i soggetti eventualmente responsabili è rilevante anche perché la norma assegna implicitamente un dovere di vigilanza e quantomeno di risposta efficace alle congregazioni romane competenti (cfr. Art. 2 § 1). Nel caso degli uffici capitali il compito della relativa congregazione sarà normalmente indicato dalla competenza riguardo alla circoscrizione di riferimento, per cui le congregazioni competenti saranno, la Congregazione per i vescovi (art. 75 PB), la Congregazione per l'evangelizzazione dei popoli (art. 85 PB) e la Congregazione per le chiese orientali (art. 56 PB). In linea di principio lo dovrebbe essere anche la Congregazione della dottrina della fede, per gli ordinariati personali per anglicani che entrano nella piena comunione con la Chiesa Cattolica. In questo senso per effetto della Lettera sembra rinforzarsi e rendersi più stringente il dovere di vigilanza della Sede apostolica esplicitamente sui titolari degli uffici di

capitalità. Di rimbalzo emerge, come succede sempre che di accertamento di responsabilità si tratta, che cosa potrebbe succedere se una mancanza di diligenza di una congregazione in questo ambito si ripercuotesse in danni gravi per le persone o le comunità. In ogni caso, l'attribuzione del dovere di vigilanza alle congregazioni sui soggetti menzionati escluderebbe altre persone, per esempio, altri ordinari del luogo, riguardo ai quali di solito coloro che presiedono la circoscrizione dovrebbero svolgere una analoga funzione di vigilanza.

Notevolmente estesa è la competenza della Congregazione per gli istituti di vita consacrata e le società di vita apostolica riguardo ai superiori maggiori degli istituti religiosi e delle società di vita apostolica di diritto pontificio (Art. 1 § 4). Sembra che tale competenza fosse immediata su ciascun superiore maggiore, quindi trascendendo l'unità di disciplina dell'istituto sotto i Moderatori Supremi o i Superiori Generali degli istituti centralizzati, giacché la figura del superiore maggiore, oltre ad altri soggetti, include i provinciali e i loro vicari di queste categorie (cfr. cc. 613, 620 CIC).

Ci si può ragionevolmente chiedere se le congregazioni competenti siano in grado di reagire fattivamente a queste problematiche in ambiti così vasti, sia per quanto riguarda le circoscrizioni che, nell'ambito degli istituti religiosi, al di sopra della disciplina generale di ogni singolo istituto.

Sebbene da un punto di vista dell'esigenza di atteggiamenti diligenti possa essere ragionevole paragonare la situazione di un superiore maggiore con quella di un titolare di un ufficio capitale, nella misura in cui hanno alle loro dipendenze un certo numero di persone, non è tanto chiaro che la sanzione della rimozione dell'ufficio abbia nell'uno o nell'altro caso lo stesso significato. Sono ovviamente diversi dal punto di vista giuridico e teologico, ma lo sono anche dal punto di vista della situazione risultante dalla imposizione della sanzione. Senza entrare in particolari che potrebbero essere svariati, mentre nell'ambito religioso non viene intaccato lo statuto del fedele religioso e la sanzione potrebbe essere temporaneamente circoscrivibile, nel caso dei titolari degli uffici capitali è altamente probabile che si tratti di un definitivo allontanamento dal ministero di governo a livello episcopale, per cui, lasciando da parte i risvolti pubblici della vicenda, si tratterebbe quasi sempre di una sanzione tendenzialmente perpetua. La diversità della gravità degli effetti non potrà essere ignorata in fase di applicazione delle norme.

L'osservazione precedente mette in evidenza la quasi totale assenza di potenziali provvedimenti preventivi o di graduale portata per esigere la responsabilità di coloro che hanno mancato di diligenza nello svolgimento dell'ufficio di capitalità nelle circoscrizioni ecclesiastiche. Al di fuori dei parametri penali, la Lettera punta direttamente ad una misura grave quale è la rimozione dall'ufficio, senza che sia facile scorgere provvedimenti sanzioni proporzionali per condotte meno gravi. Anche da questo punto di vista si

deve far notare la notevole diversità tra il contesto degli uffici capitali e quello dei superiori religiosi, dove sono predisposti mezzi nella disciplina interna per incentivare il buon governo ed eventualmente sanzionare le condotte potenzialmente o effettivamente dannose.

★

Per rilevare l'ambito di applicazione materiale della Lettera va notato per primo che le fattispecie in essa contenute si situano al di fuori delle ipotesi penali di privazione dell'ufficio (cfr. c. 1389 CIC). Infatti, non c'è traccia di una delineazione penale, delle azioni o delle omissioni dei soggetti eventualmente implicati, che porterebbero la fattispecie sotto l'influsso degli speciali principi e garanzie penali, sia sostanziali che processuali. Pur non riguardando una fattispecie penale la Lettera contempla fatti molto seri (una negligenza nei confronti di persone che arreca gravissimi danni) che possono dare luogo ad un provvedimento sanzionatorio non lieve (la rimozione dall'ufficio) in relazione a soggetti titolari di qualificate funzioni di governo (in specie gli uffici di presidenza delle circoscrizioni ecclesiastiche). Pensando in modo realistico alla necessaria proporzionalità tra azioni, conseguenze giuridiche e soggetti, si potrebbe affermare che la materia in oggetto nella Lettera riguarda un terreno non lontanissimo dal diritto penale. In questo senso, un adeguato criterio di proporzionalità chiama in causa forti garanzie istituzionali per una giusta applicazione del provvedimento. L'attribuzione della competenza per il vaglio della responsabilità alle congregazioni romane e in ultima istanza ad un atto del Romano Pontefice andrebbero letti in questa chiave; per le stesse ragioni l'applicazione concreta dovrebbe essere molto attenta e mirata, quasi quanto lo è di solito il diritto nell'ambito penale.

Passando a considerare i settori di attività dove le azioni o le omissioni possono essere alla base della rimozione dall'ufficio, le norme in oggetto richiedono una certa attenzione perché sembrano delineare due ambiti diversificati, alquanto eterogenei: uno molto ampio e un altro abbastanza ristretto.

Un primo ambito, materialmente indeterminato nella Lettera, attiene in generale a azioni o omissioni che abbiano provocato un danno grave di qualunque tipo («fisico, morale, spirituale o patrimoniale») a persone singole o alla comunità nel suo insieme, come risultato di avere oggettivamente mancato in modo «molto grave» alla diligenza insita nell'ufficio. È quello che si legge nel combinato disposto degli Artt. 1 § 1 e 1 § 2.

Il secondo ambito è delimitato materialmente, in riferimento alle ipotesi in cui la mancanza di diligenza nell'esercizio dell'ufficio abbia direttamente a che vedere con abusi su minori o adulti vulnerabili. In questo caso la misura della diligenza è più rigorosa: basta una mancanza di diligenza qualificata

come grave (e non “molto grave” come nel caso precedente) perché possa essere applicato un provvedimento di rimozione dall’ufficio. A questo ambito più ristretto accenna il legislatore nella motivazione della Lettera nonché nell’Art. 1 § 3, con un esplicito rimando al Motu Proprio *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*, come testo legale di riferimento per la precisa tipizzazione degli abusi.

Per quanto riguarda il primo ambito, la norma è così generale che non sembra aggiungere uno speciale contenuto al diritto vigente sulla possibilità di rimozione di un vescovo, tranne forse che diventa certa la procedura per la rimozione. Il testo della motivazione della legge offre un qualche fondamento per questo apprezzamento dal momento in cui parte dalla base che «il Diritto canonico già prevede la possibilità della rimozione dall’ufficio ecclesiastico “per cause gravi”»: ciò riguarda anche i vescovi diocesani gli eparchi e coloro che ad essi sono equiparati dal diritto (cfr. can. 193 §1 CIC; can. 975 §1 CCEO)». Certamente, qualora i canoni non specificassero il tipo di ufficio, la legislazione universale sarebbe applicabile anche ai vescovi e agli equiparati in diritto. Ciononostante, il carattere per così dire dichiarativo della Lettera potrebbe fungere come strumento di politica legislativa, vale a dire, per ricordare, e in qualche modo ammonire i titolari degli uffici capitali riguardo alla loro responsabilità di governo, rendendo presente che in alcuni casi un operato negligente può comportare la loro rimozione dall’ufficio.

Ferma restando questa valenza pastorale della norma, si deve tuttavia rilevare che il riferimento normativo è un po’ scarno, come succede spesso quando, forse per un desiderio di brevità e di semplicità, si cita un canone alla lettera senza prendere in considerazione la cornice reale, anche applicativa, nella quale è inserito. Basti ricordare che il c. 193 § 1 CIC è il punto di riferimento per le rimozioni da un ufficio «che viene conferito a tempo indeterminato», mentre gli altri paragrafi dello stesso canone si riferiscono all’ufficio «che a qualcuno è conferito a tempo determinato» (§ 2), e all’ufficio che «viene conferito a qualcuno a prudente discrezione dell’autorità competente» (§ 3). È evidente che l’ufficio di vescovo non è esclusivamente un ufficio «che viene conferito a tempo indeterminato»; è un ufficio con caratteristiche peculiari a livello teologico e costituzionale, che merita una attenzione particolare, come dimostra ad esempio la specificità della sua provvista. D’altronde, la dottrina e la giurisprudenza relativamente abbondante in questo ambito,² nel trattare la rimozione del titolare particolarmente stabile di un ufficio, pensa soprattutto al parroco; e quando lo stesso canone 193 CIC oltre alla causa grave richiama che sia «osservato il modo di procedere

² Cfr. M. LANDAU, *Amtsenthebung und Versetzung von Pfarrern: eine Untersuchung des geltenden Rechts unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der Zweiten Sektion des Höchsten Gerichts der Apostolischen Signatur*, P. Lang, Frankfurt am Main [etc.] 1999.

definito dal diritto», pensa certamente alla necessità di una procedura, però concretamente ha presente le procedure per la rimozione e il trasferimento di parroci, contenute nei cc. 1740-1752 CIC. Non pochi criteri di giustizia applicativi delle norme sui parroci potrebbero servire per affinare gli strumenti relativi ai vescovi e superiori maggiori, con i dovuti adattamenti legati alla specificità degli uffici, molto diversi da quello di parroco; anzi è probabile che i dubbi applicativi riguardo alla Lettera in oggetto portino l'interprete ad attingere ad alcuni di quei criteri.

