



Apollinaris

COMMENTARIUS IURIDICUS INSTITUTI UTRISQUE IURIS

2014 | LXXXVII | 2

FEDERICO R. AZNAR GIL, El debate sinodal (2014) sobre la situación eclesial de los fieles divorciados y casados de nuevo civilmente

ELENA DI BERNARDO, Il discernimento come struttura: il Processo

PAOLO MONETA, Protagonismo delle parti e discernimento processuale, tra forme e sostanza

CARMEN PEÑA GARCÍA, Discernimento y Consentimiento matrimonial: cuestiones relativas a la discreción de juicio exigida para el Matrimonio

GIULIO UBERTIS, Il Processo come scelta: il Giudice

Director:

Emmanuel J. Arroba Conde, cmf

A secretis:

Paulus Gherri (*Redactor*)

E-mail: apollinaris@pul.it

Redazione:

Pontificia Università Lateranense

Ufficio Edizioni

Piazza S. Giovanni in Laterano, 4 - 00120 Città del Vaticano

Abbonamenti:

Lateran University Press

Ufficio Marketing e Abbonamenti

Piazza S. Giovanni in Laterano, 4 - 00120 Città del Vaticano

Tel. +39 06/69895688 - Fax +39 06/69895501 - E-mail: promozioneelup@pul.it

Quote 2014:

Abbonamento annuo (2 numeri) 70,00 € Estero 110,00 €

Un fascicolo 40,00 € Estero 55,00 €

Annata arretrata 90,00 € Estero 140,00 €

La Rivista ha periodicità semestrale.

L'abbonamento decorre dal 1° gennaio di ogni anno.

I fascicoli non pervenuti all'abbonato devono essere reclamati presso l'Ufficio Abbonamenti entro 15 giorni dal ricevimento del fascicolo successivo.

Il versamento delle quote degli abbonamenti può essere effettuato con le seguenti modalità:

Payment can be done by:

La payment de la tarif peut être effectué avec le moyens suivantes:

El pago de la tarifa puede ser efectuado de las siguientes formas:

- tramite versamento su conto corrente postale (solo Italia):

c.c. n. 76563030

- tramite bonifico bancario (coord. IBAN):

Banco Posta - Poste Italiane S.p.A. - Direzione Operazioni

IBAN: IT23N0760103200000076563030

- tramite bonifico bancario internazionale (coord. IBAN):

international bank transfer (ref. IBAN)

avec virement bancaire internacional (ref. IBAN)

consignación bancaria internacional (ref. IBAN)

IBAN: IT23N0760103200000076563030

Bic-SWIFT BPPIITRRXXX

intestato a / *in favour of / au nom de / a favor de*

Pontificia Università Lateranense - Editoria

Piazza di San Giovanni in Laterano, 4 - 00120 Città del Vaticano

specificando come causale del versamento "Abbonamento Apollinaris e l'annata di riferimento".

www.e-lup.com

ISBN ePUB 978-88-465-1087-7

ISBN PDF 978-88-465-1088-4

© COPYRIGHT 2015 - ISBN 978-88-465-1074-7

ISSN 0392-2359

LATERAN UNIVERSITY PRESS

PONTIFICIA UNIVERSITÀ LATERANENSE

PIAZZA SAN GIOVANNI IN LATERANO, 4

CITTÀ DEL VATICANO

APOLLINARIS

Commentarius Instituti Utriusque Iuris

Pontificiae Universitatis Lateranensis

in Civitate Vaticana editus

Rivista internazionale di Diritto canonico, civile e comparato

fondata nel 1928 dal Card. F. Roberti

M.J. ARROBA CONDE - Direttore

Redazione

P. GHERRI (Segretario e Redattore)

Collaboratori

A.W. MONCKTON (London); A. PONZONE (Boston)

Comitato editoriale (Docenti stabili dell'*Institutum*)

Diritto canonico: M.J. ARROBA CONDE (Spagna);

C. IZZI (Italia); P. GHERRI (Italia); M. NACCI (Italia);

M. RIONDINO (Italia); P. VALDRINI (Francia).

Diritto civile: A. BLASI (Italia); V. BUONOMO (Italia);

R. LOMONACO (Italia); E. MEI (Italia)

Comitato scientifico

F.R. AZNAR GIL (Salamanca - E); A. BUNGE (Buenos Aires - AR);

L. EUSEBI (Milano - I); G. FELICIANI (Venezia - I); A. KAPTIJN (Fribourg - CH);

W. KIWIOR (Warszawa - PL); K. MARTENS (Washington - USA);

L. MUSSELLI (Pavia- I); C. PEÑA GARCÍA (Madrid - E);

H. PREE (München - D); P. SZABO (Budapest - HU)

Website:

<http://press.pul.it/apollinaris>

Identità e missione – *Identity and mission*

La rivista – espressione istituzionale dell'*Institutum Utriusque Iuris* della Pontificia Università Lateranense – pubblica **studi, saggi e note** di valore scientifico in conformità alla sua specifica *mission* di condividere a livello internazionale la riflessione accademica e la ricerca scientifica realizzate dall'*Institutum* anche attraverso attività ad esso espressamente connesse.

Si propone, inoltre, come strumento di aggiornamento dottrinale e tecnico per gli operatori del Diritto di entrambi i Fori, oltre che come sostegno alla ricerca accademica.

*The journal – expression of the Institutum Utriusque Iuris of the Pontifical Lateran University – publishes **studies, essays and notes** of scientific value in accordance with its specific mission to share in international academic reflection and scientific research carried out by the Institutum and its specifically-related activities.*

It is also proposed as a means of updating doctrinal and technical operators of the Law of both Forums, as well as supporting academic research.

Il contenuto di *Apollinaris* è indicizzato o fatto oggetto di *abstract* analitici nei seguenti strumenti di ricerca:

The contents of Apollinaris are indexed or abstracted in the following resources:

Archiv für katholisches Kirchenrecht (München - Deutschland)

Canon Law Abstracts (London - United Kingdom)

Elenchus bibliographicus - Eph. th. lovaniensis (Leuven - Belgique)

Folia canonica (Budapest - Magyarország)

ABE-IPS: *Books Online Journals* (Warszawa - Polska)

CIRC: *Clasificación Integrada de Revistas Científicas* (Univ. La Rioja - España)

STUDIA-Información bibliográfica (Univ. Navarra - España)

ACNP: *Catalogo italiano dei Periodici* (Univ. Bologna - Italia)

Bibliografia canonistica (GIDDC - Italia)

DoGi: *Dottrina Giuridica* (CNR - Italia)

EPIR & EPIS: *Iniziativa di spoglio di periodici italiani* (Bibl. Naz. Firenze - Italia)

INDEX

II. Studia

- PAOLO GHERRI, Discernere e scegliere nella Chiesa 373
- CARMEN PEÑA GARCÍA, Discernimiento y Consentimiento matrimonial: cuestiones relativas a la discreción de juicio exigida para el Matrimonio 405

III. Argumenta

- FEDERICO R. AZNAR GIL, El debate sinodal (2014) sobre la situación eclesial de los fieles divorciados y casados de nuevo civilmente 447
- LUIS M. BOMBÍN, Funzione della comparazione giuridica contemporanea 487
- GIORDANO CABERLETTI, Il Matrimonio canonico nella concezione del card. Acacio Coussa 507
- ELENA DI BERNARDO, Il discernimento come struttura: il Processo 527
- GIORGIO FELICIANI, Il nuovo Statuto della Commissione degli Episcopati della Comunità Europea (COMECE) 551
- ANTONIO IACCARINO, Discernimento e pluralismo. Spunti di riflessione all'origine del senso della giustizia 583
- PAOLO MONETA, Protagonismo delle parti e discernimento processuale, tra forme e sostanza 607
- ERASMO NAPOLITANO, Modifiche attuali e future al *CIC* e vita ecclesiale 627
- GIULIO UBERTIS, Il Processo come scelta: il Giudice 645

V. Bibliographica

Opera recognita 669

Opera edita 673

Fontes huius voluminis 679

Bibliographia huius voluminis 693

VI. Indices

Index Canonum CIC 1983 723

Index Canonum CCEO 1990 729

Index Nominum et Auctorum 731

Index generalis 743

II. STUDIA

Discernere e scegliere nella Chiesa¹

PAOLO GHERRI

SOMMARIO 1. Una linea di continuità. 2. Scegliere, optare e decidere. 3. Discernimento e scelta. 4. Chiesa e discernimento. 5. Discernimento ed intenzionalità. 6. Conoscenza e discernimento.

SUMMARY 1. *A line of continuity.* 2. *Choosing, determining and deciding.* 3. *Discernment and choice.* 4. *Church and discernment.* 5. *Discernment and intentionality.* 6. *Knowledge and discernment.*

1. UNA LINEA DI CONTINUITÀ

La riflessione sul *discernere* e lo *scegliere* si propone come un passo avanti rispetto a quanto già posto in evidenza nella VI Giornata canonistica interdisciplinare sul tema “decidere e giudicare nella Chiesa”²; un passo avanti che spinge a scendere più in profondità rispetto a *decidere e giudicare*, mettendone in luce presupposti e fondamenti che spesso sfuggono anche ad avvedute consapevolezze. Proprio in questa prospettiva lungo lo stesso percorso pluriennale si è già dedicato spazio anche all’importanza del *linguaggio* e dei *concetti*³ attraverso cui si articola il ragionamento ed alla *Logica* che lo struttura e lo guida⁴.

1 “*Instrumentum laboris*” in preparazione alla Nona Giornata canonistica interdisciplinare sul tema “Discernere e scegliere nella Chiesa”, tenutasi presso la Pontificia Università Lateranense nei giorni 8-9 aprile 2014 a cura dell’*Institutum Utriusque Iuris*.

2 Cfr. P. GHERRI (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012.

3 Cfr. P. GHERRI (ed.), *Linguaggi e concetti nel Diritto*. Atti della VII Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2013.

4 Cfr. G. BASTI - P. GHERRI (edd.), *Logica e Diritto: tra scoperta ed argomentazione*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2011.

Le riflessioni proposte nella VI Giornata canonistica interdisciplinare sul “giudicare” come *attività personalissima* di ciascuno attraverso cui cresce il rapporto con la realtà che giunge al soggetto (= comprendere) e quella che da lui riparte (= decidere)⁵, hanno messo in risalto come l’elemento più debole e difficilmente surrogabile dell’intera catena che porta fino al *decidere* sia proprio la componente *valutativa* e *discretiva* del *giudicare*. Il *considerare*, cioè, ogni cosa ed elemento e fattore e poi *scegliere* che cosa debba fare la differenza: la *scelta* vera e propria. Il linguaggio canonistico utilizza la formula “*omnibus perpensis*” (cfr. *CIC*, Cann. 114 §3; 354; 524; 1029; 1296; 1537) in tale accezione, anche e specificamente connessa proprio a “*decernere*” (cfr. Can. 1296).

In questo modo *discernere* e *scegliere* si presentano come le due “componenti” interne del *giudicare* vero e proprio: la sua struttura dinamica; non a caso delle undici volte in cui il *CIC* usa “*decernere*” sei ricorrono nel Libro VII - *De Processibus* (cfr. Cann. 1434; 1546; 1598; 1647; 1665; 1736).

La questione non è meramente intellettuale e teoretica, ma assume un profilo di spiccata concretezza per gli operatori del Diritto i quali – spesso senza avvedersene – hanno proprio nell’attività di *discernere* e *scegliere* la maggior loro occupazione. Non di meno: il risultato di tale attività campeggia espressamente nel loro vocabolario e nel loro lavoro, canonisti *in primis*. Nel *CIC* vigente la radice “*decret*” ricorre 168 volte in 109 Canoni, 48 dei quali nel *De Processibus*⁶.

“*Decretum*” – infatti – è stato per secoli uno dei termini simbolo della Canonistica: da Ivo di Chartres⁷ a Graziano⁸, fino alle Decretali... e dopo di loro “decretisti” e “decretalisti” sono stati i nomi attribuiti ai canonisti. Tutto il Diritto canonico del secondo millennio è stato segnato da questo termine, tanto che il Diritto canonico “classico” dipende completamente,

5 Secondo il percorso: percezione, comprensione, giudizio, decisione (cfr. P. GHERRI, *Decidere e giudicare nella Chiesa*, in P. GHERRI [ed.], *Decidere*, 30-32).

6 Cann. 29; 30; 31; 32; 33; 35; 48; 49; 50; 51; 52; 53; 54; 55; 56; 57; 58; 114; 116; 135; 145; 149; 171; 192; 193; 195; 230; 290; 313; 322; 333; 338; 341; 343; 351; 381; 446; 455; 456; 458; 466; 467; 484; 522; 579; 589; 647; 699; 700; 754; 828; 952; 1109; 1153; 1212; 1334; 1342; 1353; 1355; 1356; 1363; (*De Processibus*;) 1425; 1458; 1487; 1505; 1506; 1507; 1508; 1509; 1513; 1514; 1550; 1556; 1577; 1582; 1589; 1590; 1591; 1592; 1598; 1599; 1616; 1617; 1618; 1629; 1644; 1651; 1659; 1670; 1677; 1682; 1684; 1685; 1692; 1699; 1718; 1719; 1720; 1732; 1733; 1734; 1735; 1736; 1737; 1739; 1744; 1745; 1747; 1751.

7 Cfr. IVO CARNOTENSIS EP., *Decretum*, in J.P. MIGNE (ed.), *Patrologiæ cursus completus, Series latina*, CLXI, Parisiis, 1855, coll. 47-60.

8 Cfr. Æ. FRIEDBERG (cur.), *Concordia discordantium Canonum*, Lipsiæ, 1879.

almeno dal punto di vista semantico, da questa “radice”, com’è per “Decretale”... fino all’avvento dello “*Ius novum*”: la “*Lex generalis*” del Codice pio-benedettino che, trasformando l’Ordinamento canonico in Ordinamento – tendenzialmente – codiciale (= di *civil Law*), ne ha messo parzialmente in ombra la strutturale e costante natura “discretiva”⁹ più prossima – in realtà – al *common Law*¹⁰.

“*Decretum*” però è il participio passato di “*decerno*”, che significa *discernere, selezionare, scegliere*: valutare tutti gli elementi, soppesarli, confrontarli e poi scegliere che cosa si tiene e che cosa si lascia. Prendere “uno” e lasciare tutto il resto: la “parte” migliore (o più importante) rispetto al tutto.

“Decreto” è quanto deriva/risulta da un processo di discernimento che diventa il simbolo stesso della decisione giuridica: la decisione assunta *decernendo*/discernendo. Ed è questo il significato maggioritario del verbo “*decernere*” già nell’uso latino classico in Curia ed in guerra¹¹. Chi “decreta” *sceglie* e da quella scelta derivano conseguenze sia attive (= il da farsi) che passive (= le conseguenze).