Data la portata di questo primo ambito generale di applicazione della norma, sembra che non possa non avere punti di connessione con la responsabilità dell'amministrazione (cfr. c. 128 CIC; art. 123 § 2 PB), sulla quale sia la dottrina che la giurisprudenza canonica si stanno adoperando per renderla più chiara e operativa.³ È chiaro che la Lettera punta a rendere effettiva una specifica forma di responsabilità, che è quella che può portare alla perdita dell'ufficio per rimozione. Allo stesso tempo si suscitano diverse questioni che in questa sede possiamo solo accennare: il rapporto del provvedimento di rimozione con la riparazione del danno; la compatibilità tra la procedura della rimozione (che prevede un accertamento dei fatti) con il ricorso amministrativo e successivamente davanti alla giurisdizione contenziosa in ordine alla richiesta di riparazione del danno; la legittimazione attiva per promuovere l'una e l'altra azione di tutela, ecc.

Il secondo ambito di applicazione, questo materialmente determinato, è più chiaro nel riguardare un settore relativamente ben delineato di danni, di vittime e di condotte, per cui i doveri di diligenza del vescovo o del superiore sarebbero più facilmente individuabili. Come è noto, a causa della triste realtà degli abusi su minori, negli ultimi anni si è lavorato molto sia a livello universale che nell'ambito locale per definire quali siano le prassi più adatte per la loro prevenzione. In questo senso, si stanno definendo standard di condotta basati sulla esperienza che permettono di valutare e attuare più chiaramente le forme di protezione di queste persone. L'istituzione e l'operato della Pontificia Commissione per la tutela dei minori creata da Papa Francesco vanno in questa direzione. Infatti, secondo una recente comunicazione pubblica di questa Commissione, una bozza di quello che è diventata la Lettera apostolica che è oggetto del presente commento risale ai lavori della stessa.⁴

³ A livello generale, cfr. F. SALERNO, *La responsabilità per l'atto giuridico illegittimo (c. 128 CIC)*, in *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Libreria editrice vaticana, Città del Vaticano 2002, pp. 317-373; H. PREE, *La responsabilità giuridica dell'Amministrazione ecclesiastica*, in E. BAURA - J. CANOSA (a cura di), *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, A. Giuffrè, Milano 2006, pp. 59-97.

⁴ Press Release of the Pontifical Commission for the Protection of Minors (12 settembre 2016) in www.protectionofminors.va (consultato 18 gennaio 2017). La Pontificia Commis-

Precisamente in questo contesto dei doveri di diligenza per prevenire, evitare e punire gli abusi, è importante delimitare con precisione la portata giuridica di una azione o di una omissione. Le condotte indicate nelle diverse forme di linee guida (“Guidelines”), buone prassi o buone pratiche (“Best practices”), procedure omologate (“Standard”), ecc., non si sostituiscono alla valutazione delle azioni o delle omissioni per l’accertamento della responsabilità giuridica. Essi sono senz’altro un punto di riferimento e un aiuto per vagliare l’operato prudente, diventando rilevanti giuridicamente, anche come base per la imposizione di responsabilità, qualora nel caso concreto siano costitutivi di un illecito imputabile al soggetto, il che appartiene ad una valutazione giuridica determinarlo. La responsabilità giuridica non va scambiata, in questo come in altri ambiti, con semplici adempimenti o inadempimenti di parametri operativi esperienziali, tecnici o pratici. In questo senso, persino in un ambito così delicato come quello degli abusi su minori e su persone vulnerabili, è essenziale appurare la responsabilità giuridica vera e propria. È questo ciò che rende ragione delle norme sostanziali sulla responsabilità giuridica e delle procedure per l’accertamento e l’eventuale imposizione della sanzione, circondate sempre da garanzie per tutti coloro che intervengono, senza escludere la persona il cui operato è sottomesso a indagine.

In questo senso, non andrebbe attribuita una stretta valenza giuridica ad alcune affermazioni della Lettera che si capiscono come cornice pastorale, che potrebbero tuttavia indurre a confusione soprattutto se scambiate con gli standard di diligenza o se interpretate acriticamente (quindi al di fuori di una cornice giuridico-canonica) da parte di autorità civili, politiche, amministrative o giudiziarie, implicate in casi concreti di abusi. Ad esempio, quando si afferma nella motivazione della Lettera che «coloro che hanno la responsabilità di una Chiesa particolare, devono impiegare una particolare diligen-

sione, ha uno statuto consultivo (Art. 1 § 1, Statuto della *Pontificia Commissione per la Tutela dei Minori*, 21 aprile 2015); «Compito specifico della Commissione sarà quello di propormi le iniziative più opportune per la protezione dei minori e degli adulti vulnerabili, sì da realizzare tutto quanto è possibile per assicurare che crimini come quelli accaduti non abbiano più a ripetersi nella Chiesa. La Commissione promuoverà, unitamente alla Congregazione per la Dottrina della Fede, la responsabilità delle Chiese particolari per la protezione di tutti i minori e degli adulti vulnerabili» (Chirografo del Santo Padre Francesco per l’istituzione della Pontificia Commissione per la Tutela dei Minori, 22 marzo 2014). Cfr. Congregazione per la Dottrina della Fede, Lettera circolare per aiutare le Conferenze Episcopali nel preparare Linee guida per il trattamento dei casi di abuso sessuale nei confronti di minori da parte di chierici, 3 maggio 2011; sulla base di queste indicazioni, le singole conferenze episcopali, elaborano le loro “Linee guida”. Per l’Italia, cfr. Conferenza Episcopale Italiana, “Linee guida per i casi di abuso sessuale nei confronti di minori da parte di chierici”, approvate dal Consiglio Episcopale Permanente nella sessione del 23-26 gennaio 2012.

za nel proteggere coloro che sono i più deboli tra le persone loro affidate», non si parla di affidamento nello stesso senso di quando si tratta della protezione che genitori, insegnanti o istruttori di sport debbono rispettivamente ai propri figli, allievi o clienti. È decisivo definire il tipo di rapporto che intercorre, nel caso concreto tra l'autorità e il minore (solo in senso larghissimo) "affidato", e tra l'autorità e la persona sulla quale pesa una accusa di abusi. Qualcosa di simile si potrebbe dire riguardo all'aver «mancato in maniera molto grave alla diligenza che gli è richiesta dal suo ufficio pastorale» (Art. 1 § 2) che richiama, come giustamente dice la Lettera apostolica, a una attenzione precisa del contenuto funzionale dell'ufficio pastorale ricoperto, vale a dire, come vedremo in seguito, l'ambito di effettiva incidenza del vescovo o del superiore maggiore riguardo a coloro che possono commettere azioni dannose contro minori o adulti vulnerabili.⁵

★

La natura della responsabilità che è alla base di un provvedimento di rimozione è una materia particolarmente delicata. Poiché di una responsabilità ecclesiale e quindi canonica si tratta, è importante circoscrivere l'analisi delle realtà sulle quali incide e delle norme relative all'impianto proprio del diritto canonico. Insistere su questo punto è decisivo sia perché i criteri di diligenza (e di negligenza) non sono fissi, sia perché la loro integrazione non dovrebbe risolversi frettolosamente attingendo acriticamente ai criteri di attribuzione di responsabilità dell'ambito degli ordinamenti non ecclesiali, che tra l'altro sono molto divergenti tra di loro a seconda dei paesi e delle materie, e in costante evoluzione. Basta rilevare le divergenze esistenti tra i sistemi di "civil law" e di "common law" ma anche, all'interno di ognuno dei sistemi, a seconda dei paesi e persino a seconda degli stati di una federazione; va citato il caso degli Stati Uniti di America, che è stato e continua ad essere rilevante per la materia che ci occupa.⁶

Le precedenti cautele sono pertinenti in questo commento nella misura in cui la normativa della Lettera fa affidamento, nella delineazione della condotta eventualmente costitutiva di una causa di rimozione, a categorie

⁵ Si ricordi la nota del Pontificio Consiglio per i testi legislativi sugli "Elementi per configurare l'ambito di responsabilità canonica del vescovo diocesano nei riguardi dei presbiteri incardinati nella propria diocesi e che esercitano nella medesima il loro ministero" (*Communicationes*, 36 [2004] 33-38).

⁶ Segnalare la differenza tra l'ambito canonico e quello secolare è perfettamente compatibile con l'esistenza di rapporti di collaborazione che richiama specialmente la materia degli abusi a minori; utili riferimenti, benché scritti in prospettiva prettamente penale in D. CITO, *Il diritto canonico di fronte ai reati, in particolare di fronte agli abusi sui minori*, «Iustitia», 3 (2010), pp. 253-263; E. CAPARROS, *La tutela penale dei diritti del soggetto nella società civile e in quella religiosa*, in D. CITO (a cura di), *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, Giuffrè, Milano 2005.

giuridiche tipiche della responsabilità, che richiedono un accurato impegno interpretativo ed applicativo.

Non è questo commento il luogo adeguato per approfondire la materia in modo esauriente. Come è noto, la questione della responsabilità è uno dei grandi temi del diritto, giacché è in stretto contatto con alcune delle principali categorie della giustizia e dei modi per renderla operativa. Coinvolge la questione della causalità e quindi la domanda su quale grado di collegamento debba esserci tra l'azione e il danno arrecato; tocca il tema dell'accertamento degli elementi citati: stabilire se sia necessaria una prova esauriente, o se si possa fare uso di presunzioni, o se si inverta l'onere della prova, oppure se si possa prescindere dalla prova qualora si scegliesse una responsabilità di tipo oggettivo. Questa eventuale oggettivazione, che può essere di maggiore o minore grado, ripropone il tema della colpevolezza personale e della sua qualifica oggettiva o soggettiva, nonché il valore di circostanze che la modellano aggravandola o attenuandola. Questi fattori sono a loro volta intrecciati con le condotte effettivamente dovute dagli eventuali indagati per negligenza, riguardanti, nei casi della Lettera, la responsabilità per un atto altrui o una violazione di doveri di sorveglianza su persone, il che apre a un intero settore della riflessione sulla responsabilità giuridica.⁷

Dando per scontato che un approfondimento delle categorie precedenti sarebbe necessario per capire meglio la responsabilità di cui tratta la Lettera, passiamo a riflettere per sommi capi sul suo contenuto normativo al riguardo.