E proprio sul *decernendo* si concentrano sempre più lungo i secoli le attenzioni giuridiche generali, sia canoniche che civili, soprattutto in sede giudiziaria, quando un Tribunale sia chiamato a verificare *ex post* la qualità e fondatezza di un *decretum* (in senso reale, non tecnico) che non risulti recepibile da parte di uno almeno dei soggetti coinvolti¹². Un *decernendo* che assume caratteri sempre più significativi nel riproporre gli elementi ed i fattori davvero sostanziali della materia in oggetto. Un *decernendo* che ormai è l’imperativo della strutturazione di qualunque Procedimento in sede amministrativa (= di governo) anche canonica, come ben mostra l’Art. 93 §4 della vigente “*Lex propria*” della Segnatura Apostolica¹³ secondo cui «*si autem Actus illegitimitas declarata fuerit in decernendo, Auctoritas de re denuo videre potest tantummodo ad normam Iuris atque iuxta modum et terminos in Sententia forte determinatos*».

9 Non pare congruo utilizzare il termine “discrezionale” poiché, pur riconducibile alla stessa radice semantica, esso deriva direttamente da “discrezione” e non da “discernimento”.

10 Cfr. P. GHERRI, *Il ruolo ecclesiale del canonista contemporaneo*, in *Apollinaris*, LXXXVII (2014), 82.

11 Cfr. Æ. FORCELLINI, *Lexicon totius latinitatis*, II, Bologna, 1965, 15.

12 Come avviene per l’Appello nel Contenzioso ordinario (per quanto l’Istanza giudiziale si concluda – tecnicamente – con una “Sentenza”) o nel Contenzioso amministrativo in quella speciale (contro un “Decreto” amministrativo definitivo).

13 Cfr. BENEDICTUS PP. XVI, *Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Supremi Tribunalis Signaturæ Apostolicæ Lex propria promulgatur: Antiqua Ordinatione*, in *AAS*, C (2008), 532.

2. SCEGLIERE, OPTARE E DECIDERE

2.1 *Discernimento e decisione*

Discernere e decidere, come maggiormente visibile per *discernimento e decisione*, indicano attività assolutamente diverse che raggiungono una “equifunzionalità” di fatto solo nell’*esito operativo finale*: “una” – ed una soltanto – specifica operatività/condotta.

Discernere e decidere comportano entrambi una “partizione” (= scartare qualcosa) operativa, ma attraverso percorsi che possono però risultare sia [a] complementari, che [b] alternativi. Se discernere e decidere si collocano in *complementarietà* il primo fonda il secondo, motivandolo positivamente ed offrendogli consistenza e – probabilmente – stabilità. Se, invece, *discernere e decidere* si collocano in *alternativa* la specifica operatività/condotta cui si approda potrebbe manifestare (soprattutto nel tempo) problemi di “tenuta”.

Ciò accade poiché *discernere e decidere* indicano “attività” diverse, in qualche modo *contrarie*: positiva il primo, negativa il secondo, *elettiva* il primo *escludente* il secondo. Ciò fa sì che spesso l’attenzione al solo esito comportamentale finale (= il *faciendum/factum*) tolga attenzione al suo delinearci e definirsi e, pertanto, al suo fondamento. Cosa diversa è, infatti, costruire progressivamente “una eccellenza” (= eleggere), rispetto a scartare più o meno immediatamente, molte inadeguatezze o inconvenienti (= escludere).

Anche dal punto di vista semantico: se il “*decretum*” è – positivamente ed elettivamente – l’estrazione di qualcosa rispetto alla molteplicità, il “*decisum*” è – negativamente ed in modo escludente – ciò che è stato ritagliato, rescisso, distaccato, da qualcosa di più ampio e complesso che viene abbandonato¹⁴. In entrambi i casi: *ex multis unum*... ma non allo stesso modo.

Ciò pone in risalto, per altro verso, la differenza tra “scelta” ed “opzione”. *Giudicare e decidere*, infatti, come fasi di uno stesso processo chiedono che si giunga ad una vera e propria “scelta” e non ad una semplice “opzione”.

Il *decisum*, la decisione, l’*unum faciendum*, è infatti l’interruttore – lo *start* – di un’operatività che, una volta attivata, procederà secondo le proprie strutture, risorse e dinamiche. Come la chiave nel cruscotto dell’automobile: non importa nulla *chi* la giri, né *perché* lo faccia. Comunque l’automobile si

14 Cfr. “Decidere”, in C. BATTISTI - G. ALESSIO, *Dizionario etimologico italiano*, II, Firenze, 1975, 1224.

avvierà, con tutte le conseguenze proprie di ogni singola specifica situazione: dal pilota agonistico, al bambino incauto.

Le decisioni, però, non sono tutte uguali, soprattutto in riferimento alle modalità con cui si è giunti ad esse: *scelta* ed *opzione* decidono entrambe, ma con “qualità” differenti. La *scelta* comporta aver prima valutato, cioè fatto discernimento e giudicato, l’*opzione* – al contrario – si accontenta del semplice *risultato* operativo da porre in atto: *uno soltanto* rispetto a due... come nell’ordalia o nel sorteggio che – non inutilmente – costituiscono le prime forme di “*iuris-dictio*” da parte della divinità. Il *decisum* divino costituiva lo *ius* che doveva essere accolto ed applicato senza ulteriori Istanze¹⁵.

In questa prospettiva è bene ricordare e considerare che il Diritto – per parte sua – funziona proprio su base “alternativa” dovendo sempre rispondere (e finendo comunque per farlo sempre) circa un’*unica vera* domanda: “*an constet de... in casu*”, che ammette un’unica risposta – *alternativa* –: “*affirmative*” o “*negative*”. *Una di due*: come la sorte, come l’opzione. Una di due: come le parti in Causa, o le loro “posizioni” processuali¹⁶. Il Diritto, infatti, non *spiega* né *motiva*: decide!

D’altra parte: se ciò che conta è soltanto l’*unum faciendum*, poco importa il suo “perché”¹⁷.

Per quanto cinica possa sembrare questa prospettiva, non di meno, la concreta efficacia che ne deriva appare oggi segnare una grande quantità anche di eventi processuali, soprattutto in campo economico (quindi: privatistico). Se ciò, infatti, che deve prevalere è l’esito (= certezza del – proprio – diritto) ciò che conta è la sua realizzazione: al minor costo possibile. In campo economico infatti pesa molto più l’incertezza che non la reale “perdita”; l’incertezza, infatti, influisce sulla fiducia e stabilità delle relazioni ed attività future, la perdita, invece, solo sulla situazione patrimoniale consolidata. Allo stesso tempo i costi di una condanna sono sempre maggiori di quelli di un accordo; anche perché in questo campo si tende a ragionare in termini di (rischio di) perdita e non di (probabilità di) guadagno.

In tal modo il *decisum*, soprattutto processuale, rischia di valere in sé e per sé, indipendentemente dal proprio fondamento: da qui una delle “buone”

15 Cfr. P. GHERRI, *Decidere*, 43.

16 In molte Cause, in realtà, le parti sono solo “funzionali” poiché non si riducono a due soggetti soltanto (attore e convenuto) ma possono contemplare la presenza di parti pubbliche o d’Ufficio (come il Difensore del vincolo o il Promotore di giustizia a livello canonico) o di parti plurali (come nell’*action class*, o nella c.d. costituzione in parte civile).

17 Le attuali tendenze legislative in campo “privatistico” (= vita, Matrimonio, sesso) lo mostrano con chiarezza: l’importante è che il “desiderato” non risulti vietato e – più ancora punito –; i motivi non importano a nessuno.

ragioni a sostegno del pragmatico “realismo giuridico”¹⁸ e del Diritto come *mera* “Retorica” argomentativa alla Perelman¹⁹... o della struttura competitiva del Processo di *adversary System*²⁰.

Fenomeni emergenti di *giurisdizione volontaria* del tutto *strumentale*, come il ricorso in Europa alle “Corti islamiche”²¹, confermano proprio tali presupposti, ormai socialmente acquisiti: il Diritto (= le Norme) di cui si chiede l’applicazione è quello che meglio supporta e consegue il risultato perseguito.

2.2 Decisione ed opzione

Anche se a primo acchito la differenza tra “scelta” ed “opzione” potrebbe apparire artificiosa (o pure ideologica), in realtà essa risulta solida e costante a livello sia *semantico* che *giuridico*.

- *Optare/opzione* è dato dai vocabolari come “scelta” ma sempre “tra” possibilità concrete e reciprocamente escludenti: *alternativa* tra due²². Non è certa l’equivalenza, neppure romanistica, con “*electio*”. *Optare* esprime un’attività della *volontà*, prima che dell’intelletto: una *preferenza*.
- *Scegliere/scelta* appare invece più ampio, propendendo per la *ponderazione*, la valutazione, il considerare molte possibilità finalizzandosi al “meglio”²³. La prospettiva non è principalmente volitiva ma razionale: dell’*intelletto*.

18 Cioè scandinavo e nordamericano e da essi derivato e non il c.d. *realismo classico* perseguito da J. Hervada e discepoli della Canonistica spagnola attuale.

19 Cfr. CH. PERELMAN - L. OLBRECHTS-TYTECA, *Trattato dell’argomentazione. La nuova Retorica*, (tr. it.) Torino, 1966 (orig.: 1958).

20 Cfr. E. DI BERNARDO, *Modelli processuali e finalità perseguite nell’Istruttoria civile e canonica. Rilevi comparativi*, in *Apollinaris*, LXXXVI (2013), 27-34.

21 Cfr. M. ALLAM, *A Londra i Tribunali islamici applicano la Sharia. Migliaia di Sentenze su Matrimoni, Divorzi e Eredità. Così la religione diventa Legge*, in *Il Corriere della Sera*, 133 (2008), n. 48, 26 febbraio, 1; 17; M.S. NATALE, *Londra, Tribunali della Sharia anche per i non musulmani. Le Corti islamiche scelte perché più funzionali*, in *Il Corriere della Sera*, 134 (2009), n. 172, 22 luglio, 16.

22 «(Giur.) scegliere tra due parti o Uffici». “Optare”, in C. BATTISTI - G. ALESSIO, *Dizionario*; «(Giur., comm.) diritto di scelta». “Opzione”, in *ivi*; «Facoltà o azione di scegliere liberamente tra due cose». “Opzione”, in O. PIANIGIANI, *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Roma, 1907; «Prendere tra cose che si desiderano quella che conviene». “Optare”, in *ivi*.

23 «Cernere, separare, distinguere». “Scegliere”, in C. BATTISTI - G. ALESSIO, *Dizionario*; «Separare la parte migliore di una cosa dalla peggiore, quindi eleggere ciò che par meglio». “Scegliere”, O. PIANIGIANI, *Vocabolario*.

Mantenendo una dialettica euristica, il rapporto tra *optare* e *scegliere* (opzione e scelta) appare parallelo a quello tra *fare* ed *agire*: quanto, cioè, basta ed è sufficiente per “operare/fare” (= l’opzione) spesso non basta affatto per “agire” (= la scelta).

L’opzione *opera* ma *non costruisce*. Pur quando esente da cieche irrazionalità e ben circostanziata in sé e per sé, rischia spesso di mancare di un adeguato fondamento oggettivo capace di sorreggere il futuro. Può leggersi in questo modo quanto già riferito da Alessandro Manenti nella IV Giornata canonistica interdisciplinare (nell’anno 2009) sui “diversi approcci alla decisione” ed in particolare “il decidersi del *secondo tipo*”²⁴: un decidersi *attuale* ma *senza il futuro*... le cui ricadute “vocazionali” non possono essere trascurate dal punto di vista canonico (p.es.: Matrimonio, Ordinazione, Professione religiosa).

Mentre infatti l’opzione può anch’essere emotiva, e parzialmente irrazionale... la scelta, invece, è tale solo se è ragionevole e realistica, per quanto spesso sostenuta anche da un certo numero di motivazioni “spurie”, che comunque non la infirmano. Di più: mentre l’opzione – in sé – non ha bisogno di *conoscenza* previa, la scelta – al contrario – non potrebbe esistere in sua assenza. All’opzione basta la *volontà*, alla scelta occorre l’*intelletto* con le sue conoscenze; come e quanto ciò possa ricadere, p.es., sulla concezione del Consenso matrimoniale principalmente come espressione di “volontà” sarebbe ormai questione da verificare con adeguate cognizioni di causa, essendo palese che le concettualizzazioni medioevali (e derivatamente scolastiche) hanno perduto molti dei loro presupposti fondativi.

D’altra parte così è in campo giuridico: l’*opzione* è attività finale ed operativa; quanto sia frutto di adeguato discernimento non rileva in alcun modo. L’insegnante vincitore di Concorso che “opta” per una sede anziché un’altra, l’azionista che sfrutta il “diritto di opzione” acquistando nuove azioni in base a quelle già possedute, il lavoratore che “opta” per il pre-pensionamento anziché terminare la carriera lavorativa, il costruttore che non acquista il terreno per il quale aveva pagato una “opzione”... concretamente *decidono* per uno specifico corso di eventi.

Se abbiano anche *scelto* non appare e non rileva in alcun modo; non di meno, l’avventatezza del procedere presenterà nel tempo il proprio conto.

24 Cfr. A. MANENTI, *Psicologia, scelta e decisione*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere*, 119-120.

2.3 La Decisione giudiziale

Nell'attività giuridica, però, non basta “decidere”: il Diritto è – e deve essere (*sic*) – *condivisione* non di “esiti” soltanto (= la Sentenza) ma di “pre-supposti” (= valori e motivazioni), anche se questo oggi a livello normativo generale (civile) non pare valere ormai più. La sola “opzione” – spesso sufficiente per la Norma – *non basta* però al Diritto come tale poiché in se stessa non può essere “comunicata” e condivisa a livello contenutistico: si è deciso e basta. Lo “*start*” è premuto! “*Rien ne va plus*”!

Non per nulla lo studio della Giurisprudenza, cioè delle Decisioni giudiziali (= Sentenze, Decreti, ecc.), non si fonda sull'*esito* delle Cause esaminate ma sulle loro *motivazioni*: il *come* e *perché* si sia giunti a “decidere la Causa”²⁵ in un modo anziché in un altro. Allo stesso modo – in vari Ordinamenti giuridici – il momento della pronuncia della Decisione e quello della comunicazione (= deposito) delle sue motivazioni sono anche tecnicamente distinti e disgiunti²⁶... e il Verdetto non può essere appellato se non dopo la pubblicazione delle sue motivazioni. Canonicamente la Sentenza immotivata è (sanabilmente) nulla (cfr. Can. 1622, 2°).

In ambito processuale, dal punto di vista meramente operativo, il *decisum* può venire tanto da una semplice *volontà* (come *opzione*) che da una ben più complessa *ragione* (come *scelta*), potendosi anche limitare proprio alla mera formalità del deciso in sé e per sé. Si pensi in merito agli interventi dei Giudici in molte questioni di Diritto privato, soprattutto commerciale, quando – a scopo di mera garanzia (o almeno di legittimità) della propria posizione – si utilizza un “Decreto” del Giudice per fissare una posizione creditoria o debitoria o per quantificarla ai fini della certificazione di un Bilancio aziendale e annesse ricadute tributarie. La questione è tanto maggiore in Diritto amministrativo, laddove i motivi per i quali non si possiedono i “requisiti” di accesso al Procedimento non contano nulla: conta il solo “fatto” di tale assenza²⁷.

Quando, però, il *decisum* dovrà guidare l'attività e *vita umana* future, ed è questa una componente essenziale del Diritto – soprattutto canonico –, le cose

25 Questo è il linguaggio tecnico canonico: la Causa si decide (cfr. Can. 1588).

26 In Italia, p.es., l'Art. 544 del “Codice di Procedura penale”, rubricato “Redazione della Sentenza”, prevede che: «2. Qualora non sia possibile procedere alla redazione immediata dei motivi in Camera di consiglio, vi si provvede non oltre il quindicesimo giorno da quello della pronuncia. 3. Qualora [...] può indicare nel dispositivo un termine più lungo, non eccedente comunque il novantesimo giorno da quello della pronuncia».

27 Il debitore insolvente potrebbe addurre a scusa della propria insolvenza cause di forza maggiore, il ‘mancato’ concorrente ad una gara di Appalto no!

assumono *presupposti* ed *esiti* affatto diversi che non si possono ignorare poiché, in realtà, quel *decisum* non risulta essere altro che il “risultato” finale di un determinatissimo e peculiarissimo percorso non tanto decisionale (= quanto è stato complesso e difficile il Processo) ma *valutativo* (= le motivazioni della decisione assunta) e, quindi, *esistenziale*.

Si pensi, canonicamente, alla Causa in cui sia l’attore che il convenuto concordino nella loro richiesta al Tribunale di riconoscere la nullità del loro Matrimonio (= stesso *Petitum*) tuttavia per motivazioni (= *Causæ petendi*) diverse, soprattutto a livello di *coinvolgimento della persona* come tale. È ben diverso fondare la Causa su un vizio del *proprio* Consenso oppure su un’incapacità *del coniuge*. Diverso sarà, non di meno, il recepimento dello “stesso” esito del Processo: “*affirmative in casu*” come richiesto da entrambi... quando se ne enunceranno le motivazioni: “*ob: ... ex parte ...*”. Che, infatti, il Matrimonio fosse nullo e pertanto non esista al presente alcun “vincolo” che impedisca il Matrimonio o la Professione religiosa o l’Ordinazione delle parti è un/il fatto accertato e condiviso; che, invece, tale nullità derivasse da una “incapacità” (casomai non risolta/superata) di una delle parti potrebbe risultare anche fortemente ostativo verso nuovi sviluppi vocazionali della persona stessa. Tanto più che allo stesso esito (= l’assenza di vincolo) si potrebbe giungere anche con un Matrimonio valido ma “non consumato” (e dispensato)... e per “volere” della Legge anziché per originaria richiesta delle parti (cfr. Can. 1681)²⁸, essendo proprio la Legge a preferire la Dispensa alla Sentenza.

Il fatto che il *decisum* non possa valere in se stesso ma principalmente per le motivazioni – e più ancora per la comprensione – che lo sostengono non è aggirabile.

3. DISCERNIMENTO E SCELTA

Proprio l’intrinseca fragilità della dinamica *opzione-decisione* motiva la necessità che in campo giuridico si rifletta in modo più consapevole sul processo – ben più virtuoso – del *discernere-scegliere*, sia quando si tratti della *vita delle persone*, com’è canonicamente con l’accertamento giudiziale dell’esistenza dell’Impedimento di vincolo matrimoniale o dell’Ordinazione sacra, sia quando si tratti delle *vita istituzionale*, com’è canonicamente per le decisioni di governo nella Chiesa.

28 Chiamate comunque ad acconsentire alla “sospensione della Causa di nullità” per intraprendere la via della “*Dispensa super rato*”.

Discernere e scegliere *in vista del decidere* si presentano come fasi successive di uno stesso percorso volto a conseguire *risultati permanenti* – poiché questo meritano/esigono sia le persone che le Istituzioni – in quanto fondati nella realtà stabile della conoscenza e ragione e non nella sola effettività del “posso quindi faccio” volitivo/ottativo²⁹.

Due fasi di un percorso che – in campo giuridico – si presenta sempre come *cognitivo ed epistemico*, divenendo in determinati casi “anche” *volitivo e deontico*. *Cognitivo ed epistemico* principalmente in ambito giudiziale ed esecutivo, nei quali le *decisioni singolari* riguardano sempre singoli destinatari; “anche” *volitivo e deontico* in ambito normativo, nel quale le *decisioni generali* riguardano intere collettività.

Cognitivo e volitivo, epistemico e deontico, però, aprono la strada a considerazioni di altro livello rispetto a quelle generalmente poste in essere da parte degli operatori del Diritto. Considerazioni che non possono rimanere a lungo confinate nella sola Filosofia (anche o forse) “del Diritto” ma devono raggiungere almeno la *Teoria generale del Diritto* (anche canonico) per offrire alla *dogmatica giuridica* strumenti investigativi ed elaborativi di rinnovata efficacia.

La *decisione giuridica*, come ogni decisione, è un *atto presente* che condiziona – spesso vincolandolo rigidamente – il futuro. Un atto presente che, per non rimanere vittima del Normativismo – più o meno positivistico –, deve però radicarsi non nella *hybris*³⁰ onnipotente del *volere* (divino, romantico o idealistico che sia: Suárez, Nietzsche, Kelsen, ecc.³¹) ma nel *sapere*... e non “si sa” che il passato. Non di meno: mentre la volontà può giungere facilmente anche a contraddirsi, la conoscenza non lo potrebbe allo stesso modo né con la stessa radicalità. Lo sanno bene i Giudici nel loro compito di far emergere la *verità* dei fatti³² ben prima delle *aspirazioni* e

29 Cfr. P. GHERRI, *Bilancio canonistico*, in P. GHERRI (ed.), *Linguaggi*, 335-336.

30 «Nell’antica Grecia, personificazione della rivolta contro l’ordine stabilito dagli dei o, più semplicemente, dell’orgogliosa coscienza di sé: il concetto ha fondamentale importanza nella Teologia dei Greci». “Hybris”, in URL: < <http://www.treccani.it/enciclopedia/hybris/> > (al 10/10/2015).

31 Per quanto una seria riflessione sul “volontarismo” la meriterebbe anche F. Suárez da cui derivò buona parte della precomprensione cattolica in termini di normatività comportamentale (*in primis*: F. SUÁREZ, *Tractatus de Legibus ac de Deo legislatore in decem libros distributus*, Conimbricæ, 1612). Un volontarismo tanto radicale quanto abilmente dissimulato con la qualificazione di “razionalità” della volontà. Un volontarismo che, rilanciato attraverso Kant, ha sedotto il Cattolicesimo antimoderno (*sic!*) rafforzando da una parte i bastioni dell’Autorità costituita ma aprendo – non di meno – le cataratte del Relativismo e Nihilismo più radicali. Esito che l’*intellectus* tommasiano non avrebbe mai permesso.

32 Cfr. M. TARUFFO, *La semplice verità. Il Giudice e la costruzione dei fatti*, Roma - Bari, 2009.

richieste delle parti in Causa... Anche se – forse – non tutti allo stesso modo, poiché spesso ciò rischia di dipendere molto/troppo dalla materia “pubblica” o “privata” del contendere³³: un conto è il Processo penale, un conto il Processo canonico sullo stato delle persone, altra cosa – spesso diventa – il Processo civile...

In ogni caso: nel Processo giudiziario ci sono fatti del passato che devono essere attinti e diventare certi in modo da costituire la base concreta da cui giungere alla decisione che riguarda il futuro. Sono tuttavia molto pochi, nella realtà, gli eventi e le condotte assolutamente certi al di là di ogni possibile e differente interpretazione; per tutto il resto occorre affidarsi all’apporto spesso solo mnemonico di parti e Testimoni, cui si aggiungono i Periti per la loro parte. Ne sgorga la complessa vicenda processuale che, attraverso soprattutto la formalizzazione di specifiche “dinamiche”, cerca di *conoscere* la realtà [a] *da discutere*, [b] *in discussione* e [c] *discussa*³⁴.

Discernere e scegliere *in vista del decidere giuridico*, e della stabilità che costituisce una delle mete strutturanti del Diritto stesso³⁵, non può però mai essere un’attività “solitaria”: né per il Giudice monocratico né per l’Autorità unipersonale di governo. Per quanto, infatti, la decisione finale ed operativa sia “la loro” – e nessun altro la possa supplire³⁶ – non di meno il modo con cui debbono giungere ad essa non potrà mai essere solipsistico, monadico... carismatico. Tanto meno in nome dell’autorità o potere di cui sono investiti, i quali non costituiscono mai in sé il “motivo”, la “ragione” della decisione come tale³⁷ ma solo della legittima “esecuzione”. Infatti l’Ufficio e le sue attribuzioni nei confronti dei destinatari della sua attività (= potere, autorità, potestà, ecc. che dir si voglia) indica soltanto *quale sia* il soggetto che deve/può decidere, e come tale gode del favore del Diritto imponendo l’esecuzione della decisione stessa, senza che questo – tuttavia – gli conferisca alcunché a “sostegno” del *valore intrinseco* delle sue decisioni, le quali dovranno *sostenersi* per altra via. Ciò in modo specifico per la Sentenza canonica: pronunciata «*post divini Nominis invocationem*» (Can. 1612 §1)

33 Poco *precisa* la formulazione, quanto *esplicito* il problema sottostante.

34 Si indica in questo modo la struttura sostanziale di ogni Processo in quanto chiamato a tre distinti momenti di articolazione e sviluppo (e correlato discernimento): l’introduzione della Causa, la fase probatoria, la fase decisoria, strutturalmente basate sul contraddittorio (= discussione).

35 «Sicurezza, aiuto, durata sono esigenze proprie dell’esistere umano, che si fanno presenti in una infinità di momenti della vita tanto sociale quanto individuale di ogni uomo». S. COTTA, *Perché il Diritto*, 5 ed. ampliata, Brescia, 1996, 24.

36 Per il Giudice, poi, si pone il fatto che la Sentenza non è riformabile dallo stesso Giudice ma solo da un Giudice funzionalmente superiore (Appello) o, al limite, può essere dichiarata nulla.

37 Cfr. P. GHERRI, *Bilancio canonistico*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere*, 411.

ma non in Suo nome né per la Sua autorità... che renderebbe inappellabile ogni Sentenza!

È in questa prospettiva che il *decidere giuridico* richiede strutturalmente l'intervento di più soggetti per poter godere di un *ragionevole discernimento* che "sostenga" la decisione nel vero senso del termine: "tener su", "sorreggere". La ricaduta sui Sistemi processuali è evidente nella sua necessità di aver sempre un "terzo" che valuti e decida. Un tale discernimento, d'altra parte, è necessario dal punto di vista *cognitivo* ed *epistemico* proprio per raggiungere la "verità delle cose" o, almeno, la certezza morale su di essa. Proprio per "risolvere" (= sciogliere una volta per tutte) il nodo che si era creato nella relazione tra soggetti e che con le normali modalità relazionali (= spiegazione, rinegoziazione, accordo, mediazione...) non era stato possibile sciogliere.

La questione non si colloca però a livello "statistico" o semplicemente "numerico", come se bastassero "tanti" apporti a creare *conoscenza*... e la conoscenza specificamente necessaria alla decisione giuridica. Si tratta, invece, di una questione strutturale della stessa conoscenza umana nella sua *inevitabile natura interpretativa* del rapporto di ciascuno col reale che dev'essere conosciuto proprio per decidere. Per capire: si pensi ad una Causa di nullità matrimoniale in cui sia necessario verificare la c.d. simulazione (cioè l'esclusione di una delle proprietà fondamentali del Matrimonio) da parte della sposa. Uno degli elementi di prova addotto a favore di tale linea potrebbe essere il notevole ritardo con cui la sposa è giunta in chiesa. Il fatto fu evidente poiché tutti i presenti videro e potrebbero testimoniare... uno ad uno. Tutti: quel fatto. Si pensi – tuttavia – anche alla nonna della sposa, anziana e non in grado di partecipare alla celebrazione in chiesa (e pertanto rimasta a casa), che dichiarò che la nipote restò chiusa in bagno per oltre un'ora e la si dovette pregare a lungo perché uscisse per recarsi in chiesa. Uscendo, poi, erano talmente evidenti i segni del pianto che si dovette intervenire di nuovo sul trucco, profondamente compromesso dalle lacrime. La nonna non potrebbe testimoniare lo stesso fatto di tutti i presenti alla celebrazione. Allo stesso tempo il suo apporto sullo stesso fatto del "ritardo" diventerebbe però decisivo: non perché si tratti di un *altro* fatto, né perché si aggiunga un ulteriore Testimone (non presente!), ma per il diverso "punto di vista" (= interpretazione) sullo stesso fatto. È questo che va riconosciuto in termini di "pluralismo" (qualitativo) e non di semplice "pluralità" (quantitativa).

L'intervento umano, specie sulla ricostruzione del passato, ha caratteristiche del tutto singolari poiché il passato è ormai consegnato solo all'*esperienza* dei suoi protagonisti (diretti o indiretti) e questa non si differenzia più dalla

sua stessa *interpretazione*. Tant'è che spesso di un fatto lontano nel tempo non si ricordano né le dinamiche precise né i particolari ma solo le “sensazioni” e l'eventuale “giudizio” che se n'era dato: la sua “interpretazione”, appunto! Diversa per ciascuno, sullo stesso fatto. Non si tratta qui di cedere al Relativismo dei semplici plurali: “*tot capita, tot sententiæ*”, ma di riconoscere che la *conoscenza antropologica* è radicalmente diversa da quella *scientifico-naturalistica*, la quale – pure – è, e rimane, comunque frutto di un “accordo interpretativo” tanto dei “dati sperimentali” – sempre statistici – che delle loro modellizzazioni.

L'ambito teologico è chiarissimo in questa prospettiva. Si pensi al “fenomeno” dei Vangeli: quattro versioni diverse dell'unica realtà “Vangelo di Gesù Cristo, figlio di Dio” (Mc 1,1). Qual è il “Vangelo” vero? Chi dei quattro Evangelisti ha scritto “tutta la verità” e “solo la verità”?³⁸ La Chiesa è stata e si mantiene chiara in merito: il “Vangelo” è – solo – quello “di” Gesù Cristo (con la doppia valenza logica del genitivo: soggetto ed oggetto³⁹), giunto a noi nella sua presentazione fatta “secondo” (e cioè è costitutivo) ciascuno dei quattro Evangelisti.