Il criterio più chiaro che in modo immediato si desume dalla formulazione della Lettera è una maggiore severità nell'imposizione della sanzione di rimozione qualora la materia siano gli abusi su minori o adulti vulnerabili. Infatti, basta una negligenza "grave" (e non "molto grave") perché si dia agli estremi di una rimozione.⁸ Dal momento in cui la motivazione della

⁷ Una visione panoramica, propedeutica per avviarsi alla comprensione della responsabilità nel diritto della Chiesa si può reperire in E. BAURA, *Parte generale del diritto canonico: diritto e sistema normativo*, EDUSC, Roma 2013, pp. 59-76. La bibliografia sul tema è sconfinata; nell'ambito del "common law" si riconduce principalmente al "tort law"; i concetti fondamentali sono stati sviluppati nei sistemi continentali attorno alla categoria della responsabilità extracontrattuale con derivazioni in molti ambiti (responsabilità dell'amministrazione pubblica, responsabilità per prodotti difettosi, responsabilità degli amministratori delle società, responsabilità per danni ai beni della personalità, ecc.)

⁸ Un preliminare chiarimento terminologico sull'aggettivo "grave" è doveroso per affrontare la questione poiché nella Lettera viene usato con quattro accezioni diverse. Come abbiamo visto, la motivazione della Lettera ricorda che esiste già una norma nel CIC secondo la quale solo si può essere rimossi dall'ufficio che viene conferito a tempo indeterminato, che per "cause gravi" e osservato il modo di procedere definito dal diritto (cfr. c. 193 § 1 CIC). È più che nota la terminologia tecnica canonica che in diversi ambiti si richiama a "cause gravi" nella fattispecie di una norma. Il significato della "causa grave", richiama altre formulazioni normative come "causa giusta", "causa proporzionale" o "causa urgente" (per una

Lettera lo dice esplicitamente, la materia di riferimento sono i «casi di abusi sessuali compiuti su minori ed adulti vulnerabili, previsti dal MP *Sacramentorum Sanctitatis Tutela*». Nonostante la materia sia molto definita, non lo sono tanto a priori i doveri di diligenza corrispondenti ai soggetti cui si riferisce la Lettera, che possono avere un influsso nelle fattispecie concrete. La gradualità delle possibili negligenze è molto grande, comprendendo da una gestione distratta o maldestra di un delitto consumato di abusi sessuali del quale si è avuto notizia, a tutte le misure preventive degli abusi che possono ricadere tra i compiti istituzionali del vescovo o del superiore maggiore. Da qui la rilevanza di come vengano interpretate le norme che accennano ai criteri della responsabilità che sono alla base della rimozione sia per l'area di condotte relative ad abusi su minori che per l'area più generale della responsabilità per negligenza.

Tra altre cose è decisivo sapere come si interpretano tre espressioni della formulazione della responsabilità nell'Art. 1: "mancare oggettivamente" (alla diligenza richiesta); che la diligenza sia quella richiesta "dal suo ufficio pastorale"; la non necessità di "grave colpa morale da parte sua". I nostri rilievi al riguardo debbono essere necessariamente schematici.

visione di sintesi, cfr. J. CANOSA, *Causa grave*, in *Diccionario general de derecho canónico*, Vol. 1, Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona 2012, pp. 958–959; *Causa justa*, in *Diccionario general de derecho canónico*, Vol. 1, Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona 2012, pp. 966–968; *Causa proporcionada*, in *Diccionario general de derecho canónico*, Vol. 1, Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona 2012, pp. 975-976; G. BIER, *Causa urgente*, in *Diccionario general de derecho canónico*, Vol. 1, Instituto Martín de Azpilcueta, Pamplona 2012, pp. 976-978). Questo è il primo uso del termine "grave". Orbene, la "causa grave" sulla base della quale un vescovo (o un superiore maggiore) può essere rimosso dall'ufficio è configurata come un certo grado di negligenza che in alcuni casi deve essere "molto grave" (Art. 1 § 1-2) e in altri basta che sia "grave" (Art. 1 § 2-3). In questo secondo senso la "gravità" è predicato della negligenza, il che rimanda a certi doveri di diligenza che vanno determinati come oggetto di valutazione della singola fattispecie. In definitiva, la Lettera serve a fornire, per certi soggetti e per certe materie, i criteri che permettono di dire che esiste una causa grave per la rimozione dall'ufficio secondo il c. 193 CIC. Una terza nozione di "gravità" è anche adoperata nell'Art. 1 § 1 per delimitare l'ambito materiale della responsabilità generale (non relativa ad abusi di minori) del vescovo o del superiore maggiore. In questo caso si parla, a nostro modo di vedere, di prendere spunto da un risultato specifico, a partire dal quale vagliare l'eventuale negligenza: «abbiano provocato un danno grave ad altri». Vuol dire che negli altri casi (legati agli abusi) il risultato non conta? L'ipotesi non è irrilevante: se gli abusi ci sono stati non c'è questione giacché sono un danno grave; se non ci sono stati, andrà valutato il rischio di possibili abusi che si è creato per azione o omissione di diligenza. Bisogna però chiedersi se il risultato di un rischio di abusi vada considerato alla stregua della ipotesi generali di un "danno grave" (Art. 1 § 1), oppure tutta la materia che abbia a che vedere con gli abusi (reali o possibili) rientri nella dizione "nel caso si tratti di abusi" dell'Art. 1 § 2. Il tema della responsabilità sulla base di un risultato o di un rischio va preso in attenta considerazione. Il qualificativo "grave" è usato in un quarto contesto (Art. 1 § 2, in fine): date altre condizioni, si può procedere alla rimozione del soggetto "anche senza grave colpa morale da parte sua". Di questo significato ce ne occupiamo in seguito nel testo.

In primo luogo, “mancare oggettivamente” alla diligenza richiesta (molto gravemente o solo gravemente a seconda della materia, come abbiamo visto) sembra che si debba intendere come l’esigenza di un giudizio chiaro di adeguatezza tra ciò che è stato omesso o fatto, e il danno arrecato. In questo modo si dovrebbe escludere (malgrado la parola potesse suggerirlo), una responsabilità oggettiva, vale a dire, l’attribuzione della responsabilità per il solo fatto che esiste il danno, per via di una presunzione sostanziale o processuale secondo la quale un soggetto deve rispondere sempre di quei danni. Questo tipo di responsabilità, tipica di contesti civili nei quali si pensa soprattutto a un danno e a un relativo risarcimento monetario, tra l’altro spesso coperto da assicurazione, alle volte viene evocata quando si parla in termini popolari di “tolleranza zero”. La Lettera, portatrice della sollecitudine della Chiesa per coloro che possono essere danneggiati da azioni o omissioni dell’autorità, non sembra che cerchi questo risultato. Tra l’altro perché una responsabilità del genere potrebbe incentivare un tale livello di sfiducia nelle persone e di aggressività nella risposta preventiva al problema posto, che non sembra consono con la natura della Chiesa stessa. In questo senso, “mancare oggettivamente” dovrebbe significare che sia stata accertata una azione negligente ed imputabile all’autorità ecclesiastica dalla quale sono derivati danni certi.

In secondo luogo, che la diligenza sia quella richiesta “dal suo ufficio pastorale” ripropone la reale portata della missione del vescovo o del superiore, e dei mezzi che ha a disposizione per renderla operativa. Sembra evidente che quando si tratta di vagliare la responsabilità dell’autorità, bisogna usare precisione sulle condotte effettivamente dovute, ossia quelle che definiscono gli standard di diligenza e, di converso, i casi di negligenza. In questo senso, come dicevamo a proposito della gravità delle condotte incriminate, che riguardano soprattutto la vigilanza di comportamenti altrui, sembra importante limitarsi a espressioni di responsabilità alla stregua della colpa effettivamente provata in contesti operativi che veramente riguardano il vescovo o il superiore.

Questo accorgimento non è superfluo nella misura in cui richiama ad una effettiva verifica nel caso concreto del fatto che, sulla base delle circostanze di tempo e spazio che delimitano la fattispecie, l’autorità è stata colpevole. Basta pensare al fatto che la norma in oggetto dovrà applicarsi in tutte le diocesi del mondo, dove la capacità reale di incidenza del titolare dell’ufficio capitale, in specie su condotte che spesso non si manifestano facilmente al pubblico non è per nulla scontata. Questo apprezzamento dovrebbe essere preso in considerazione negli standard di diligenza o le buone pratiche che siano stabilite, sia da istanze della Sede apostolica che dalle conferenze episcopali. Il fatto che in sé possano e debbano essere stringenti per migliorare il governo ed essere esigibili come esplicitazione dell’ufficio pastorale non

significa che automaticamente attribuiscono la responsabilità, se non è stato possibile implementarle operativamente nella singola diocesi.

Una considerazione simile riguarderebbe i superiori maggiori, con la specificità derivata dal fatto che la loro posizione non è assimilabile acriticamente a quella del vescovo. La maggior parte dei superiori maggiori hanno superiori immediati, che in un modo o in un altro concorrono alle mansioni a loro demandate. A seconda dell'estensione dell'istituto, del grado di centralizzazione o di decentramento e di come effettivamente si possa incidere sull'operato dei membri si dovrà valutare in un modo o in un altro la responsabilità. Anche in questo settore il criterio della colpa effettivamente provata servirebbe per contenere entro limiti prudenti l'assegnazione della responsabilità.

Vediamo in terzo luogo l'affermazione sulla non necessità di "grave colpa morale da parte sua" in riferimento al soggetto la cui responsabilità si tenta di individuare. Ci sembra una formulazione poco chiara.

Sembra che si debba escludere che in un testo normativo destinato a stabilire la responsabilità giuridica di un soggetto preposto a certe funzioni si stia facendo riferimento alla responsabilità morale, quindi se l'azione è costitutiva o meno di un illecito morale o un peccato. Se lo riteniamo una ridondanza si starebbe dicendo: a prescindere dalla valutazione sulla moralità della azione, la responsabilità può comportare la rimozione dall'ufficio.

Sarebbe comunque discutibile se l'assenza di "colpa morale" stesse a riproporre una sorta di responsabilità oggettiva, quindi senza colpa. Se "morale" viene letto come "personale" sembrerebbe che quello che si è detto precedentemente riguardo alla colpa molto grave (o grave) venisse ad essere ridimensionato da questa clausola. Non si capirebbe come si possa chiedere una colpa grave o molto grave (dalla quale sia derivato d'altronde un danno molto grave) senza grave colpa morale, ossia personale e quindi causale, imputabile e provata.