Come ha insegnato la “Scuola ermeneutica” – nata per *fondare* la realtà e non per dissolverla⁴⁰ – il vivere stesso è fondamentalmente “interpretare”⁴¹ ed ogni conoscenza “fondata” non è altro che *interpretazione condivisa* (o almeno non radicalmente contraddetta), per quanto ciò non possa realizzarsi in modo “elettorale” così che la condivisione riguardi il (e consista nel) numero di “preferenze/voti” ricevuti da un Partito o da un esponente politico. In tale circostanza, infatti, non si tratta di “condivisione interpretativa” (= conoscenza) ma *soltanto* di “volontà condivisa”⁴² rispetto ad un suo specifico esito o risultato.

In tale prospettiva, la ricerca veritativa di un “accordo” sull'interpretazione della *realtà vissuta* non ha bisogno soltanto di *più apporti* (= pluralità) ma

38 La domanda è tanto più significativa in relazione ai c.d. Vangeli apocrifi che pretendono “aggiungere” altri elementi riguardanti la persona di Gesù ed il suo operare, senza tuttavia poterne “incrementare” la presentazione e percezione effettivamente utile alla corretta fede in Lui. Proprio questa “marginalità interpretativa” li ha esclusi dal novero delle fonti canoniche.

39 Genitivo soggetto: il Vangelo che “è” Gesù Cristo in quanto è lui la Buona Novella; il Vangelo che ha Gesù Cristo quale *soggetto* (o protagonista). Genitivo oggetto: il Vangelo che ha Gesù Cristo come ‘oggetto’ di narrazione; lo scritto che parla di Lui.

40 Almeno questa era l'intenzione originaria di Heidegger.

41 Cfr. H.G. GADAMER, *Verità e metodo*, (tr. it., G. VATTIMO, cur.) Milano, 1983, 268.

42 O forse solo di opzioni coincidenti.

di *più interpretazioni* (= pluralismo) così da poter considerare un orizzonte più ampio e proporzionare meglio gli esiti della ricerca, andando oltre la semplice “interpretazione” individuale/soggettiva, soprattutto quando si tratti del valore di condotte o accadimenti che coinvolgono persone e gruppi, condizionandone o modificandone i rapporti reciproci, come avviene di solito nell’ambito giuridico, tanto giudiziale che costitutivo o normativo.

È, infatti, una prospettiva “pluralistica” quella che prende corpo in Tribunale attraverso il contraddittorio in cui le parti, dialetticamente, ma anche complementariamente, offrono al Giudice gli elementi cognitivi che dovranno poi alimentare la sua scelta e la successiva decisione.

“Pluralistica”, d’altra parte, è anche l’attività politica ed istituzionale di governo quando sia necessario fissare posizioni, equilibri, strutture, che permettano una pacifica – poiché condivisa o almeno condivisibile – convivenza tra soggettività anche molto diverse o contrapposte.

4. CHIESA E DISCERNIMENTO

L’attenzione al *discernimento*, ed alla correlata *scelta* che ne deriva, è fondante ed irrinunciabile per il Diritto canonico e la Canonistica più in generale. Sta qui la peculiarità di “discernere e scegliere nella Chiesa”: una peculiarità ad oggi ancora difficilmente tematizzata, tanto meno in ambito giuridico. Non di meno il significato ed il valore di “decidere e giudicare nella Chiesa” avevano già alzato quel sipario nella VI Giornata canonistica interdisciplinare (dell’anno 2012), quando la dimensione e portata costitutivamente *epistemica* e *razionale* del *decidere canonico* erano opportunamente state evidenziate da Manuel Arroba Conde⁴³ e Patrick Valdrini⁴⁴.

Per la “*Ekklesia*” (= “assemblea degli uomini liberi” per i Greci, “assemblea radunata da Dio per il suo culto” per Ebrei e cristiani) il discernimento costituisce una questione “costituzionale”, identitaria, in senso proprio: qualcosa a cui non ci si può sottrarre senza perdere la propria *verità* e *consistenza*.

43 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Conoscenza e giudizio nella Chiesa*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere*, 283-314; prospettiva ripresa e rilanciata in modo più completo nel recente: M.J. ARROBA CONDE, *Risultato della Prova e tecnica motivazionale nelle Cause matrimoniali. Casi pratici di prima Istanza*, Città del Vaticano, 2013.

44 Cfr. P. VALDRINI, *La decisione di governo nella Chiesa. Rationabilis et iustitia dell’Atto amministrativo singolare*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere*, 233-247; prospettiva ripresa e rilanciata in modo più completo nel recente: P. VALDRINI, *Comunità, persone, Governo. Lezioni sui Libri I e II del CIC 1983*, Città del Vaticano, 2013.

Inoltre, la natura “istitutiva” della Chiesa, cioè il suo esser nata da una volontà ad essa esterna che l’ha “chiamata/convocata” e posta in essere, anziché da una qualche forma di “contratto sociale”⁴⁵ tra coloro che hanno la stessa “credenza/convinzione” (= *belief*), porta con sé due conseguenze inderogabili: a) la non autoreferenzialità della Chiesa e del suo operare, b) la soggezione (identitaria) ad un mandato istitutivo che esige d’esser realizzato. L’uno e l’altro elemento dicono *cosa* è la Chiesa e *come* deve comportarsi. Questo, se da una parte sottrae alla Chiesa la piena decidibilità circa un certo numero di questioni che ne riguardano l’essenza e l’identità⁴⁶, dall’altra le lascia la piena libertà nell’individuare le concrete modalità di adempimento efficace del proprio mandato istitutivo (= *mission*) all’interno della storia umana... di tempo in tempo, di luogo in luogo, secondo le circostanze e le necessità da *cogliere, leggere e valutare*. Nella storia, per la storia, attraverso la storia, come insegnava Teodoro Jiménez Urresti (1924-1997)⁴⁷.

Percezione, lettura e valutazione che, nella prospettiva sollecitata dal Concilio Vaticano II, non sono più “affare/questione” della *Ecclesia docens/regnans* ma dell’intero “Popolo di Dio”: non più dominio riservato della (sacra) Gerarchia e del *genus princeps*⁴⁸, ma attività e responsabilità condivisa tra tutti i *Christifideles*... per quanto concretamente attuata secondo modalità anche ontologicamente differenti (*sacerdotium commune/ministeriale*; cfr. LG 10). Sono questa comunione (= *cum munus*) e corresponsabilità⁴⁹ nei confronti del *depositum* ricevuto, vissuto, condiviso e trasmesso che esigono un’*azione corale* da parte di tutti i membri della Chiesa. Un’azione che, ben prima di strutturarsi istituzionalmente e giuridicamente in Consigli, Collegi, Sinodi, Concili, ecc., sappia riconoscere la necessità irrinunciabile d’individuare e perseguire *solo* il meglio per la vita ecclesiale.

In tal modo il tema del discernimento nella Chiesa diventa uno dei temi più importanti a causa della necessità di *giungere insieme* alle soluzioni delle

45 Secondo le tendenze fondazionali del Diritto affermatesi dalla Modernità ed, in fondo, ancora oggi irrinunciabili per teorizzare il *quid* dello Stato.

46 È la questione del c.d. Diritto divino posto quale “argine” all’operare ecclesiale, a qualunque livello. Così, infatti, tale nozione s’inserì originariamente nella vita giuridica ecclesiale: quando – in tema di “*plenitudo potestatis*” pontificia – i canonisti iniziarono ad insegnare che tale “*plenitudo*” non era da intendersi come ‘assoluta’ (indipendente cioè da qualunque limite) ma comunque subordinata (in realtà “limitata”) da ciò che non appartiene alle disponibilità della Chiesa: “*cauto iure divino*”.

47 Cfr. T. JIMÉNEZ URRESTI, *De la Teología a la Canonística*, Salamanca, 1993, 180-182.

48 Il clero: gli “eletti”, secondo l’etimologia che Graziano utilizza all’interno della sua bipartizione tra i “*duo genera christianorum*” («*Kleros enim grece latine sors. Inde huiusmodi homines vocantur clerici, id est sorte electi*». C. 12 q. 1 c. 7).

49 Cfr. P. GHERRI, *Bilancio canonistico*, in P. GHERRI (ed.), *Responsabilità*, 387-388.

vicende che coinvolgono più soggetti nella stessa situazione all'interno di una prospettiva – di fatto “costituzionale” – che vede *ogni fedele* co-implicato, coinvolto, co-responsabile, nella realizzazione della missione ecclesiale di annuncio ed accoglienza della salvezza evangelica (cfr. *AG* 35-36⁵⁰), senza che ciò nulla tolga alla struttura – *naturaliter* – gerarchica ecclesiale (= la nota della “apostolicità” professata nel “Credo”). Il discernimento, infatti, come chiave del *cum-munus* non comporta nessuno dei “*caveat*” di cui l’Istruzione “*Communio Notio*”⁵¹ si era dovuta far espressione e portatrice rispetto a concezioni dell’essere Chiesa-comunione, derivate in modo semplicistico e parziale dalla ri-lettura ecclesiologica del Vaticano II effettuata dal Sinodo dei Vescovi del 1985⁵². La presenza di una Gerarchia e la sua referenza costitutiva (= apostolicità), infatti, sono la garanzia strutturale della *istitutività* della Chiesa, della sua eterofondazione ed eteroreferenzialità, del suo irrinunciabile riferirsi a Cristo come “pietra angolare” della costruzione ecclesiale (cfr. *Ef* 2, 20).

Queste considerazioni si accordano con la prospettiva del governo ecclesiale come *discernimento*⁵³, anziché *potere* o *autorità*: il “*gubernum*”, d’altra parte, è il “timone”... ed il “*gubernator*” non è il “*dux*” che lancia le schiere alla pugna ma colui che mantiene la rotta, nonostante la tempesta⁵⁴.

Nella Canonistica del secolo scorso era stata individuata l’idea di “spirito del Diritto canonico”⁵⁵ come elemento differenziante attorno a cui addensare le peculiari caratteristiche, soprattutto operative, della giuridicità ecclesiale. Caratteristiche operative riguardanti essenzialmente il *modus operandi*

50 Cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Decretum de activitate missionali Ecclesiae: *Ad Gentes*, in *AAS*, LVIII (1966), 983.

51 Cfr. CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Litterae ad catholicam Ecclesiam Episcopos de aliquibus aspectibus Ecclesiae prout est communio, *Communio Notio*, in *AAS*, LXXXV (1993), 838-850.

52 In merito si veda: SYNODUS EPISCOPORUM, Relatio finalis: *Ecclesia sub Verbo Dei mysteria Christi celebrans pro salute mundi*, Città del Vaticano, 1985, C1. Si permetta di rimarcare come *Communio Notio*, in realtà, abbia dovuto continuare (dopo anni) a fare i conti con le stesse problematiche che negli anni Settanta erano state propuginate partendo (allora) dalla nozione (falsata) di “Popolo di Dio”. Problematiche alla base della “conversione interpretativa” (per dirla con E. Betti) che portò il Sinodo del 1985 a sancire la dismissione (e censura) di questa categoria originaria – ed *intenzionale!* – del Vaticano II per surrogarla con quella di “*communio*”... altrettanto inefficace dal punto di vista della “politica ecclesiale”. In merito alla tematica si veda utilmente: D. VITALI, *Popolo di Dio*, Assisi (PG), 2013.

53 Cfr. P. GHERRI, *Corresponsabilità e Diritto: il Diritto amministrativo*, in P. GHERRI (ed.), *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2010, 128-130.

54 «Hai ricevuto il sacerdozio e, stando a poppa della Chiesa, tu guidi la nave sui flutti. Tieni saldo il timone della fede in modo che le violente tempeste di questo mondo non possano turbare il suo corso». AMBROSIUS MEDIOLANENSIS EP., *Epistula II*, in J.P. MIGNÉ (cur.), *Patrologiae cursus completus. Series latina*, XVI, Parisiis, 1866, col. 917.

55 Cfr. P. FEDELE, *Lo spirito del Diritto canonico*, Padova, 1962.

più tipico della Chiesa nei confronti delle condotte personali: la Dispensa, l'*æquitas*, l'*epikeia*, la *dissimulatio*, il *tolerari potest*⁵⁶, a mitigazione circostanziale di una struttura ordinamentale rigidamente gerarchica ed autoritaria qual era prospettata dallo *Ius publicum ecclesiasticum* per una Chiesa "*societas inæqualium*" (= *clerici et laici*) in cui la Gerarchia – letteralmente e praticamente(!) – "regnava".

Rispetto a tale approccio, di per sé soltanto operativo – in realtà *a-posteriori* dal punto di vista ecclesiologico –, il discernimento si pone invece *a-priori* come caratteristica ontologica di un essere Chiesa che emerge e prende corpo nella paritarietà dei *Christifideles* come tali davanti alla Parola di Dio ad essi rivolta senza differenza alcuna, al *depositum fidei* ad essi unitariamente affidato⁵⁷ ed a quanto di per sé pre-constituisce la Chiesa prima dell'adesione di ogni e ciascun fedele⁵⁸.

È la questione – radicale – della *legittimazione delle decisioni* (singolari o generali) che nella Chiesa – da sempre – vengono assunte: decisioni che trovano la loro base sostanzialmente sul binario costituito [a] dalla messa in opera della missione e [b] dalla realtà concreta delle cose/circostanze e delle condotte⁵⁹, come risulta con chiarezza dalla testimonianza neotestamentaria così come riportataci dall'Evangelista Luca, soprattutto negli "Atti degli Apostoli", ma anche dall'intero epistolario paolino. L'originaria struttura, infatti, di quanto progressivamente articolato e modellato lungo i secoli fino a giungere all'Ordinamento canonico oggi vigente va individuata nelle scelte della stessa Comunità apostolica e nelle *rationes* sottostanti (= criteri di discernimento) in vista di un efficace annuncio evangelico.

5. DISCERNIMENTO ED INTENZIONALITÀ

5.1 *Volontà ed intelletto nella dottrina tradizionale*

La tematica riguardante "discernimento e decisione" nella Chiesa non si limita però ai livelli più generali dell'Ordinamento canonico, ma permette – e

56 Cfr. P. FEDELE, *La certezza del Diritto e l'Ordinamento canonico*, in *Archivio di Diritto Ecclesiastico*, V (1943), 360-361.

57 Si consideri qui il tema del "*sensus fidei*" che il Concilio riconosce ai fedeli nel loro insieme: CONCILIIUM (ECUMENICUM VATICANUM II, Constitutio dogmatica de Ecclesia: *Lumen Gentium*, in *AAS*, LVII (1965), 16, n. 12.

58 Lo *Ius divinum*, se qualcuno trova in questa formula il giusto riferimento all'indisponibile per la Chiesa.

59 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *La Iglesia como presencia*, in *Vida Religiosa*, LXXXVI (1999), 3, 185-187.

chiede – di aprirsi in modo espresso ad una prospettiva del tutto specifica per l’attività canonistica com’è quella *matrimoniale*, la cui portata ecclesiale sta conoscendo una problematicità crescente⁶⁰, approcciando il delicato tema della validità/nullità del Sacramento del Matrimonio cristiano da un ulteriore punto di vista rispetto a quelli – ad oggi – maggiormente illustrati in dottrina⁶¹.