Una possibile spiegazione a questa delimitazione della responsabilità sarebbe ricondurla alle fattispecie della responsabilità del parroco, che abitualmente si ritiene non necessariamente legata alla colpa soggettiva grave. Infatti, si potrebbe riscontrare una somiglianza della norma della Lettera con la dizione del c. 1740 CIC («Quando il ministero pastorale di un parroco per qualche causa, anche senza sua colpa grave, risulti dannoso o almeno inefficace, quel parroco può essere rimosso»), in concomitanza specialmente con le cause enunciate nei capoversi 2 e 3 del c. 1741 CIC. Sarebbero casi in cui il vescovo, senza che si possa affermare una colpa grave (giuridica) da parte sua, fosse diventato inabile a gestire la situazione o avesse perso ogni buona considerazione da parte dei fedeli. In questi casi si dovrebbe verificare l'esistenza di un danno veramente grave alla comunità e non la semplicemente presunta inefficacia del governo episcopale. Infatti, sarebbe molto discutibi-

le riscontrare in una globale mancanza di efficacia di governo (e non un danno concreto verificabile in modo inequivocabile) una causa di rimozione. La fattispecie generale dell'Art. 1 § 1 che parla di un «danno grave ad altri, sia che si tratti di persone fisiche, sia che si tratti di una comunità nel suo insieme; il danno può essere fisico, morale, spirituale o patrimoniale», non dovrebbe essere liquidata in un indefinito “mal andamento” della diocesi. Non bisogna dimenticare la posizione di capitalità del vescovo che porta con sé un notevole grado di autonomia di governo. Inoltre, il fatto di accostare qualche causa di rimozione del vescovo alle cause di rimozione del parroco non si può tradurre in nessun modo in una equiparazione delle figure giuridiche e della tipologia della dipendenza rispettivamente della Sede apostolica e del vescovo. Sembra quindi che qualche chiarimento sulla clausola finale dell'Art. 1, § 2 sarebbe necessario.

Per concludere il commento sui criteri di assegnazione della responsabilità è utile esplicitare due problematiche legate al rapporto tra l'autorità episcopale e i casi di abusi. Riflettere su tali problematiche può aiutare a capire la necessità di una notevole precisione giuridica nel trattamento della materia, a fronte di valutazioni eccessivamente disinvolute che possono indurre a confusione sulla portata reale della incidenza dell'autorità ecclesiastica nella realtà.

L'esperienza recente mostra come il caso in cui si tende ad oggettivare la negligenza del vescovo o del superiore non è tanto che sia stato in grado di evitare abusi o in generale danni a persone, quanto l'omissione o la maldestra gestione di casi di abusi reali o sospetti in relazione al presunto autore: sospensione tardiva, rimozione titubante, trasferimento poco trasparente, ecc. Vale a dire, spesso la funzione dell'ufficio che è vagliata come diligente o negligente è quella consistente nella possibilità di allontanare le persone da ulteriori situazioni di rischio, generalmente dopo che si è verificata o si sospetta che si sia verificata una azione dannosa. L'accertamento dei fatti, la causalità e l'imputabilità riguardo a queste precise condotte di sorveglianza nell'azione di governo dovrebbe essere il contenuto dell'analisi giuridica per accertare la responsabilità nella quale si è incorso.

Un secondo settore di attività o inattività del vescovo o del superiore è alle volte misurato sulla base dei doveri che riguardo agli abusi su minori impongono le leggi civili nei luoghi dove sono reale o presuntivamente avvenuti. Qualora la normativa e la politica applicativa statale sia più rigida e conti meno sulla capacità di arginare la situazione da parte dell'autorità ecclesiastica, questa è più fortemente costretta ad agire in modo inequivocabile e forse aggressivo, a rischio che qualche riluttanza o qualche tentativo di chiarire la situazione prima di rivolgersi alle istanze civili sia valutata come una mancanza di diligenza civilmente punibile. La domanda da porsi è se ogni assegnazione di responsabilità nell'ambito civile per inadempimento

di standard di vigilanza debba essere automaticamente recepita nell'ambito ecclesiale come causa di rimozione. Da quanto abbiamo detto in precedenza la risposta dovrebbe essere negativa.

In definitiva, è ovvio che i criteri di valutazione della condotta, della colpevolezza e della imputabilità vanno considerati con grande cautela. In questo campo, la formulazione della responsabilità canonica non è stata molto sviluppata; l'occasione offerta dalla Lettera, pensata per una tipologia di responsabilità delineata dalla gravità della sanzione (la rimozione di vescovi e superiori maggiori) è una opportunità per avviare una riflessione, nonché una prassi che potremmo augurarci di taglio giurisprudenziale (benché per il momento sembri circoscritta all'ambito amministrativo) che serva a rendere certe sia le condotte dovute da tutte le autorità ecclesiastiche che i criteri di attribuzione della responsabilità.

★

Vale la pena dedicare alcuni accenni alla procedura delineata negli Art. 2-5 della Lettera.

Va salutato positivamente il fatto che da adesso in poi si possa contare su una procedura stabilita legalmente per far emergere la responsabilità dei pastori preposti alle circoscrizioni ecclesiastiche e anche ai superiori maggiori. Per quanto riguarda questi ultimi, vanno qui riproposti i dubbi che indicavamo prima, per il fatto che nella maggior parte dei casi sono integrati in una organizzazione con propri meccanismi di controllo e verifica. Non è tanto chiaro che si debba supporre che la Congregazione per i religiosi agisca nella generalità dei casi totalmente al margine dell'istituto. Dover agire al margine dell'istituto potrebbe essere un segno che le procedure interne allo stesso non hanno funzionato e che, di conseguenza, si deve vagliare anche la loro consistenza ed efficacia reali.

Il carattere potestativo dell'avvio della procedura nella congregazione romana competente solleva la questione dell'eventuale concomitanza di altri processi o procedure sugli stessi fatti o fatti collegati (Art. 2 § 1). Infatti, le congregazioni possono considerare che la priorità sia data ad altri aspetti della vicenda, e che solo in un ulteriore momento sia conveniente intraprendere una indagine sull'operato dell'autorità. Si pensi all'eventualità che si siano avviate procedure riguardanti abusi di minori. Bisognerebbe anche chiedersi comunque se l'accertamento di tali abusi o in generale la prova dei danni siano in qualche modo pregiudiziali per avviare la procedura. Senza precisare ulteriormente, la norma parla di "seri indizi" di un esercizio negligente del governo. A nostro avviso la congregazione non ha a priori la capacità di valutare tale circostanza se non è a istanza di parte, per via di una derivazione da un processo o di una denuncia delle vittime o di persone legate alle vittime dei possibili abusi (di minori o di altro tipo); il passaggio non è

automatico e le fattispecie possibili sono tante: mentre è relativamente facile circoscrivere l'oggetto della indagine su come abbia agito un vescovo per quanto riguarda persone che hanno abusato di minori, non lo è tanto mettere a fuoco la notizia, o una molteplicità di indizi, su una o più negligenze che abbiano presuntivamente causato danni.

In termini generali la procedura si può ritenere parecchio sommaria nonché per così dire "interna" alla gerarchia della Chiesa; quasi come l'operato di una commissione di disciplina all'interno di una organizzazione. Dal momento che sono vagliate azioni o omissioni di un vescovo che è in carica un certo livello di riservatezza sembra giusto; è anche probabile che in parecchi casi sia prevedibile una collaborazione da parte dell'indagato. Da un certo punto di vista sembra che la procedura debba poter incanalare situazioni molto diverse: dalle ipotesi che il vescovo chieda di essere aiutato a fare chiarezza su un sospetto grave di negligenza (l'Art. 2 § 2 ipotizza una iniziativa del vescovo per incontrare le autorità della Congregazione), fino ad un confronto serrato su fatti contestati basati su accuse gravi e incalzanti (l'Art. 2 § 2 afferma la possibilità di «difendersi, cosa che egli potrà fare con i mezzi previsti dal diritto»), oppure un dialogo schietto nell'atmosfera di collaborazione fraterna che evoca la condivisione della condizione episcopale.⁹

Va approfondita in ogni caso la valenza della condizione di indagato nonché i passaggi relativi alla informazione e difesa: l'Art. 2 offre quasi solo uno schizzo delle garanzie ad esso concesse, tenendo conto tra l'altro che secondo le previsioni normative e tenendo conto che si svolge in congregazione, sembra trattarsi di una procedura prettamente documentale. Il fatto che a chi è indagato gli sia data la possibilità di incontrare le autorità della congregazione e che in ogni caso l'incontro avverrà (giacché se non lo chiede l'interessato sarà proposto dal dicastero), evoca a priori non tanto un sistema di udienza e contraddittorio quanto un qualche tipo di dialogo chiarificatore. L'affermazione generale sulla «possibilità di difendersi, cosa che egli potrà fare con i mezzi previsti dal diritto» (Art. 2 § 2) andrebbe approfondita soprattutto in quei casi in cui l'accertamento della responsabilità è una vera e propria fattispecie di prova di fatti e della causalità reale, di confronto con

⁹ Simile a quello predisposto nell'art. 5 delle *Disposizioni sulla rinuncia dei Vescovi diocesiani e dei titolari di uffici di nomina pontificia*, 5 novembre 2014 (*Acta Apostolicae Sedis* 106 (2014) pp. 882-884), nel quale si diceva: «In alcune circostanze particolari l'Autorità competente può ritenere necessario chiedere a un vescovo di presentare la rinuncia all'ufficio pastorale, dopo avergli fatto conoscere i motivi di tale richiesta ed ascoltate attentamente le sue ragioni, in fraterno dialogo». Un segno del fatto che nel limite del possibile si vorrebbe condurre la procedura per questa strada è che la Lettera apostolica, persino nei casi in cui la rimozione viene ritenuta opportuna, si prospetta secondo le circostanze come una esortazione fraterna perché il vescovo presenti volontariamente la rinuncia; se questa non avviene si procede all'emissione del decreto di rimozione (cfr. Art. 4, 2°)

norme giuridiche e con standard di diligenza, di accertamento di colpevolezza secondo gradi che vanno accuratamente vagliati secondo circostanze di tempo e di spazio, di controllo della effettiva possibilità di incidenza del governo in concreto settore di attività, ecc. Non si deve dimenticare che nella maggioranza degli ordinamenti, l'accertamento della responsabilità per danni di terzi per la sua complessità è legata all'esercizio della funzione giudiziaria.

Va rilevato il passaggio (Art. 3 § 1) che chiama in causa «secondo l'opportunità, altri vescovi o eparchi appartenenti alla conferenza episcopale, o al sinodo dei vescovi della Chiesa *sui iuris*, della quale fa parte il vescovo o l'eparca interessato, al fine di discutere sul caso». Traspare in questo eventuale passaggio, una chiamata alla condivisione della responsabilità episcopale a livello locale, il che non può non essere salutato positivamente. Sembra timidamente accennarsi all'ipotesi prospettata in qualche occasione di istanze di sorveglianza e talvolta di giudizio, a livello di sinodalità locale anche nella Chiesa latina. In ogni caso, dato che si tratta di accertare fatti e appurare responsabilità, sembra molto importante circoscrivere con precisione l'oggetto della interpellazione a questi vescovi (forse destinata anche ad esplorare le possibili ricadute negative di una rimozione a livello del episcopato locale). In questo contesto si sollevano però delicate questioni prudenziali, sia in relazione al carattere sanzionatorio del provvedimento su base giuridica certa che sulla sua non conversione strumentale in un eventuale rimedio collaterale a dissensioni, persino gravi, all'interno di un episcopato.

È chiaro in ogni caso che il Legislatore è consapevole della gravità del provvedimento qualora si giungesse alla conclusione che il titolare dell'ufficio debba essere rimosso. Il fatto che sia chiamata in causa la Sessione ordinaria della Congregazione per la decisione (Art. 3 § 2) e l'approvazione specifica del Romano Pontefice ne è una testimonianza eloquente. È anche significativo della consapevolezza che si tratta di individuare una responsabilità giuridica il fatto che il Papa «si farà assistere da un apposito Collegio di giuristi» (Art. 5).

FERNANDO PUIG

SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNATURA APOSTOLICA, *Lettera circolare circa la concessione del decreto di esecutività in vista della delibazione in ambito civile della prima sentenza affermativa divenuta esecutiva*, Prot. n. 51324/16 VAR, 30 gennaio 2016.*

CON l'entrata in vigore del m.p. *Mitis Iudex Dominus Iesus*, alcuni Tribunali hanno trasmesso per la richiesta del decreto di esecutività in vista della delibazione in ambito civile la prima sentenza affermativa divenuta esecutiva.

Questa Segnatura Apostolica, competente a concedere il decreto di esecutività delle pronunce giudiziali destinate ad ottenere il riconoscimento nell'ordinamento giuridico statale (cf. art. 8.2 dell'Accordo tra la Santa Sede e la Repubblica italiana, che apporta modificazioni al Concordato lateranense), deve al riguardo delle menzionate nuove richieste aggiornare la precedente Lettera circolare del 20 marzo 1991 (prot. n. 21402/89 VAR) emanata in attuazione degli articoli 60-62 del *Decreto Generale sul Matrimonio canonico*, ferme restando le disposizioni della Lettera circolare del 14 novembre 2002 (prot. n. 33840/02 VT).

Il presente aggiornamento si rende necessario in quanto con la recente riforma del processo di nullità matrimoniale la prima sentenza affermativa diviene esecutiva «elapsis terminis a cann. 1630-1633 ordinatis» (*can. 1679 MIDI*; cf. anche *can. 1680, § 2 MIDI*). In tale evenienza si rende necessaria la certificazione che i termini per appellare, stabiliti in base alla loro decorrenza, sono inutilmente trascorsi, ossia senza che alcuna delle parti e neppure il difensore del vincolo, abbia interposto appello presso il Tribunale che ha emesso la sentenza e, in caso affermativo, senza che abbia proseguito l'appello presso il Tribunale superiore.

Il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, pertanto, per la concessione del decreto di esecutività per le prime sentenze affermative richiede, oltre alla documentazione di cui alle menzionate precedenti Lettere circolari, i seguenti documenti:

1°. Prova della avvenuta pubblicazione della sentenza alle parti, incluso il difensore del vincolo;

2°. Copia del decreto esecutivo emesso dal Tribunale che ha pronunciato la sentenza, con il quale si attesta che sono inutilmente trascorsi i termini per l'interposizione dell'appello.

* Vedi alla fine del documento la nota di M. DEL POZZO, *Le condizioni per il decreto di esecutività della Segnatura Apostolica in base al m. p. Mitis iudex*.

Queste disposizioni si applicano anche per le sentenze pronunciate nel *processus brevior*, che sono trasmesse a questa Segnatura Apostolica dal Tribunale che cura la documentazione per la richiesta del decreto di esecutività.

Roma, dalla Sede del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, li 30 gennaio 2016.

Dominique Card. MAMBERTI, *Prefetto*

+ Giuseppe SCIACCA, *Segretario Agg.*

LE CONDIZIONI PER IL DECRETO DI ESECUTIVITÀ
DELLA SEGNAURA APOSTOLICA
IN BASE AL M. P. *MITIS IUDEX*

LA presente *Lettera circolare* chiarisce le *condizioni richieste per l'emanazione del decreto di esecutività* delle sentenze di nullità matrimoniale da parte della Segnatura Apostolica al fine di ottenerne gli effetti civili a seguito dell'entrata in vigore del m. p. *Mitis iudex Dominus Iesus*.¹ Il visto di esecutività del supremo organo ecclesiastico di controllo è una forma di garanzia prevista solo per alcuni Paesi (Brasile, Italia, Portogallo);² il documento si riferisce perciò esplicitamente alla legislazione latina e, tra l'altro, fa specifico riferimento alla realtà italiana.³ Le misure di cautela e accortezza previste riguardano comunque il necessario riscontro della formazione del "giudicato formale" o "quasi-giudicato" canonico⁴ e paiono estensibili dunque all'intero ordinamento ecclesiale.

¹ Cfr. Papa FRANCESCO, *litterae ap. motu proprio datae Mitis iudex Dominus Iesus* [= MIDI], 15 agosto 2015, «AAS», 107 (2015), pp. 958-970.

² Per i rilievi operativi e i riferimenti normativi, cfr. anche *L'attività della Santa Sede nel 2015*, Città del Vaticano 2016, pp. 794-795.

³ Si richiama il *Decreto generale sul Matrimonio canonico* della CEI del 5 novembre 1990 («Notiziario CEI», 10/1990, pp. 257-279). È appena il caso di precisare che tale Decreto generale precisa all'art. 60: «I fedeli che hanno celebrato il matrimonio canonico assicurandone gli effetti civili attraverso la procedura concordataria e hanno ottenuto da un tribunale ecclesiastico una sentenza di nullità del medesimo sono di norma tenuti, dopo che ne è stata decretata l'esecutività dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, a proporre domanda alla competente Corte d'Appello per ottenere la dichiarazione di efficacia della stessa nell'ordinamento dello Stato, [...]». L'auspicio è infatti la piena corrispondenza tra i due ordinamenti per la rilevanza pubblica e sociale del coniugio.

⁴ Le espressioni si riferiscono alle usuali nozioni alternative a quella del "giudicato materiale" in virtù del disposto del can. 1643. Cfr. anche S. BERLINGÒ, *Giudicato*. 5) *Diritto canonico*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. 15, Roma, 1988; A. BETTETINI, *Verità, giustizia, certezza: sulla cosa giudicata nel diritto della Chiesa*, Padova 2002, pp. 173-227; J. LLOBELL, *Il giudicato nelle cause sullo stato delle persone. Note sulla dottrina di Carmelo de Diego-Lora*, «Ius Ecclesiae», 5 (1993), pp. 283-313.

Il provvedimento si inserisce nel *contesto innovativo e delicato della riforma processuale* in corso.⁵ La revisione operata da Papa Francesco ha determinato un chiaro impulso alla semplificazione e velocizzazione dei giudizi matrimoniali.⁶ Il mutato quadro normativo ha impresso indubbiamente una più decisa spinta alla celerità, cercando di evitare lungaggini o attese innecesarie,⁷ ma non ha inteso certo sminuire l'avvedutezza e la razionalità del sistema processuale. L'intento del chiarimento del Supremo Tribunale è di raggiungere la sicurezza della stabilità della decisione *pro nullitate* onde prevenire esecuzioni della sentenza precipitose e avventate, purtroppo altrove già verificatesi, che compromettono non solo il diritto di appello e la certezza delle situazioni giuridiche ma, ciò che è più grave, la stessa pace e serenità delle coscienze.

Il documento rappresenta dichiaratamente un aggiornamento nella continuità della prassi della Segnatura Apostolica volto ad assicurare convenientemente la retta amministrazione della giustizia nella Chiesa. Le due richiamate Circolari precisavano l'elenco dei documenti richiesti⁸ e alcune cautele per garantire il diritto di difesa.⁹ Le indicazioni in esse fornite illuminano i

⁵ «Più si studiano e si applicano i nuovi processi di nullità del matrimonio, più evidente è la profonda riforma attuata che, inoltre, penso sia legittimo considerare ancora in corso» (J. LLOBELL, *Circa i motivi del M.p. "Mitis Iudex" e il suo inserimento nel sistema delle fonti*, in *Atti del VI Corso di aggiornamento in diritto matrimoniale e processuale canonico*, Pontificia Università della Santa Croce, 19 settembre 2016, in corso di pubblicazione, § 9).

⁶ «In totale sintonia con tali desideri [processi più rapidi ed accessibili], ho deciso di dare con questo Motu proprio disposizioni con le quali si favorisca non la nullità dei matrimoni, ma la celerità dei processi, non meno che una giusta semplicità, affinché, a motivo della ritardata definizione del giudizio, il cuore dei fedeli che attendono il chiarimento del proprio stato non sia lungamente oppresso dalle tenebre del dubbio» (*Proemio*, MIDI). Anche TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Sussidio applicativo del Motu pr. Mitis Iudex Dominus Iesus*, Città del Vaticano, gennaio 2016 a proposito dei *Capisaldi della riforma* parla di «*Procedure più semplici e agili*» (p. 11).

⁷ Va da sé che l'avventato invio di una sentenza senza la necessaria certificazione, paventato dalla Lettera in oggetto, comporterebbe un inevitabile ritardo e appesantimento per la richiesta di integrazioni e il carteggio conseguente.