La dialettica su esposta tra “scelta” ed “opzione” risulta stimolante in merito: il Matrimonio è [a1] *scelta* oppure [b1] *opzione*? Anche la differenza tra [a2] *electio* e [b2] *decisio* indirizza nella stessa direzione. Questo, tuttavia, conduce ad una possibile – o necessaria – ri-comprensione di uno dei pilastri portanti dell’intera Teoria del Matrimonio canonico: la differenza tra [a3] *Matrimonium in fieri* e [b3] *Matrimonium in facto esse*... tra il [a4] sorgere del Matrimonio ed il suo [b4] essere (avvenuto). Ancora: [a5] Matrimonio “atto/condotta” o [b5] Matrimonio “fatto”?

Se può apparire ingiustificato affermare in linea di principio che la visione “tradizionale” del Matrimonio canonico – ed il conseguente “giudizio” sulla sua validità – si attestava nella linea del (*mere*) *decisum* [= b], non di meno la maggior parte degli “strumenti”, soprattutto processuali, storicamente impiegati in sede giudiziale andava proprio in tale direzione⁶². Che il Processo di nullità matrimoniale fissato nel *CIC* pio-benedettino riguardasse una “*res*” (= il Sacramento in sé)⁶³, per quanto “sacra”, non è dubitabile... come non lo è il fatto che molti Giudici continuino ancor oggi la loro attività esattamente secondo quell’approccio, chiedendosi [a] se *quel Matrimonio* sia valido (= il fatto) e non [b] se *quelle due persone si siano davvero sposate* (= gli atti/le condotte)⁶⁴.

Non di meno una parte significativa del problema di fondo circa l’*esistenza* di un Matrimonio consiste a tutt’oggi nella stessa definizione di “Consenso” e, subordinatamente, di Matrimonio in sé e per sé, come risulta dal Can. 1057 §1 («*Matrimonium facit partium Consensus*»). Tale Consenso, infatti, è presentato dal Legislatore essenzialmente come “*actus voluntatis*” (cfr.

60 Si vedano le prossime due Assemblee del Sinodo dei Vescovi convocate per l’ottobre dell’anno 2014 e 2015 sul tema delle “sfide” connesse alla famiglia (cfr. SINODO DEI VESCOVI, *Le sfide pastorali sulla famiglia nel contesto dell’evangelizzazione*. Instrumentum laboris, Città del Vaticano, 2013).

61 Non s’intende qui trattare espressamente la materia quanto, invece, suggerire alcuni stimoli critici affinché sia possibile approfondire la riflessione da parte degli specialisti del campo.

62 Cfr. E. DI BERNARDO, *Modelli*, 27-34.

63 Non si tratta qui di un riferimento banalizzante alla struttura tripartita usata dal *Codex*, quanto piuttosto della presa d’atto che effettivamente Parola di Dio, Sacramenti, Sacramentali, ecc. erano considerati anche dal punto di vista ‘teologico’ *res sacrae/divinae*.

64 “Fatto” e “atti” da intendersi secondo il linguaggio comune e non quello tecnico-giuridico.

Can. 1057 §2) proprio nella prospettiva (indiretta) del *decisum* soltanto. Prospettiva in cui non sempre risulta chiara la differenza tra “scelta” ed “opzione”... dovendosi poi scoprire – in Tribunale – che in realtà quel (la parvenza di) Matrimonio scaturì da una mera “opzione” non adeguatamente “fondata”: “mi sposo o no?”.

In realtà la prospettiva canonistica tradizionale aveva già dimostrato – per quanto indirettamente – di non accontentarsi affatto della semplice opzione (= il *decisum*) ai fini della validità del Matrimonio ma di esigere anche una scelta (= *electio*), tanto che la volontà indirizzata ad un oggetto sbagliato (cfr. Can. 1097) o non adeguatamente conosciuto (cfr. Can. 1096) non risulta “sufficiente” a validare il Matrimonio stesso. D'altra parte la Grande Scolastica aveva ben chiaro il fondamento della massima “*nihil volitum quin præcognitum*”: la sola *volontà* non basta a se stessa, essa ha bisogno dell'*intelletto* così da operare in modo razionale e non per semplice “appetito”. Proprio sull'adeguata interazione tra volontà ed intelletto si fondano ancor oggi i c.d. vizi del Consenso connessi all'*errore* in quanto “conoscenza sbagliata” o all'*ignoranza* in quanto “conoscenza insufficiente”. Questo, però, non basta ancora poiché la concezione tradizionale successiva (in realtà deutero-scolastica, suáreziana) supponeva una struttura gerarchica di *volontà* ed *intelletto*: le “potenze” di cui l'“ente umano”⁶⁵ è dotato e che – in tale paradigma – presiedono alla sua operatività⁶⁶. Proprio, però, la supposta gerarchia tra volontà ed intelletto – come se la prima “contenga” sempre il secondo – non è attualmente accettabile e viene continuamente sconfessata dalla gran parte sia delle Discipline filosofiche che psicologiche e neurologiche (v. *infra*)⁶⁷, esigendosi oggi, tra volontà ed intelletto, un rapporto che sia non solo “articolato”⁶⁸, ma propriamente “complesso” (= *unum*, per quanto non *unicum*). Tale rapporto, infatti, non si realizza in modo meccanico (attraverso, cioè, una presenza o assenza) poiché la connessione tra conoscenza (= intelletto) e volontà è ben più profonda del “possesso” di un certo numero – minimo – di “corrette informazioni”, così come il passaggio dall'*informazione* alla *conoscenza* alla *volontà* coinvolge altri elementi o fattori quali, p.es., le *credenze* e le *convinzioni*...

65 Espressione/formula da non sottovalutarsi poiché ancor oggi del tutto florida nella pubblicistica canonistica (cfr. G. GHIRLANDA, *Introduzione al Diritto ecclesiale. Lineamenti per una Teologia del Diritto nella Chiesa*, Roma, 2013, 11).

66 Con un funzionamento che – oggi – potrebbe esser paragonato a quello informatico: la volontà concepita come il *software* che, prelevando i dati dall'intelletto, concepito come *hard-disk* in cui i sensi li hanno depositati, offre risultati ad essi conseguenti...

67 Oltre che dalla stessa Giurisprudenza matrimoniale.

68 Sui due ‘livelli’ di conoscenza e volontà.

spesso anche inconse⁶⁹. Il semplice “non ignorare” (cfr. Can. 1096 §2), p.es., che «il Matrimonio è la comunità permanente tra l’uomo e la donna, ordinata alla procreazione della prole mediante una qualche cooperazione sessuale» (Can. 1096 §1) non basta di certo a fornire la “conoscenza” sufficiente affinché la *volontà* individuale possa indirizzarsi – per di più *da sola* – a realizzare il proprio Matrimonio. La *persona* non è una somma di “potenze”, né il suo operare può esser “misurato” in base alla presenza o meno di *informazioni* o *desideri*.

Se questo apre in modo evidente l’orizzonte canonistico agli apporti delle Discipline psicologiche – nella loro complessità –, come anche la Giurisprudenza più avvertita ha ormai iniziato a fare da qualche decennio⁷⁰, la questione non è tuttavia riducibile ad un mero aspetto tecnico, poiché tanto il *fatto* che il *modo* della decisione possono emergere (e non “risultare”) solo da una pluralità di elementi e fattori che – anche di principio – non pare standardizzabile. La varietà dei riferimenti della stessa prassi peritale continua a darne non solo testimonianza, ma anche a porre in evidenza quali altre problematiche ben più radicali si pongano sotto/dietro i vari paradigmi interpretativi⁷¹ soprattutto in relazione (quando non: vera “dipendenza”) dall’Antropologia sottesa⁷². Un approccio meramente *fisiologico*, infatti, oppure uno *statistico*, oppure uno *psicodinamico*, pre-suppongono specifiche letture e concezioni non solo del “comportarsi umano” come tale, ma più ancora dello stesso “essere” personale. Tanto più se all’interno di una prospettiva specificamente “vocazionale” com’è cristianamente per il Sacramento del Matrimonio.

Che la comportamentalità umana – e pertanto conoscenza e volontà (e quindi Consenso) – possa essere disturbata o alterata da specifiche patologie connesse alla fisiologia generale di un soggetto è cosa acquisita da secoli⁷³ e

69 È questo l’ambito delle c.d. *Logiche epistemiche* la cui ricaduta su quelle *deontiche* è spesso immediata facendo saltare, per contro, quelle meramente formali e, con esse, vari tipi di sillogismi, anche giudiziali (cfr. S. GALVAN, *Logica deontica e sue applicazioni*, in G. BASTI - P. GHERRI [edd.], *Logica*, 92-94).

70 Cfr. G. FATTORI, *Scienza e Diritto nella giustizia della Chiesa. Le Scienze umane moderne nella Giurisprudenza rotale postconciliare*, Milano, 2011.

71 Cfr. F. DENTALE, *Applicabilità del PDM alla Perizia psicologica in ambito canonico*, in *Apollinaris*, LXXXV (2012), 159-167; J.J. GARCÍA FAILDE, *Criterios para entender y valorar los peritajes psicológicos y psiquiátricos en las Causas de nulidad matrimonial*, in *Apollinaris*, LXXXV (2012), 169-193; F. DENTALE - F. SPAGNOLI, *Il modello alternativo dei disturbi di personalità nel DSM-5 e le sue implicazioni per la Perizia in ambito canonico*, in *Apollinaris*, LXXXVI (2013), 415-424.

72 Cfr. C. IZZI, *Valutazione del fondamento antropologico della Perizia. Studio sulla recente Giurisprudenza rotale in tema d’incapacità consensuale*, Coll. *Quaderni di Apollinaris*, n. 9, Roma, 2004.

73 Si pensi al c.d. “*furiosus*” («*Furiosus et furiosa Matrimonium contrahere non possunt*». C. 32 q. 7 c. 26).

la Scienza medica – anche forense – ha ormai assestato una buona quantità di elementi di riferimento in merito, tanto diagnostici che clinici. Cosa ben diversa accade però davanti a persone clinicamente sane ma le cui condotte – generali o specifiche – evidenzino almeno serie difficoltà soprattutto nel gestire i reali “contenuti” della propria volontà. Lo sviluppo negli ultimi cinquant’anni degli strumenti nosografico-descrittivi su base statistica (cfr. DSM⁷⁴) ha certamente offerto importanti chiavi di lettura di quest’ampia fascia problematica che si estende tra la patologia vera e propria e l’equilibrio maturo e consapevole. Non di meno ciascuno “funziona” poi a modo proprio in base alla struttura della personalità, *biografia* e *convinzioni* interiori, che lo caratterizzano e contraddistinguono individualmente, sottraendolo in parte o assoggettandolo maggiormente ad una serie – soprattutto – di dinamiche che ne condizionano anche in modo radicale le capacità o tipologie discrezionali o volitive coinvolgendo altre aree esistenziali quali quella *affettiva* e quella *spirituale*.

5.2 L’apporto dell’intenzionalità

Gli elementi entrati ormai in gioco non lasciano più dubbi sulla grave insufficienza dello schema tradizionale delle “potenze/facoltà” ancora sotteso alla concezione e Normativa canonica – oltre che a molta Giurisprudenza di grado supremo – e spingono a dare attenzione ad altri approcci maturati progressivamente lungo il Novecento anche riprendendo idee della Grande Scolastica (S. Tommaso *in primis*) come quella di “intenzionalità”. È, infatti, alla “*intentio*” più che alla “*voluntas*” che occorre guardare quando si voglia conoscere e comprendere ciò che davvero “muove” la persona a scegliere e decidere riguardo al – proprio – futuro.

L’*intentio*, però, non è puro appetito, desiderio, voluttà, ma proiezione e strutturazione razionale di un futuro di cui si comincia già ad esser parte attraverso ogni gesto “intenzionale” (volto, cioè, al fine futuro) che si realizza nel presente. Questo tuttavia, ancora una volta, s’iscrive nella *dinamica della scelta* la quale, dal canto proprio, si caratterizza per l’intervento della ragione; e solo con la ragione entrano le motivazioni. La *ragione* tuttavia, soprattutto nella sua dimensione “pratica” (quella, cioè, volta all’agire nel mondo), si nutre di *conoscenza*: di sé, degli altri, del mondo (presente e passato).

74 Cfr. AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, redatto a partire dal 1952 e giunto ormai alla sua quinta edizione (DSM-I: 1952; DSM-II: 1968; DSM-III: 1980; DSM-IV: 1994; DSM-5: 2013).

Una vera ragione dipende sempre da una vera conoscenza, palesando non solo la necessità ma la strutturalità di un approccio fortemente epistemico, volto a *prendere atto e trarre conseguenze* ben prima che a formulare, esprimere ed *attuare volontà*.

In tal modo si svuota nella sua sostanza la teoria delle “potenze” e correlate “facoltà” – distinte ma più ancora “separate” – all’*interno* dell’“ente umano”, per porre al centro la “persona” come tale nella sua *irriducibile complessa unitarietà*, anche psico-somatica⁷⁵. L’*atto personale* non rileva più in sé e per sé – in modo sterile ed anonimo – come fosse la “somma” di diverse componenti – isolate se pur non pienamente “autonome” – ma viene considerato da

«un punto di vista diverso secondo il quale la persona è presentata come principio integratore della natura. L’azione umana procede da *tutta* la persona e questa (la persona nella sua totalità) è un essere unico spirituale-corporale cosicché tanto lo spirituale quanto il corpo materiale appartengono all’essenza e alla struttura della persona; la persona che è razionale, autocosciente e libera è la *stessa* persona che sente, vede, mangia, cammina, ecc.

Questa persona – considerata nella sua totalità – ha una biologia, una fisiologia propria, appartiene a un sesso determinato, a una razza concreta, a una Nazione, è nata da certi genitori, è cresciuta in un ambiente con degli usi e dei costumi e cultura peculiari, ecc.»⁷⁶.

Lo aveva già evidenziato alla fine degli anni Settanta, per tutt’altra via, Ladislav Ōrsy (1921-)⁷⁷ partendo dalla “unificazione coscienziale” che Bernard Lonergan (1904-1984) aveva proposto come sviluppo del “*dynamisme de l’intelligence*”⁷⁸ posto in rilievo dal c.d. Tomismo trascendentale sorto a Lovanio sul fare del XX secolo ricuperando le radici più autentiche del pensiero

75 «L’anima spirituale dipende nel suo operare dal corpo (dai sensi, dal cervello) nelle sue operazioni spirituali ma non nel senso che i sensi, il cervello siano causa o concausa di queste operazioni ma nel senso che l’anima si serve come strumenti dei sensi e del cervello». J.J. GARCÍA FAÏLDE, *Atto libero del Consenso matrimoniale nel suo aspetto personalistico: l’alterità*, in P. GHERRI (ed.), *Diritto canonico, Antropologia e Personalismo*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2008, 126.