⁸ La documentazione originariamente richiesta concerneva: a) la richiesta delle parti o di una di esse, b) la copia della sentenza di I° grado e del decreto di ratifica o della II^a sentenza conforme, c) il certificato religioso di matrimonio, d) il certificato della trascrizione civile del matrimonio, e) il pagamento della tassa prevista. Si precisava pure: «In casi particolari, qualora la Segnatura Apostolica ritenga di dover approfondire determinati elementi, potranno essere richiesti ai Tribunali altri dati della causa» (Prot. n. 21402/89).

⁹ Cfr. il testo della Circolare (Prot. n. 33840/02 VT) con il commento di G. MARAGNOLI, *Il diritto di difesa delle parti nel processo canonico: una «lettera circolare» della Segnatura Apostolica*, «Ius Ecclesiae», 15 (2003), pp. 869-871. Il rilascio del decreto di esecutività comportava la menzione del diritto di avvalersi dell'assistenza di un avvocato, risultante dal testo della pronuncia e da ulteriore documentazione (ad es. la citazione) e l'avvertimento alle parti di proporre osservazioni al tribunale d'appello nel processo *ex can.* 1682 § 2 abrogato.

criteri e il contenuto del riscontro della Segnatura, conservano la loro residua validità ed è bene anzi che si diffondano e generalizzino come forma di conformità alla prassi curiale, specie in riferimento alla tutela dello *ius defensionis*.¹⁰

Il nucleo della Circolare in commento concerne il *riscontro della formazione del giudicato formale* nelle cause matrimoniali. Il tema, com'è noto, ha ricevuto un'ampia trattazione precedente¹¹ e una profonda riconsiderazione a seguito dell'abolizione dell'obbligo della doppia decisione conforme, ovviamente ancora in fase di approfondimento e maturazione scientifica.¹² Le condizioni richieste dal Dicastero non fanno che recepire quanto previsto dal *Motu proprio*: «La sentenza che per la prima volta ha dichiarato la nullità del matrimonio, decorsi i termini stabiliti nei cann. 1630-1633, diventa esecutiva» (can. 1679). La possibile esecutività della prima sentenza positiva è riconducibile quindi all'inesorabile spirare dei termini per l'appello.¹³ I termini perentori fissati concernono tanto la proposizione dell'impugnazione¹⁴ quanto la sua prosecuzione.¹⁵ La Lettera circolare considera perciò espressamente sia l'ipotesi della mancata interposizione dell'appello, che costituisce la circostanza più frequente e abituale, sia l'eventualità della assenza

¹⁰ Al di là dell'esplicitazione *ab origine* della facoltà di ricorrere alla difesa tecnica, attualmente assume decisivo rilievo l'avvertimento alle parti della possibilità d'impugnazione, cfr. anche *infra* nt. 19.

¹¹ Cfr. ad es. C. DE DIEGO-LORA, *Eficacia de cosa juzgada y nueva «propositio»*, in *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico*, Ed. J. Manzanares, Salamanca 1993, pp. 179-211; N. SCHÖCH, *Il principio della duplice conformità delle sentenze nella giurisprudenza rotale*, in *Verità e definitività della sentenza canonica*, Città del Vaticano 1997, pp. 101-130; E. TURNATURI, *Verità ed esecutività della sentenza dopo una duplice decisione conforme*, in *Verità e definitività...*, pp. 79-99.

¹² Cfr. J. LLOBELL, *Questioni circa l'appello e il giudicato nel nuovo processo matrimoniale. (Con brevi considerazioni sul "Tavolo di lavoro" per l'Italia)*, «Ephemerides Iuris Canonici», 56 (2016), in corso di stampa; A. RECCHIA, *I mezzi di impugnazione: alcune considerazioni*, in *Tra rinnovamento e continuità. Le riforme introdotte dal motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, a cura di E. B. O. Okonkwo - A. Recchia, Città del Vaticano 2016, pp. 105-125 (spec. pp. 105-113, *Esecutività della prima sentenza pro nullitate, non appellata*); R. RODRÍGUEZ CHACÓN, *La ejecutividad de las sentencias afirmativas de nulidad de matrimonio no apeladas*, «Revista general de derecho canónico y derecho eclesiástico del Estado (Iustel.com)», 40 (enero 2016).

¹³ Benché l'esecutività sia riconducibile operativamente alla pronuncia positiva, un'eguale rilevanza preclusiva deve essere attribuita anche alla scadenza del termine d'impugnazione della sentenza negativa con il conseguente eventuale esperimento solo della querela di nullità e della domanda di nuovo esame.

¹⁴ «L'appello deve essere interposto avanti al giudice che ha emesso la sentenza, nel termine perentorio di quindici giorni utili dalla notizia della pubblicazione della sentenza» (can. 1630 § 1).

¹⁵ «L'appello deve essere proseguito avanti al giudice al quale è diretto entro un mese dalla sua interposizione, a meno che il giudice che ha emesso la sentenza non abbia stabilito alla parte un tempo più lungo per la prosecuzione» (can. 1633). Da cui si ricava che la perentorietà può essere dilazionata per espressa disposizione del giudice *a quo*.

di prosecuzione dell'appello. Il provvedimento non menziona invece la più remota evenienza della perenzione o rinuncia all'appello che parimenti determinerà la cessazione dell'istanza e la conseguente esecutività della pronuncia.¹⁶ La riforma ha facilitato insomma il raggiungimento dell'operatività del disposto, avvalorando però l'esigenza di controllare rigorosamente l'osservanza della facoltà di appello.¹⁷ Può essere utile evidenziare che in base alla normativa vigente la sentenza da eseguire potrà essere anche quella di secondo o di terzo grado.¹⁸

Il punto nevralgico nell'emanazione del decreto di esecutività è l'incontrovertibile *dimostrazione dell'inappellabilità della sentenza*. Tale onere consta dei due passaggi richiamati nella Lettera circolare: 1) la prova dell'avvenuta notifica; 2) l'attestazione dello spirare infruttuoso del termine per l'appello. Il rispetto del diritto al doppio grado di giurisdizione si concreta infatti nella effettiva concessione della facoltà di proporre il mezzo di gravame. L'aspetto pregiudiziale decisivo per la corretta esplicazione del regime impugnatorio riguarda la *notifica alle parti*: la conoscenza effettiva e ufficiale del contenuto del *decisum*, cui ragionevolmente e cautelativamente si ritiene dover aggiungere la specifica informazione relativa alle facoltà difensive.¹⁹ Il mancato tempestivo compimento dell'incombenza notificatoria comporta evidentemente la possibile dilatazione dei tempi di formazione del giudicato formale.²⁰ Il decreto pertanto si fonda *in primis* sulla prova della pubblicazione della sentenza a tutte le parti.²¹ Si ribadisce peraltro la necessità della

¹⁶ Cfr. artt. 143-152 DC, con i relativi commenti (R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Commento Tit. VI. De cessatione instantiae DC*, in *Norme procedurali canoniche commentate*, a cura di M. del Pozzo - J. Llobell - J. Miñambres, Roma 2013, pp. 402-411).

¹⁷ Nel ns., *L'impatto della riforma sul diritto processuale vigente*, in *La riforma del processo matrimoniale ad un anno dal Motu Proprio Mitis Iudex Dominus Iesus*, XLVIII Congresso Nazionale di Diritto Canonico, Udine 5-8 settembre 2016, atti in corso di pubblicazione, si parla esplicitamente di un «corroboramento della purezza e rispondenza dell'appello» (§ 4.9).

¹⁸ È espressiva al riguardo l'intitolazione di un paragrafo del menzionato articolo di J. Llobell: «5.2. Il parziale ritorno del MI al sistema delle decretali previo a la Const. ap. "Dei miseratione" (a. 1741): il diritto di "appello" in terza istanza contro la sentenza di secondo grado non conforme a quella di prima istanza» (*Questioni circa l'appello e il giudicato...*). Sarebbe congetturabile anche un ulteriore grado del tribunale (non dell'istanza del giudizio) qualora fosse introdotto in secondo grado un capo *tamquam in prima instantia* (cfr. can. 1680 § 4; J. LLOBELL, *Il tribunale competente per l'appello della sentenza di nullità del matrimonio giudicata «tamquam in prima instantia ex can. 1683»*, «Ius Ecclesiae», 8 [1996], pp. 689-711).

¹⁹ «Se la sentenza è appellabile, insieme alla pubblicazione si deve indicare il modo con cui l'appello può essere interposto e proseguito, facendo menzione espressa della facoltà di adire, oltre al tribunale di appello del luogo, la Rota Romana» (art. 257 § 2 DC).

²⁰ La dilatazione dei termini dell'appello comporta anche il conseguente ampliamento della facoltà di proporre appello incidentale (cfr. can. 1637 § 3).

²¹ La datazione dell'adempimento tra l'altro incide sulla decorrenza del termine. Il termine decorrerà dall'ultima notifica valida.

notifica al Difensore del vincolo (parte pubblica convenuta necessaria), che talora sarà l'unico vero contraddittore della nullità e il principale interessato all'appello. L'altro elemento necessario è il *decreto esecutivo del Tribunale che ha emesso la sentenza*. Nel modello canonico il giudice *a quo* è demandato specificamente a ricevere l'impugnazione, sarà quindi in grado di assicurare la mancata iniziativa delle parti.²² La Segnatura in pratica deve essere resa edotta della sicura fondatezza del riscontro richiesto. I compiti affidati ai tribunali locali riguardano la sollecita ed efficace comunicazione della decisione nonché l'attento controllo e la formale conferma dell'esecutività per mancata impugnazione della sentenza. Malaugurate negligenze o trascuratezze si ripercuoteranno inevitabilmente sulla speditezza e qualità dell'accertamento ecclesiastico.

La Circolare in oggetto precisa che le cautele delineate si estendono anche al *processus matrimonialis brevior coram Episcopo*. La particolare rapidità e autorevolezza della decisione ha ingenerato talora l'erronea presunzione della sottrazione a particolari oneri e ad ulteriori passaggi. Ai fini della rispondenza della forma processuale ai principi del sistema, la minor inclinazione all'appello deve proteggere comunque la garanzia della prerogativa impugnatoria e l'oculatezza dell'esecuzione. I principi dell'ordinamento canonico inducono, come riferito, a favorire il (non scontato) riconoscimento degli effetti civili.²³

La Lettera in questione regola specificamente l'ottenimento del visto di esecutività della Segnatura, le misure richieste si estendono però ragionevolmente all'esecuzione di tutte le sentenze dichiarative di nullità matrimoniale. Il decreto di conformità del giudice superiore che prima autorizzava la trascrizione della pronuncia in pratica ora può essere sostituito (e frequentemente lo sarà) da quello esecutivo del primo giudice, salvaguardando così adeguatamente il diritto di appello.²⁴ L'onere previo al riscontro della effet-

²² La mancata prosecuzione, la perenzione o la rinuncia all'appello peraltro rientrerebbero invece nella sfera di controllo del tribunale *ad quod* che non avrà difficoltà a rilasciare la relativa certificazione.

²³ L'intento è di evitare scompensi tra l'esecuzione canonica e il regime civile. In merito a possibili difficoltà di delibazione, cfr. E. TAWIL, *Le motu proprio Mitis Judex au regard de l'arrêt Pellegrini de la CEDH*, in *La réforme des procédures de nullité de mariage. Une étude critique*, dir. C. Dounot - F. Dussaubat, Paris 2016, pp. 210-215; G. BONI, *La recente riforma del processo di nullità matrimoniale. Problemi, criticità, dubbi (parte seconda)*, «Stato, Chiese e pluralismo confessionale. Rivista telematica (www.statoechiese.it)», n. 10/2016, pp. 64-76; risultano abbastanza convincenti comunque le argomentazioni svolte da A. GIORDANO, *Il processo brevior avanti al Vescovo attraverso il prisma della giurisdizione contenziosa. A margine di un contributo recente*, «Archivio giuridico Filippo Serafini», in corso di pubblicazione, § 3.

²⁴ In caso di appello il riscontro della conformità della decisione costituirà una sicura attestazione di inappellabilità (cfr. can. 1641, n. 1). La *Sententia, quae matrimonii nullitatem primum declaravit* inoltre evidentemente potrà non coincidere con quella di prima istanza.

tiva scadenza dei termini per appellare è rappresentato dalla completezza e correttezza delle notifiche. La *duplice incombenza dimostrativa* integra gli estremi della verifica demandata per maggior sicurezza e affidabilità al Supremo Tribunale ma *qualunque tribunale è chiamato ad accertare e statuire i presupposti della stabilità del provvedimento* ai fini della sua annotazione canonica prima ancora dell'eventuale istanza di trascrizione civile.²⁵ L'incentivo alla celerità dei processi quindi spinge senz'altro alla sollecitudine degli adempimenti ma non significa né fretta né approssimazione sconsiderata in fase applicativa.²⁶

MASSIMO DEL POZZO

²⁵ «Non appena la sentenza è divenuta esecutiva, il Vicario giudiziale la deve notificare all'Ordinario del luogo in cui fu celebrato il matrimonio. Questi poi deve provvedere affinché al più presto si faccia menzione nei registri dei matrimoni e dei battezzati della nullità di matrimonio decretata e degli eventuali divieti stabiliti» (can. 1682 § 2). Agli effetti dell'ordinamento canonico l'Ordinario e il parroco dovrebbero assicurarsi a loro volta dell'effettiva esecutività della sentenza prima di procedere all'annotazione.

²⁶ Il *Rescritto* di Papa Francesco del 7 dicembre 2015 tra l'altro considera le nuove nozze canoniche ostative alla proposizione della *nova causae propositio* dinanzi alla Rota Romana, salvo la manifesta ingiustizia della decisione (11.3).

SOMMARIO DELL'ANNATA XXVIII · 2016

DOTTRINA

T. J. ALISTE SANTOS, <i>Relevancia del derecho canónico en la formación de los sistemas procesales de civil law y common law</i>	263
G. BERTOLINI, <i>Recenti tensioni dottrinali in ordine alla natura del matrimonio ed al rapporto tra la fede e l'intenzione coniugale</i>	527
J. BOTELHO MONIZ, <i>O financiamento público da religião na Europa católica pós-crise</i>	79
A. D'AURIA, <i>L'interpretazione autentica del can. 1367 e la problematica del dolo specifico</i>	285
M. DEL POZZO, <i>I titoli di competenza e la "concorrenza materiale" alla luce del m. p. Mitis iudex Dominus Iesus</i>	457
C.-J. ERRÁZURIZ, <i>L'intrinseca doverosità liturgica e giuridica del culto ecclesiale</i>	301
C.-M. FABRIS, <i>Indagine pregiudiziale o indagine pastorale nel Motu proprio Mitis Iudex Dominus Iesus. Novità normative e profili critici</i>	479
J. FERRER ORTIZ, <i>La reforma de los procesos matrimoniales canónicos y su incidencia en el derecho español</i>	505
H. FRANCESCHI, <i>La complementarità tra uomo e donna nel matrimonio</i>	113
P. GEFAELL, <i>Nota al motu proprio Mitis et misericors Iesus</i>	63
J. LLOBELL, <i>Alcune questioni comuni ai tre processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio previsti dal m.p. "Mitis Iudex"</i>	13
L. MARABESE, <i>Recenti sviluppi nella relazione tra la Santa Sede e i "treaty bodies" dell'ONU</i>	555
P. MONETA, <i>La dinamica processuale nel m.p. "Mitis Iudex"</i>	39
T. SOL, <i>La notion de droit subjectif chez Villey et Hervada</i>	323
A. VIANA, <i>La comprobación de la idoneidad para el oficio eclesiástico y el orden sagrado</i>	345

NOTE E COMMENTI

C. J. ERRÁZURIZ M., <i>La rilevanza pastorale della giustizia oggettiva nella situazione dei fedeli che vivono relazioni affettivo-sessuali non matrimoniali</i>	579
G. PARISE, <i>L'esecuzione delle sentenze emesse dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica: una criticità dell'attuale sistema canonico della giustizia amministrativa?</i>	589

GIURISPRUDENZA

- TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA – Nullità del matrimonio – Simulazione totale – Sentenza definitiva – 16 febbraio 2012 (A. 27/2012) – Grzegorz Erlebach, *Ponente* (con nota di A. González Alonso, *Elementi della simulazione totale nella giurisprudenza recente della Rota Romana*) 601
- SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, Sentenza definitiva del 24 novembre 1973, Prot. n. 2973/72 CA, Rev.do x - S. Congregazione per i Religiosi e gli Istituti Secolari, *Panormitana, di sospensione a divinis, di privazione della voce attiva e passiva, di allontanamento*, Staffa *ponente* (con nota di J. Canosa, *La conoscenza del contenzioso amministrativo presso la Segnatura Apostolica*) 637
- TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE PUGLIESE E DI APPELLO PER L'ALBANIA, *Nullità del matrimonio – Condizione futura e Dolo – Sentenza definitiva*, 20 marzo 2014 – Giuseppe Pica, *Ponente* 137
- TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA, *Decreto di conferma*, 28 maggio 2015 – S.E. Pio Vito Pinto, Decano, *Ponente* (con nota di H. FRANCESCHI, *La relazione tra dolo e condizione e la natura della qualità che può perturbare gravemente il consorzio di vita coniugale*) 163

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Note bibliografiche

- M. DEL POZZO, *L'eloquenza del diritto silente: risonanze di "Nel silenzio del diritto" di Salvatore Berlingò* (A proposito del volume di S. BERLINGÒ, *Nel silenzio del diritto. Risonanze canonistiche*, a cura di S. Domaniello, A. Licastro e A. Mantineo) 367
- P. PAPANTI-PELLETIER, *Questioni attuali sui rapporti Chiesa-Stato in Italia* (A proposito del volume *Chiesa e Stato in Italia. Nuovi studi di diritto ecclesiastico*) 183
- F. VECCHI, *Lo svolgersi della dimensione normativa della Chiesa nel perenne antagonismo delle sue forze endogene (diritto, filosofia e teologia), tra post-concilio e post-modernità* (A proposito di *Recte Sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, a cura di G. Boni, E. Camassa, P. Cavana, P. Lillo e V. Turchi, vol. I. *Diritto canonico*) 377
- F. VECCHI, *Lo svolgersi multidimensionale del diritto ecclesiastico tra la spiritualità del giurista e l'oggettività formale dello ius publicum externum* (a proposito di *Recte Sapere. Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, a cura di Geraldina Boni, Erminia Camassa, Paolo Cavana, Pasquale Lillo e Vincenzo Turchi, vol. II) 661

Recensioni

- AA. VV., *La riforma dei processi matrimoniali di Papa Francesco. Una guida per tutti* (G. Parise) 389
- J. J. ATTILA, *L'azione missionaria della Chiesa ieri e oggi* (E. Baura) 673
- A. BAMBERG, *Introduction au droit canonique. Principes généraux et méthodes de travail* (P. Nzeyimana) 675
- L. CHIAPPETTA, *Il manuale del parroco. Commento giuridico-pastorale* (M. Pezzanera) 678
- G. DALLA TORRE, C. MIRABELLI (a cura di), *Verità e metodo in giurisprudenza: Scritti dedicati al Cardinale Agostino Vallini in occasione del 25° Anniversario della consacrazione episcopale* (J. Canosa) 193
- W. L. DANIEL, *The art of good governance: a guide to the administrative procedure for just decision-making in the Catholic Church* (J. Canosa) 681
- F. DEL GIUDICE, S. GALLO, *Diritto canonico* (S. Frisulli) 684
- M. DEL POZZO, *Introduzione alla scienza del diritto costituzionale canonico* (D. Le Tourneau) 194
- M. DEL POZZO, *Il processo matrimoniale più breve davanti al Vescovo* (G. Parise) 393
- O. FUMAGALLI CARULLI, A. SAMMASSIMO (a cura di), *Famiglia e matrimonio di fronte al Sinodo. Il punto di vista dei giuristi* (M. del Pozzo) 398
- M. GAS AIXENDRI, R. CAVALLOTTI, *Family and Sustainable Development* (M. P. Lacorte Tierz) 686
- J. HERVADA, *El ordo universalis como fundamento de una concepción cristiana del Derecho y otros escritos de la primera época. Edición y glosas de Camila Herrera Pardo* (M. del Pozzo) 198
- J. JAMIN, *La cooperazione dei cardinali alle decisioni pontificie ratione fidei: il pensiero dell'Ostiense* (T. Sol) 201
- K. E. MCKENNA, *For the Defence: The work of some XIX century American Canonists in the Protection of Rights* (P. Kariuki Muriu) 204
- C. MINELLI, *Rationabilitas e codificazione canonica. Alla ricerca di un linguaggio condiviso* (E. Baura) 690
- R. MOYNIHAN, V. SOMOGYI, *La fiamma della Fede. Un dialogo con il cardinale Petér Erdő* (B. Esposito, O. P.) 401
- S. NOCETI, R. REPOLE (a cura di), *Commentario ai documenti del Vaticano II. 2. 'Lumen gentium'* (M. Rivella) 402
- G. PARISE, *La giurisprudenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica in materia di soppressione, unione e modifica di parrocchie e di riduzione ad uso profano non indecoroso di edifici sacri* (P. Kariuki Muriu) 693
- L. SABBARESE, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia. Commento al Codice di Diritto Canonico Libro IV, Parte I, Titolo VII* (B. Esposito, O. P.) 404