76 *Ivi*, 125-126 (enfasi originarie).

77 L. ŌRSY, *Lonergan’s Cognitional Theory and Foundational Issues in Canon Law: Method, Philosophy and Law, Theology and Canon Law*, in *Studia Canonica*, XIII (1979), 177-243. Per una prospettiva più ampia del pensiero dell’autore si veda: A. PONZONE, *L’approccio epistemologico alla Teologia del Diritto canonico nel pensiero di T. Jiménez Urresti e L. Ōrsy*, Coll. *Corona lateranensis*, Città del Vaticano, 2012, 155-304.

78 Cfr. J. MARÉCHAL, *Le point de départ de la Métaphysique. Leçons sur le développement historique et théorique du problème de la connaissance. Cahier V. Le Thomisme devant la Philosophie critique*, 2 ed., Bruxelles - Paris, 1949, 270-286.

tommasiano⁷⁹ non ancora sviato dal volontarismo di Suárez (dilagato nel cattolicesimo tridentino deuterio e neo-scolastico⁸⁰). Su presupposti compatibili – e spesso comuni – si è sviluppata anche, lungo tutto il Novecento, la Scuola fenomenologica fondata da Edmund Husserl (1859-1938) che vide tra i propri seguaci e protagonisti lo stesso Giovanni Paolo II⁸¹.

Örsy, proprio all'interno delle questioni espressamente “metodologiche” della Canonistica – pertanto non incidentali –, segue Lonergan al livello più profondo della persona costituito dalla *coscienza*, offrendo un'acquisizione irrinunciabile per la visione personalista dell'agire cristiano: l'*unificazione della coscienza e dell'intenzionalità personali* connesse all'agire. D'altra parte, il Diritto canonico si occupa d'intenzionalità, di conoscenza e di decisione: quello fissato dal Gasparri lo fece secondo le assunzioni di uno specifico sistema metafisico che, una volta canonizzato – in chiave espressamente suáreziana⁸² –, venne poi applicato ai problemi pratici connessi all'intendere ed agire umani⁸³.

In quello schema l'anima opera attraverso le proprie facoltà, che sono l'*intelletto* e la *volontà*. Esse sono distinte ma non separate, in una struttura – funzionale alla Filosofia scolastica – basata sul principio che la *verità* è distinta dal *bene*⁸⁴: l'oggetto proprio dell'*intelletto* è la *verità*, quello della *volontà* è il *bene*. Siccome – scolasticamente – gli atti sono specificati dai loro

79 «Qual è il posto di Lonergan in questa scuola? Egli ha le sue radici in questa scuola, ma ha apportato nuovi contributi. Ha le sue radici perché l'appropriazione personale della qualità dinamica della nostra intelligenza è al centro esatto del suo sistema. Ma in più egli ha fatto qualcos'altro che né Maréchal o altri avevano fatto: ha sottoposto il movimento dinamico del nostro spirito ad un'analisi critica. Ciò l'ha portato a proporre le sue quattro tappe nel processo di conoscere: esperienza, comprensione, giudizio e decisione». L. ÖRSY, *Lonergan's*, 184.

80 Sono varie e corpose le referenze suáreziane nella dottrina cattolica – tanto morale che giuridica – pre-supposta dalla codificazione pio-benedettina; ne rende conto in modo palese: C. FANTAPPIÉ, *Chiesa romana*, 206; 212-213; 358-359; 392-393; 808-812, in particolare alle pagine 392-393 in cui Suárez risulta tra le fonti moderne preferite da Gasparri.

81 Cfr. P. BUSELLI MONDIN, *Personalismo cristiano secondo Giovanni Paolo II: quale significato giuridico?*, in P. GHERRI (ed.), *Diritto canonico, Antropologia*, 83-96. Per il vero, in ambito specificamente filosofico sono ormai in molti a dubitare che il pensiero di Karol Wojtyła si possa davvero ricondurre all'alveo del “Personalismo” quanto, invece, a quello più espressamente fenomenologico; questione – tuttavia – non rilevante per la Canonistica.

82 «Tra le Opere a stampa richieste da Gasparri alle biblioteche ecclesiastiche di Roma per i lavori delle Commissioni per la codificazione, l'unica di carattere dottrinale e non legislativo è il *De Legibus*». C. FANTAPPIÉ, *Chiesa romana e modernità giuridica*. II. Il “*Codex Iuris Canonici*” (1917), Milano, 2008, 811, nota n. 11.

83 Le assunzioni metafisiche sottostanti il Codice di Diritto canonico del 1917 sono quelle della Filosofia scolastica: l'uomo è un animale razionale composto di materia e spirito, cioè corpo ed anima.

84 L'ambito è quello dei c.d. trascendentali dell'essere: buono, vero, giusto (e bello): «*bonum, verum et iustum in unum convertuntur*».

oggetti, gli atti dell'intelletto sono distinti dagli atti della volontà. Ne risulta una interazione debolissima fra intelletto e volontà e tra i loro stessi "oggetti". Nel mondo scolastico, d'altra parte,

«ogni concetto era completo in se stesso: una volta che si capiva l'essenza di una cosa, l'ambiente esterno aggiungeva poco. Perciò il progresso nella conoscenza era raggiunto solo attraverso strette operazioni logiche, attraverso argomenti deduttivi o induttivi»⁸⁵,

senza che il concreto *vivere* delle singole persone potesse effettivamente condizionare la (= quella, *sic*) "realtà".

In tal modo, una persona può volere qualcosa, farla propria, caricarsi di tutte le conseguenze, senza però avere una buona conoscenza dell'oggetto del suo desiderio, o neppure motivazioni stabili nei confronti di quella cosa. Örsy evidenziò l'impatto fortissimo – e problematico – di questa teoria filosofica specificamente sul Diritto matrimoniale canonico e sulla Giurisprudenza che ne consegue.

«I nostri Giudici hanno problemi, oggi, a staccarsi dalla dottrina classica e rimediare a ciò che sembrano essere situazioni ingiuste. Ma, finché il loro punto di partenza sarà nella teoria filosofica della forte distinzione fra mente e volontà, potranno solo dare un giudizio giusto introducendo distinzioni forzate e creando scappatoie e sotterfugi nel Diritto. Sarebbe meglio che dimenticassero la Metafisica (d'altronde la Chiesa non ha mai canonizzato nessuna scuola di metafisica) e basassero i loro verdetti sulla valutazione totale di cosa una persona conosceva e, di conseguenza, voleva. Tale approccio potrebbe rendere non semplice il loro compito, ma farebbe i loro giudizi molto più giusti»⁸⁶.

Nella prassi, tuttavia, qualcosa stava muovendosi in quegli anni proprio nella linea – integrata ed integrante – dell'*intenzionalità* rispetto ad *intelletto* e *volontà* distintamente considerati; in tal modo, secondo l'autore,

«nuove e migliori comprensioni del processo umano di conoscenza possono ridare alle nostre Leggi quella semplicità e chiarezza che potrebbero anche non essere presenti in un'interpretazione evolutiva legittima. O, dovremmo dire che la Rota Romana ha davvero risolto i casi di Aosta e Cambrai sulla base dell'analisi

85 L. ÖRSY, *Theology and Canon Law: New Horizons for Legislation and Interpretation*, Collegeville (MN), 1992, 20.

86 L. ÖRSY, *Lonergan's*, 206.

dell'intenzione, ma i Giudici non potevano dirlo, così hanno dovuto dare un nuovo significato al vecchio concetto di *error in persona*?!»⁸⁷.

L'agire personale, d'altra parte, è un processo continuo, non una successione di atti spezzati: si tratta di un'*unità dinamica* che è dominata da un'unica intenzione presente ed operante lungo tutto il processo. Una unità dinamica, tuttavia, che cambia radicalmente in base alla decisione da assumere e, più ancora, in base al "destinatario" di tale decisione. È ben diverso, infatti, decidere sulle cose del mondo⁸⁸, oppure sulla vita di altre persone⁸⁹, oppure sulla propria vita⁹⁰. Diversa ancora è una *decisione cognitiva* (= il vero), da una *morale* (= il buono), da una *esistenziale* (= il bene per me). Allo stesso tempo intelletto e volontà, per quanto possano integrarsi, non sostituiscono né tanto meno "costituiscono" la *coscienza*, vera sede dell'attività morale e centro propulsore dell'esistenza individuale. La coscienza e non la volontà, infatti, è la referente dell'agire vero e buono; coscienza che si attiva intorno al "dovere" più che al "volere" ... aprendo ulteriori orizzonti all'interno dei quali collocare l'agire personale di ciascuno.

Scrive Örsy:

«come, quindi, il processo di conoscere cosa è differisce dal processo di conoscere cosa *deve essere fatto*? Nel primo caso il giudizio finale riguarda l'esistenza di una cosa, nel secondo caso riguarda un valore da perseguire. Nel primo caso il procedimento termina con il giudizio che qualcosa esiste, nel secondo dovrebbe continuare con decisione ed azione. In entrambi i casi, il ricercatore si arrende alla verità; ma in uno, la verità riguarda l'esistenza nel mondo concreto; nell'altro, riguarda l'apporto di qualche bene nell'esistenza nello stesso mondo concreto»⁹¹.

87 Ivi, 207. Il riferimento del canonista statunitense era a due Decisioni *coram* Di Felice su due Cause, provenienti dalla Diocesi di Aosta (cfr. *Coram* Di FELICE, *decisio diei 26 martii 1977*, in *APOSTOLICUM ROTÆ ROMANÆ TRIBUNAL, Decisiones seu Sententiæ selectæ inter eas quæ anno 1977 prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis editæ*, Romæ, 1987, vol. LXIX, 147-156 – d'ora in poi abbreviato in: "RRDec.") e da quella di Cambrai (*Coram* Di FELICE, *decisio diei 14 ianuarii 1978*, in *RRDec.*, vol. LXX, 13-20) basate su una nuova interpretazione dell'*error qualitatis redundans in errorem personæ*, proposta in una *coram* Canals del 21 aprile 1970 (cfr. *Coram* CANALS, *decisio diei 21 aprilis 1970*, in *RRDec.*, vol. LXII, 371, n. 2) (cfr. G. MOSCARIELLO, *L'"error qui versetur circa id quod substantiam actus constituit" (c. 126) e le sue applicazioni nel Diritto matrimoniale canonico*, in *Periodica de Re Canonica*, XCI [2002], 121-122).

88 Contestualizzandosi: il Matrimonio in sé.

89 Il Matrimonio di un amico/amica, familiare o parente.

90 Il proprio Matrimonio, tanto in sé e per sé, che con una/quella determinata persona.

91 L. ÖRSY, *Lonergan* s, 191 (enfasi originarie).

Non di meno: la decisione personale per un valore, anche solo individuale, ha (necessità di) fondamenti molto più ampi e profondi della mera volontà di conseguire “qualcosa”, così come ha esiti molto più ampi del semplice “possessione” di quanto voluto. I “valori” non si possiedono – come poteva essere per le “virtù” in determinate concezioni morali – ma si vivono, si realizzano ...si assumono.

«Il movimento dinamico verso l'appropriazione di un valore arriva al completamento attraverso la decisione e l'azione. Questa è la sequenza naturale verso un giudizio razionale su cosa è moralmente buono, possibile e desiderabile nelle circostanze.

C'è, ancora, armonia in questo processo; da un giudizio sincero sul valore, ne seguono la decisione giusta e l'azione. L'integrità della persona è precisamente qui: essa non rompe l'armonia fra il valore che vede (l'oggetto della sua conoscenza) e il valore che persegue (l'oggetto della sua azione)»⁹².

Quanto ciò sia irrinunciabile nella visione “vocazionale” cristiana non va qui illustrato: non può darsi “scelta di vita”, matrimoniale, consacrata, ministeriale, senza che la *coscienza* sia la prima referente dell'*intenzionalità* perseguita. Ogni fallimento vocazionale, d'altra parte, ne è un'ulteriore conferma: un “voluto” non “in coscienza” difficilmente potrà resistere ai troppi “non-voluti” a cui la stessa coscienza dovrà concretamente sottostare. Mentre, però, questo approccio – da una parte – apre alla dimensione anche spirituale del decidere personale, non si può tacere la sua necessaria ricaduta – anche – a livello giuridico quando si debba “verificare a posteriori” la “consistenza” (= l'essere o meno) delle scelte di vita assunte.

5.3 Complessità della conoscenza e giudizio umano

A queste considerazioni più teoretiche ne vanno oggi aggiunte altre di provenienza non immediatamente speculativa ma “sperimentale”, secondo i metodi propri delle Scienze neurobiologiche più avanzate che, analizzando le esperienze emotive, sottolineano *anche* lo stretto legame filogenetico e neurologico tra la sfera *cognitiva* e la sfera *emotiva*. Le emozioni infatti, secondo Antonio Damasio (1944-), regolano i rapporti tra l'interiore e l'esteriore dell'organismo⁹³ cosicché ciò che definiamo “mentale”, legandolo superficialmente

92 *Ivi*, 192.

93 Cfr. A.R. DAMASIO, *Emozione e coscienza*, Milano, 2000, 73. «Emotions are specific and consistent collectios of physiological response triggered by certain brain systems when the organism represents

al fenomeno della – sola – coscienza, non è invece disgiungibile dalla sfera emotiva⁹⁴. A loro volta le sfere *emotiva* e *cognitiva* ne implicano una terza: quella *motivazionale-attiva*; le emozioni, infatti, sono strettamente connesse alle azioni, sia perché le motivano sia perché ne sono condizionate⁹⁵, saremmo pertanto in presenza di una “trilogia mentale”: conoscenza-emozione-azione⁹⁶. Secondo Damasio – più radicalmente – l’individualità (= il Sé) costituisce un’organizzazione estremamente complessa di diverse componenti, dimensioni, ambiti e operazioni aventi quale proprio “centro”, addirittura, il corpo⁹⁷. Se di reale acquisizione si trattasse, ciò implicherebbe inevitabili ricadute sulla portata e la funzione “epistemica” della componente “fisica” del vivere umano (= dove, quando, come, quanto, delle diverse esperienze emotive) conferendo un peso di primaria grandezza alla storia personale: la “biografia”, come viene chiamata dagli psicologi, molti dei quali – giustamente – ne fanno il loro primo campo d’indagine.