- S. A. SZUROMI, *Dottrina e disciplina della Chiesa. Teoria – fonti – istituti* (B. Esposito, O.P.) 206

DOCUMENTI

Atti sul nuovo processo di nullità del matrimonio

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

Atti di Papa Francesco

- Rescritto in merito al can. 579 del Codice di Diritto canonico sulla erezione di Istituti diocesani, 21 maggio 2016 (con commento di F. PUIG, *Alla prova del governo tra universale e particolare, la erezione di istituti di vita consacrata diocesani*) 407
- Discorso alla Rota Romana, 22 gennaio 2016 (con nota di M. GAS AIXENDRI, *Verità sulla famiglia, fede personale e validità del matrimonio*) 417
- Statuto del Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita* (4 giugno 2016) e *Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio con cui si istituisce il Dicastero per i Laici, la Famiglia e la Vita* (15 agosto 2016) (con commento di M. DELGADO) 697
- Lettera Apostolica in forma di Motu Proprio “Come una madre amorevole”* (4 giugno 2016) (con commento di F. PUIG) 716

Atti della Santa Sede

- SUPREMO TRIBUNALE DELLA SEGNETURA APOSTOLICA, *Lettera circolare circa la concessione del decreto di esecutività in vista della delibazione in ambito civile della prima sentenza affermativa divenuta esecutiva*, Prot. n. 51324/16 VAR, 30 gennaio 2016 (con commento di M. DEL POZZO) 735

INDICAZIONI PER I COLLABORATORI

LE collaborazioni devono inviarsi al Direttore della Rivista per posta elettronica in formato Word o RTE.

Le collaborazioni destinate alle Sezioni “Dottrina” e “Note e commenti” non possono oltrepassare i 65 mila caratteri, tutto compreso (abstracts, keywords, note, spazi, ecc.).

Ogni contributo deve includere un abstract nella lingua in cui è scritto lo studio e in inglese; complessivamente non devono superare i 1000 caratteri, spazi inclusi. Se lo studio è scritto in lingua inglese l’abstract dovrà essere redatto anche in italiano. E, inoltre, un massimo di 5 keywords (parole chiave), anche nelle 2 lingue. Tali abstract e keywords rientrano nel lavoro dell’autore del contributo.

Le note a sentenze o ad altri documenti e le note bibliografiche non possono oltrepassare i 45 mila caratteri, tutto compreso.

Le recensioni invece non devono superare i 12 mila caratteri.

Le collaborazioni devono indicare la principale mansione (solo una) accademica o professionale dell’Autore e un indirizzo E-Mail efficace da indicare sul contributo.

Le collaborazioni devono essere inedite ed originali. L’Autore potrà usare liberamente il testo dopo la sua pubblicazione citando «Ius Ecclesiae» come sede originale della pubblicazione. Il Comitato editoriale potrà valutare l’opportunità di pubblicare testi non ancora stampati destinati agli atti di convegni. Di tale circostanza l’Autore deve informare in una previa nota in calce.

Ricevuto il testo della collaborazione, la Rivista informerà l’Autore di averlo ricevuto e dell’avvio della procedura anonima di revisione da parte di due correttori (peer-reviewers) i quali valuteranno se il contenuto e la forma sono confacenti con i criteri scientifici vigenti nel diritto canonico e discipline affini.

I Valutatori dovranno accertare nello scritto la esistenza dei seguenti parametri:

1) pertinenza dello scritto al settore scientifico dello IUS 11 (disciplina giuridica del fenomeno religioso; diritto ecclesiastico; diritto canonico; storia e sistemi dei rapporti Stato/Chiesa; storia delle istituzioni religiose; diritto comparato delle religioni; diritto del pluralismo confessionale, ecc.: cfr. Ministero dell’Istruzione, dell’Università e della Ricerca, Decreto Ministeriale 7 giugno 2012 n. 76);

2) conoscenza critica della dottrina e della giurisprudenza relativa;

3) correttezza metodologica;

4) chiarezza espositiva;

5) originalità.

La valutazione dello scritto potrà portare ai seguenti risultati:

A) pubblicabile puramente e semplicemente, salvo gli adeguamenti ai criteri redazionali della Rivista;

B) pubblicabile dopo alcune correzioni (indicate);

C) pubblicabile subordinatamente ad adeguata rielaborazione (se ne devono indicare motivatamente le ragioni);

D) non pubblicabile.

I giudizi dei Valutatori saranno inviati in forma anonima all'Autore dello scritto nel termine di 60 giorni utili dal momento dell'arrivo dell'originale alla Segreteria della Rivista.

Il testo da giudicare deve essere considerato come sottoposto a segreto fino alla pubblicazione e il giudizio dei Valutatori dovrà comunque rimanere segreto.

Una volta pubblicato il testo, l'autore riceverà un file pdf con l'estratto del suo contributo. La *Fabrizio Serra editore* permette agli Autori l'utilizzo del PDF della versione finale pubblicata di un loro articolo per l'auto-archiviazione (sul sito personale dell'Autore) e/o per l'archiviazione in un archivio libero (su un server non-profit) *gratuitamente* dopo 18 mesi dalla pubblicazione. Deve essere citata la fonte della pubblicazione e deve essere attivato un link alla home page ufficiale dell'Editore. Per altri usi, vedi www.libraweb.net/openaccess.php.

COMPOSTO IN CARATTERE SERRA DANTE DALLA
FABRIZIO SERRA EDITORE, PISA · ROMA.
STAMPATO E RILEGATO NELLA
TIPOGRAFIA DI AGNANO, AGNANO PISANO (PISA).

★

Febbraio 2017

(CZ 2 · FG 3)





FABRIZIO SERRA EDITORE

Pisa · Roma

www.libraweb.net

Fabrizio Serra Regole editoriali, tipografiche & redazionali

Seconda edizione

Prefazione di Martino Mardersteig · Postfazione di Alessandro Olschki

Con un'appendice di Jan Tschichold

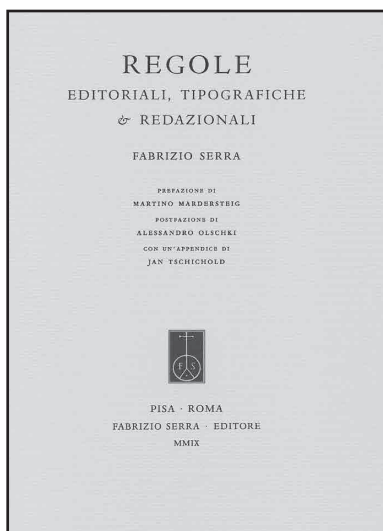
DALLA 'PREFAZIONE' DI MARTINO MARDERSTEIG

[...] **O**GGI abbiamo uno strumento [...], il presente manuale intitolato, giustamente, 'Regole'. Varie sono le ragioni per raccomandare quest'opera agli editori, agli autori, agli appassionati di libri e ai cultori delle cose ben fatte e soprattutto a qualsiasi scuola grafica. La prima è quella di mettere un po' di ordine nei mille criteri che l'autore, il curatore, lo studioso applicano nella compilazione dei loro lavori. Si tratta di semplificare e uniformare alcune norme redazionali a beneficio di tutti i lettori. In secondo luogo, mi sembra che Fabrizio Serra sia riuscito a cogliere gli insegnamenti provenienti da oltre 500 anni di pratica e li abbia inseriti in norme assolutamente valide. Non possiamo pensare che nel nome della proclamata 'libertà' ognuno possa comporre e strutturare un libro come meglio crede, a meno che non si tratti di libro d'artista, ma qui non si discute di questo tema. Certe norme, affermate e consolidate nel corso dei secoli (soprattutto sulla leggibilità), devono essere rispettate anche oggi: è assurdo sostenere il contrario. [...] Fabrizio Serra riesce a fondere la tradizione con la tecnologia moderna, la qualità di ieri con i mezzi disponibili oggi. [...]

*

DALLA 'POSTFAZIONE' DI ALESSANDRO OLSCHKI

[...] **Q**UESTE succinte considerazioni sono soltanto una minuscola sintesi del grande impegno che Fabrizio Serra ha profuso nelle pagine di questo manuale che ripercorre minuziosamente le tappe che conducono il testo proposto dall'autore al traguardo della nascita del libro; una guida puntualissima dalla quale trarranno beneficio non solo gli scrittori ma anche i tipografi specialmente in questi anni di transizione che, per il rivoluzionario avvento dell'informatica, hanno sconvolto la figura classica del 'proto' e il tradizionale intervento del compositore.



Non credo siano molte le case editrici che curano una propria identità redazionale mettendo a disposizione degli autori delle norme di stile da seguire per ottenere una necessaria uniformità nell'ambito del proprio catalogo. Si tratta di una questione di immagine e anche di professionalità. Non è raro, purtroppo, specialmente nelle pubblicazioni a più mani (atti di convegni, pubblicazioni in onore, etc.) trovare nello stesso volume testi di differente impostazione redazionale: specialmente nelle citazioni bibliografiche delle note ma anche nella suddivisione e nell'impostazione di eventuali paragrafi: la considero una sciatteria editoriale anche se, talvolta, non è facilmente superabile. [...]

2009, cm 17 × 24, 220 pp., € 34,00

ISBN: 978-88-6227-144-8

*Le nostre riviste Online,
la nostra libreria Internet*

www.libraweb.net

★

*Our Online Journals,
our Internet Bookshop*

www.libraweb.net



Fabrizio Serra
editore®



Accademia
editoriale®



Istituti editoriali
e poligrafici
internazionali®



Giardini editori
e stampatori
in Pisa®



Edizioni
dell'Ateneo®



Gruppo editoriale
internazionale®

Per leggere un fascicolo saggio di ogni nostra rivista si visiti il nostro sito web:

To read a free sample issue of any of our journals visit our website:

www.libraweb.net/periodonline.php