L’emergere anche di uno specifico apporto delle emozioni – insieme al rinnovato valore dell’integralità ed unitarietà della persona – ripropone a sua volta l’estrema complessità sia del *conoscere* che del *giudicare* che del *volere* e *decidere* di cui si deve tener conto in sede giuridica – giudiziale in particolare – proprio per *discernere* che cosa possa esserci stato alla base (o anche durante lo sviluppo) sia di condotte che di singole azioni. La complessa teoria delle “circostanze” (= ciò che sta intorno) attenuanti ed esimenti utilizzata in campo penale (cfr. Cann. 1323-1326) fornisce già una traccia dell’importanza giuridica di molti fattori ed eventi e della loro portata a livello di discernimento e giudizio processuale. Le circostanze, non di meno, toccano anche la stessa persona del Giudice il quale, proprio in quanto terzo *necessariamente* imparziale, potrebbe tuttavia essere ricusato (cfr. Cann. 1449-1451). La ricaduta nel campo del governo, invece, non pare ad oggi gestibile a livello “preventivo”, ben sapendo ognuno quanto in effetti pesino sulle decisioni che riguardano le persone (= Uffici, incarichi, interventi disciplinari) simpatie ed antipatie, confidenza e diffidenza, comunanze ed opposizioni...

certain objects or situations». A.R. DAMASIO, *A Second Chance for Emotion*, in R.D. LANE - L. NADEL (edd.), *Cognitive Neuroscience of Emotion*, Oxford (UK), 2000, 15.

94 «Una mente senza emozioni non è affatto una mente». J. LE DOUX, *Il cervello emotivo. Alle origini delle emozioni*, Milano, 2003, 27.

95 Si pensi a cosa suscitano a livello di “risposta” i gesti di *affetto* e quelli di *offesa*; si consideri, inoltre, come in tali campi le emozioni superino di gran lunga i ragionamenti... e come spesso, anzi, la soluzione sia proprio quella di far prevalere la ragione sulle emozioni.

96 Cfr. J. LE DOUX, *Il Sé sinaptico. Come il nostro cervello ci fa diventare quelli che siamo*, Milano, 2002, 34; 45; 241.

97 Cfr. A.R. DAMASIO, *Emozione*, 30.

6. CONOSCENZA E DISCERNIMENTO

6.1 Dimensione epistemica e dimensione deontica

Quanto sin qui proposto sul *discernere* e *scegliere* va arricchito con alcune altre considerazioni che amplino ulteriormente l'orizzonte soprattutto del giurista, sia in sede giudiziale che normativa che dispositiva, nella consapevolezza che, al di là di qualsiasi – fin troppo facile – enfasi, il Diritto s'interessa *solo* e – quasi – *esclusivamente* di vita umana... cose e relazioni, infatti, entrano nella “giuridicità” in dipendenza dalla vita umana cui sono connesse.

Né “cose”, né “enti”, né “essenze”, ma *attività umane, condotte personali*, costituiscono l'oggetto del Diritto, tanto in sé e per sé che nella sua “applicazione”. Il giurista non tratta “cose” e neppure “persone” ma “comportamenti”⁹⁸. Non solo, quindi, [a] il Diritto in sé e per sé *non esiste*, né potrebbe esistere... come anche l'Economia, l'Arte, la Politica, che non sono “enti” ma “relazioni”⁹⁹ (usando il linguaggio metafisico tradizionale), ma [b] l'ambito giuridico è vera “creazione” umana, collocandosi pertanto fuori dal dominio della “necessità” (ontica) comunemente intesa (= dover essere¹⁰⁰).

Lo aveva ben compreso ed espresso Teodoro Jiménez Urresti quando, utilizzando con grande proprietà e disinvoltura l'ormai desueto armamentario e linguaggio scolastico, aveva collocato senza esitazione il Diritto nel dominio delle Scienze *deontiche*¹⁰¹ anziché in quello delle Scienze *ontiche* (cui appartengono Filosofia e Teologia)¹⁰², nella chiarissima percezione che il fulcro del Diritto non è l'“*essere*” ma il “*fare*”, alla luce *non* della “necessità” – propria di un mondo cieco e condizionato¹⁰³ – *ma* della “possibilità” – propria di un mondo cosciente e libero – sempre e solo eventuale... considerando, tra l'altro, che molte *condotte* mancano pure di specifica intenzionalità, come si evidenzia per la “colpa”, giuridicamente ben diversa dal “dolo”.

98 Cose e persone vanno accuratamente individuate e delineate proprio per sapere “che cosa” ciascuno può fare in modo più o meno problematico per il resto della società di appartenenza.

99 Cfr. R. DI CEGLIE, *Il Diritto come “relazione”: per un'analisi metafisica*, in P. GHERRI (ed.), *Categorialità e trascendentalità del Diritto*, Città del Vaticano, 2007, 77-95.

100 Il Diritto, in realtà, a differenza dell'Etica, non contiene né esprime alcun “dover essere” ma solo svariati (*non*) “dover fare”: la Norma giuridica, infatti, non è ontologica ma *comportamentale*.

101 Secondo il linguaggio scolastico, non più fruibile oggi con gli stessi significati e valori soprattutto a livello epistemologico scientifico.

102 Cfr. T. JIMÉNEZ URRESTI, *De la Teología*, 91-94. “Filosofia” (= le cose che sono), “Tecnologia” (= le cose che si fanno), “Deontologia” (= gli atti di condotta, il “dover agire”) la quale si suddivide nuovamente in due sottocategorie: le Scienze delle cose osservate (= Scienze storiche e sociologiche) e le Scienze delle cose da osservarsi (= norme che regolano la condotta umana).

103 Quello in cui l'essere è, e non può non-essere (Parmenide).

Secondo il canonista spagnolo, la Logica filosofica e teologica è *enunciativa*, immediata (= *ratio cognoscibilium, ratio cognoscendi*), mentre quella deontica è *storica* per il passato (= *ratio actorum*) e *decisionale* per il futuro (= *ratio agibilium, ratio agendi*)¹⁰⁴. La Logica deontica applicata al futuro può essere chiamata anche *Logica normativa* e si articola in tre Scienze differenti: Etica, Morale, Diritto il cui “oggetto” è “qualcosa” che *non esiste* e non è neppure “futuro”, ma solo *futuribile* poiché riguarda Norme su condotte che (non) devono essere tenute. Di qui la concretezza della Norma comportamentale ma anche la sua astrattezza e genericità in quanto sottoposta alla libera decisione del soggetto che la deve porre in atto, ma che potrebbe anche non farlo¹⁰⁵. Se, al contrario, le condotte umane rispondessero alla “legalità” di natura (= il *dover-essere*) Diritto, Etica, Morale, Storia, non potrebbero neppure esistere... come accade per i viventi sub-umani e, a maggior ragione, per i non-viventi. Etica, Morale e Diritto, sorgono – invece – dall’*incondizionato*, dal “poter fare” o “poter omettere”, dall’agire o dal non agire, dal *contingente possibile* e non dal necessario dovuto. Allo stesso modo che la Storia sorge dal già – e solo – “compiuto/fatto”.

Il passaggio, però, dall’*ontico* al *deontico* apre la strada anche al riconoscimento dell’*epistemico*: ciò che, infatti, *si sa* – o *si crede di sapere* – appartiene ad un ulteriore dominio di Scienze che non rispondono né all’“essere” né all’“agire” ma al “conoscere”¹⁰⁶. È l’ambito del *sapere*, dell’*essere convinti*, del *credere*, del *supporre*, del *presumere*, dell’*ipotizzare*... in cui il deontico affonda sempre le proprie radici, visto che per l’uomo la realtà (= l’essere) è sempre mediata dalla conoscenza. È l’ambito della *consapevolezza*, da cui sgorga l’azione personale:

«l’uomo, quale essere intelligente, agisce decidendosi per finalità, non alla cieca, ed essendo libero, non agisce come tale per necessità fisica, metafisica o nozionale: in tutto il suo agire umano, agire tutto cosciente e libero, egli pone *in gioco la sua intelligenza, e la sua decisione libera della sua volontà libera. Per questo*

104 Cfr. T. JIMÉNEZ URRESTI, *De la Teología*, 94-99.

105 Cfr. *ivi*, 100. «Sempre sono *futuribili* due possibilità doppiamente ipotetiche, la cui realizzabilità fattiva si constaterà nella prassi: una, quella realizzabile secondo la previsione e in conseguenza si attua o non si attua (rimanendo nel puro futuribile); e l’altra, quella non realizzabile secondo il previsto, per cui o si corregge secondo il dettato della prassi sul momento per una nuova decisione e si attua o si rinuncia ad attuare. Nessuna di queste possibilità è affermabile con certezza; ma la prima è *più prevedibile, presumibile, presupposta che si attuerà, nell’ipotesi che la previsione risulti, al momento di attuare, quale si prevede*». *Ivi*, 164 (enfasi originali).

106 Per un riferimento adatto a comprendere la natura e portata delle tematiche in gioco, si veda quanto già illustrato nella Quinta Giornata canonistica interdisciplinare in tema di Logiche deontiche ed epistemiche (cfr. GALVAN, *Logica*, 92-94).

deve procedere attraverso la logica delle decisioni, che è la logica della finalità o causa finale, che è la logica normativa o deontica»¹⁰⁷.

Per quanto – riduzionisticamente – si possa pensare che, in fondo, non si tratti di tematiche radicalmente diverse dalla già esposta relazione tradizionale tra intelletto e volontà, la questione è di tutt'altra portata e rilevanza. Bastano pochi tratti per rendersene conto.

Si provi, infatti, a domandarsi – rimanendo nell'emblematico campo matrimoniale –:

- quando ci si sposa: cosa *si sa*, *si pensa*, *si crede* di fare?
- Una volta sposati: cosa *si sa*, *si pensa*, *si crede* di essere?
- Nell'una e nell'altra situazione: cosa *si desidera* o *si vuole* o *si decide* di essere o fare?

Lo stesso, tuttavia, vale per qualunque attività umana di una certa portata: giuridiche *in primis*, tanto più se riguardano e coinvolgono la vita di altre persone. Che cosa un Legislatore *pensa* o *crede* di fare e che cosa *pensa* o *crede* che sarà fatto o dovrà essere fatto quando promulga una Legge? Lo stesso dicasi per un'Autorità di governo che decida di affidare o revocare un incarico a qualcuno o di cambiargli la sede operativa: come le sue “conoscenze” (cui si aggiungono convinzioni, supposizioni, presunzioni, ipotesi) si collegano con l'essere ed il fare del destinatario della decisione? Davvero intelletto/conoscenza e volontà sarebbero sufficienti ad illustrare e rendere ragione di tali processi decisionali?

L'ambito epistemico, inoltre, offre una grande *chance* – sino ad oggi praticamente ignota – attraverso la nozione di “ottimalità”¹⁰⁸ come consapevolezza individuale orientata al bene più profondo e stabile per sé: un'*intenzionalità individualizzata* di sommo grado, difficilmente riducibile a mera “volontà informata”.

6.2 Soggettività ed integrazione

L'approccio epistemico, con la sua capacità di distinguere adeguatamente tra “sapere” ed “essere convinti”¹⁰⁹, pone in evidenza anche il tema – sin

107 T. JIMÉNEZ URRESTI, *De la Teología*, 161-162 (enfasi originali).

108 Cfr. G. BASTI, *Logica aletica, deontica e Ontologia formale: dalla verità ontica all'obbligo deontico*, in G. BASTI - P. GHERRI (edd.), *Logica*, 235-236.

109 Nel senso che “si sa” il vero, mentre si può “essere convinti” anche del falso (cfr. J. LADYMAN, *Filosofia della Scienza*, [T. PIAZZA, cur.] Roma, 2007, 35).

qui rimasto sullo sfondo – della “giustificazione”, in sostanziale parallelo col rapporto tra “scegliere” ed “optare”. Tra *conoscenza* e *scelta*, da una parte, e *convinzione* ed *opzione*, dall’altra, c’è di mezzo il “fondamento”... il “perché” di ciò a cui s’indirizza l’interesse e la decisione del soggetto. Giuridicamente: la motivazione.

Ne può derivare la necessità, espressamente epistemica, di verificare e consolidare conoscenze e scelte, così come – ancor maggiormente – convinzioni ed opzioni, attraverso lo scambio intersoggettivo di fondamenti, giustificazioni, motivazioni, in una dinamica in cui il *logos* di ciascuno “incrocia” (= *dia*) quello di ciascun altro arricchendosi proprio di fondamenti, giustificazioni, motivazioni, in grado di promuovere convinzioni ed opzioni a conoscenze e scelte (= *dia-logos*).

Un dialogo che non è mero espediente letterario (come fu per molti filosofi) per meglio evidenziare posizioni e problemi, ma un vero incrocio di “orizzonti” – come li chiamò L. Örsy¹¹⁰ – e come la Scuola ermeneutica ha posto in luce. “Orizzonti” e non solo “interpretazioni” poiché, mentre queste ultime possono entrare in conflitto elidendosi e demolendosi a vicenda¹¹¹, gli orizzonti risultano sempre integrativi: come l’affacciarsi dalle varie finestre di uno stesso palazzo lungo tutto il suo perimetro, oppure ogni tre o cinque piani di altezza.

Ciò che infatti il dialogo, inteso come condivisione di orizzonti, offre non è tanto una pluralità di opinioni o di rappresentazioni ma l’opportunità di aggiungere nuove “dimensioni” alla propria percezione e concezione del reale. Se si ammette una suggestione geometrica, avviene come quando si passa dalla linea (monodimensionale) al piano (bidimensionale) e poi allo spazio (tridimensionale), potendosi poi aggiungere il tempo... e chissà cos’altro che via via complementino non solo la realtà “visibile” ma anche quella “possibile” alla quale riferirsi.

Che proprio il *dialogo* come ricomposizione del reale stia – e debba stare – legittimamente e doverosamente alla base di ogni processo di *discernimento* e di scelta non risulta più, ad oggi, contestabile: un dialogo che ponga conoscenza e ragione davanti a convenienze e volontà, affinché il *decisum* – anche potestativo – assomigli sempre meno al *positum/iussum*, facendo brillare invece l’autorevolezza del *decretum*.

110 «Questa dottrina [degli orizzonti] è prima di tutto una teoria cognitiva, quindi ci deve essere un terreno di prova ancora più appropriato nel nostro mondo interno». L. ÖRSY, *Theology*, 21.

111 Solo indicativamente si vedano: P. RICOEUR, *Il conflitto delle interpretazioni*, Milano, 1995 (orig. 1969); C. SINI - A. MOLINARO, *Il Conflitto delle Ermeneutiche*, Roma, 1989.

Discernere e scegliere nella Chiesa

PAOLO GHERRI

Abstract

Dopo la riflessione su “decidere e giudicare nella Chiesa” (nella VII Giornata canonistica interdisciplinare dell’anno 2012), l’interesse si sposta ora sul *discernimento* e la *scelta* che devono precedere il giudizio valutativo e la decisione operativa. La *scelta* non è una semplice “opzione” ma il frutto di un articolato processo di discernimento che non riguarda soltanto la volontà ma coinvolge anche intenzionalità e conoscenza. Non ogni decisione si presenta come vera “scelta”: spesso si decide senza valutare in modo adeguato; questo vale sia per il Matrimonio sia per le decisioni di governo ecclesiale. Solo il discernimento porta alla scelta nel senso più vero del termine.

Parole chiave: discernimento; opzione; giudizio; scelta; Consenso matrimoniale.

Abstract

After the reflection on “deciding and judging in the Church” (the Seventh Interdisciplinary Canon Law Conference of the year 2012), the focus shifts now on the discernment and choice which must precede the value judgment and the operational decision. The choice is not a simple “option” but the result of a complex process of discernment that does not concern only the will but also involves intentionality and knowledge. Not every decision looks like a real “choice”: often decisions are made without making a proper assessment; this applies both to Marriage and the decisions of Church leadership. Only discernment leads to choice in the truest sense of the term.

Keywords: *discernment; option; judgment; choice; Matrimonial consent.*

Discernimiento y Consentimiento matrimonial: cuestiones relativas a la discreción de juicio exigida para el Matrimonio¹

CARMEN PEÑA GARCÍA

SUMARIO 1. La *discreción de juicio* requerida para el Consentimiento matrimonial: estructura y contenido. 2. Relevancia jurídica de la *ausencia actual de discernimiento*: Matrimonios contraídos sin reflexión. 3. El objeto del discernimiento: ¿los *iura et officia matrimonialia essentialia*? 4. El papel del amor en el discernimiento. 5. Discernimiento y capacidad crítica en el siglo XXI: retos de una sociedad ultratecnificada y virtual. Conclusiones.

SUMMARY 1. *The discretion of judgment required for marital Consent: structure and content.* 2. *Legal relevance of the current lack of discernment: Marriages contracted without reflection.* 3. *The purpose of discernment: the iura et officia matrimonialia essentialia?* 4. *The role of love in discernment.* 5. *Discernment and critical capacity in the 21st Century: challenges in a virtual and super-technified society. Conclusions.*

En la comprensión eclesial, el Matrimonio aparece como una institución esencialmente consensual, en cuanto que tiene su origen insustituible en el acto del Consentimiento matrimonial. Partiendo de esta centralidad del Consentimiento, desde muy pronto el pensamiento eclesial, tanto filosófico-teológico como canónico, fue profundizando en los requisitos de *conciencia* y *voluntad* requeridos para la prestación de un válido Consentimiento matrimonial, dando lugar a una abundante doctrina relativa a la *discreción de juicio*

1 Ponencia presentada en ocasión de la Nona Jornada canonística interdisciplinaria sobre el tema "Discernere e scegliere nella Chiesa", celebrada en la Pontificia Universidad Lateranense en los días 8-9 de abril de 2014 por l'*Institutum Utriusque Iuris*.

– concepto presente ya en santo Tomás de Aquino – necesaria para tomar la decisión de esposarse.

La prestación del Consentimiento conyugal supone – y exige – un juicio previo del sujeto, de modo que la decisión de matrimoniar aparezca y sea propiamente un acto de la voluntad del sujeto, por el que éste se compromete y se entrega al otro para hacer nacer una realidad nueva, el Matrimonio. Se trata de una decisión trascendente, que compromete toda la vida de la persona y que tiene en sí misma vocación de totalidad y de perpetuidad.

A la hora de abordar estas cuestiones radicalmente humanas, resulta fundamental realizar una aproximación interdisciplinar a las mismas. El discurso canónico sobre el Consentimiento matrimonial como acto de voluntad, y sobre los requisitos de consciencia, ponderación, discernimiento, juicio y libertad, presupone una determinada comprensión antropológica – explicitada o no – de la persona, y no puede no tener en cuenta – lo que no significa aceptar acríticamente – los datos y aportaciones que sobre la persona, su modo de actuar, su estructura psíquica, sobre el proceso de conocimiento, etc., pueden ofrecer las restantes Ciencias humanas, desde la Medicina, la Psiquiatría, la Psicología, la Neurofísica, la Sociología, la Pedagogía, la Filosofía (del conocimiento, del lenguaje, de la Ciencia...), la Ética, etc.²

Desde esta perspectiva, y dada la relevancia e importantes consecuencias del Consentimiento matrimonial, conviene reflexionar acerca del proceso de formación de dicho Consentimiento y de los requisitos del mismo en cuanto verdadero acto de la voluntad del sujeto. Pese a la larga tradición eclesial y canónica sobre la discreción de juicio requerida para el Consentimiento matrimonial, lo cierto es que la actual regulación codicial de la discreción de juicio en el marco de las incapacidades del Can. 1095 plantea algunas cuestiones difíciles, relativas tanto a su configuración como al objeto del discernimiento requerido, a las que haremos referencia en los epígrafes siguientes.

2 Respecto a la necesaria perspectiva interdisciplinar en el estudio de estas cuestiones fundamentales de la persona, resultan dignas de elogio iniciativas como las *Jornadas canónicas interdisciplinares* de la Pontificia Universidad Lateranense, con sus 7 volúmenes de actas ya publicados. En el ámbito español, cabe citar la actividad de la *Asociación Interdisciplinar José de Acosta*, que, con la publicación de las 40 jornadas celebradas hasta el momento, promueve el diálogo fe-cultura en el ámbito universitario, basado en las aportaciones de las diversas ramas del saber para un mejor conocimiento del hombre y de la sociedad; también la *Cátedra de Ciencia, Tecnología y Religión*, de la Universidad Pontificia Comillas, centrada en el diálogo fe-Ciencia.

1. LA DISCRECIÓN DE JUICIO REQUERIDA PARA EL CONSENTIMIENTO MATRIMONIAL: ESTRUCTURA Y CONTENIDO

En cuanto *acto de la voluntad*, personalísimo, el Consentimiento matrimonial supone una *decisión* del sujeto, quien, tras realizar un *juicio crítico y valorativo*, *elige* (= autodeterminación) contraer Matrimonio con una persona concreta.

1.1 Discernimiento y elección, presupuestos del Consentimiento

El Consentimiento es – debe ser – un acto de voluntad que responde a una decisión *razonable* – lo que no quiere decir que sea meramente intelectual o teórica – basada en una valoración y ponderación de las diversas opciones (contraer o no contraer con esa persona concreta), lo cual exige un juicio crítico y deliberativo no sólo sobre lo que supone en sí mismo el Matrimonio (los derechos y deberes conyugales esenciales), sino también sobre la conveniencia u oportunidad de contraerlo con esa persona determinada, lo que de algún modo supone un juicio sobre la adecuación de las personas de los contrayentes para, en su interrelación, constituir esa unión conyugal intimísima. Ya con anterioridad a la promulgación del Código actual, las Sentencias rotales venían exigiendo a los contrayentes, para la válida prestación del Consentimiento,

«la capacidad de realizar un proceso psíquico por el cual [...] de tal modo delibera el entendimiento acerca de los deberes esenciales a asumir y sobre la propia capacidad para cumplirlos en el caso concreto que el contrayente es capaz de obligarse a dichos deberes una vez que la voluntad ha optado libremente por el Matrimonio»³.

De este modo, la *decisión* del sujeto de contraer Matrimonio aparece como fruto y consecuencia de un *discernimiento*, de una valoración, de un juicio crítico, que lleva a la persona a *querer* ese Matrimonio concreto y a *elegir* libre y ponderadamente contraerlo. El *discernimiento* y la *elección*, entendida en sentido propio⁴, aparecen por tanto como presupuestos de la *decisión* de contraer, del acto de voluntad que hace nacer el Matrimonio.

3 Coram DI FELICE, *decisio diei 24 maii 1980*, in *Monitor Ecclesiasticus*, CVI (1981), 22.

4 Debe tenerse en cuenta, en esta cuestión, la necesaria distinción entre *opción* y *elección*, presentada por el prof. Gherri en el “*Instrumentum laboris*” de la *IX Giornata canonistica interdisciplinare* como sólida y constante, tanto a nivel semántico cuanto jurídico, conforme a la cual la *opción* se agotaría en sí misma, en el ejercicio actual de una preferencia – incluso irracional – entre opciones

Conforme a la constante tradición eclesial, un acto – una decisión – de la trascendencia del Consentimiento, causa única e insustituible del Matrimonio, no puede ser una *opción* “ciega”, irreflexiva, tomada al azar, sino que debe ser una verdadera *elección personal* (realizada por el sujeto), lo que exige al menos una mínima deliberación y valoración por parte del contrayente, un mínimo *discernimiento*, así como una suficiente *libertad interna* – ausencia de determinaciones – que permitan al sujeto ser dueño y señor de dicho acto de decisión.

Junto con la tradicional defensa eclesial de la fundamental libertad (= inmunidad de coacción) necesaria en la elección del estado de vida y, en concreto, en la decisión de contraer Matrimonio, derivada del carácter personalísimo del Consentimiento, resulta también tradicional la exigencia – presente ya en santo Tomás y en la Canonística medieval – de una actividad no sólo cognoscitiva, sino valorativa y ponderativa, previa a la elección del Matrimonio por el sujeto, de modo que la decisión de matrimoniar pudiera serle atribuible.

Esta *discreción de juicio* debía ser, además, *proporcionada* a la importancia del objeto del acto de voluntad resultante, es decir, proporcionada a la trascendencia del Matrimonio; así lo destacaba el Aquinate, al sostener que

«para el pecado mortal basta el Consentimiento en algo presente; en el Matrimonio, en cambio, lo que hay es un Consentimiento en algo futuro. Ahora bien, se requiere mayor discreción de juicio para proveer al futuro que para consentir en un acto presente»⁵.

En términos similares se ha recogido, ya durante este siglo, en la Jurisprudencia rotal:

«para contraer Matrimonio válido no basta únicamente con el solo uso de razón, sino que es necesaria también una discreción de juicio proporcionada al contrato

recíprocamente excluyentes, la *elección* supone y exige una aproximación racional, valorativa, que mira al futuro y trata de dar un fundamento objetivo adecuado a la decisión, de modo que ésta responda, en la medida de lo posible, a motivaciones razonables y realistas: cfr. P. GHERRI, *Discernere e scegliere nella Chiesa*, in *Apollinaris*, LXXXVII (2014), 376-379; igualmente, cabe consultar: P. GHERRI, *Decidere e giudicare nella Chiesa*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012, 13-77. Asimismo, resultan de interés las consideraciones sobre la cuestión expuestas en: J. LEACH, *Taking Options and Decisions*, in *Revista Portuguesa de Filosofia*, LXVIII (2012), 87-104.

5 THOMAS DE AQUINO, *In V Sent.*, d.27, q.2, a.2; *Suppl.*, q.43, a.2, ad 2um.

que se va a celebrar; discreción que permita entender, al menos de forma genérica, la naturaleza y las propiedades esenciales del Matrimonio; madurez que es exigida, más que en cualquier otro caso, por la entidad misma del Matrimonio, porque éste es perpetuo e irrevocable, y henchido de graves obligaciones»⁶.

Esta tradicional insistencia en la *discreción de juicio* necesaria para la prestación del Consentimiento muestra y pone de relieve cómo el Consentimiento matrimonial debe ser fruto y consecuencia de un ejercicio de la facultad crítica, deliberativa del sujeto, que mueva a la voluntad a tomar la decisión de contraer. La comprensión tradicional canónica – muy dependiente del pensamiento de santo Tomás – reflejaba a la perfección la dimensión *racional* de la decisión: el Consentimiento matrimonial no es *sólo* un acto *voluntario*, un acto que se mueva sólo en el plano de la voluntad, como si fuera una *opción* que se agota en el mero hecho de tomarla, sea del modo que sea; al contrario, el Consentimiento matrimonial siempre ha venido definido como *acto de la voluntad*, pero de la voluntad *movida por el intelecto*, de ahí la insistencia en la discreción de juicio, en la necesidad de una capacidad crítica, ponderativa, estimativa – actividades todas ellas *intelectuales* en última instancia – que dieran lugar a un juicio, a una decisión del sujeto autodeterminándose a contraer Matrimonio.

La Jurisprudencia rotal ha recogido, por vía negativa – en el desarrollo de la incapacidad para poner el acto psicológico del Consentimiento por grave defecto de discreción de juicio del Can. 1095, 2º – estos elementos, estructurándolos en una triple distinción, según la cual estaremos en presencia de un defecto de discreción de juicio invalidante del Consentimiento

«cuando se verifica alguna de las tres condiciones o hipótesis siguientes:

- 1) o bien falta el suficiente *conocimiento intelectual* acerca del objeto del Consentimiento que ha de prestarse para contraer Matrimonio;
- 2) o bien el contrayente aún no alcanzó aquella *ponderación suficiente proporcionada al negocio conyugal*, esto es el conocimiento crítico apto para un compromiso tan importante como el nupcial;
- 3) o bien, finalmente, uno de los dos contrayentes carece de *libertad interna*, esto es, de capacidad de deliberar con suficiente estimación de los motivos y con autonomía de la voluntad con respecto a cualquier impulso desde el interior»⁷.

6 *Coram PRIOR, decisio diei 14 novembris 1919*, in APOSTOLICUM ROTÆ ROMANÆ TRIBUNAL, *S. Romanæ Rotæ Decisiones seu Sententiæ quæ iuxta Legem propriam et Const. "Sapienti Consilio" Pii X prodierunt anno 1919 cura eiusdem S. Tribunalis, cum præfatione, de veterum Decisionum natura et ordine earumque Collectionibus*, Romæ, 1926, vol. XI, 174 (en adelante: "RRDec.").

7 Así lo sintetizaba una conocida Sentencia *coram* Pompedda, de 25 de noviembre de 1978 rei-

La dimensión racional de la decisión queda puesta de manifiesto en abundantes aproximaciones doctrinales y jurisprudenciales a esta cuestión; a modo de ejemplo, cabe citar una conocida Sentencia de la Rota Española, en la que García Faílde, en relación con la discreción de juicio requerida para contraer Matrimonio, describía en los siguientes términos el proceso deliberativo previo a la decisión de contraer, destacando que el Consentimiento sería nulo

«cuando el contrayente hubiere celebrado el Matrimonio sin haberse formado el juicio acerca de si le convenía o no le convenía hacer suyo ese Matrimonio (si no lo hizo porque no pudo o porque no quiso es indiferente); lo cual presupone que conoce teóricamente en cuanto a su sustancia lo que es el Matrimonio y lo que son los derechos y las obligaciones esenciales que conlleva el mismo Matrimonio y que vienen a constituir las primeras ventajas que le inducen a aceptar dicho Matrimonio y las segundas desventajas que le disuaden de aceptarlo y, una vez obtenido ese conocimiento teórico no erróneo, desarrolla la oportuna actividad, ordenada a la hipotética decisión práctica, de *valorar* en cuanto a su sustancia, si no con total precisión que no es necesaria ni siquiera posible casi nunca, al menos con la exactitud y la profundidad que asunto de tan graves consecuencias exige, esos derechos y esas obligaciones, para pasar después a *comparar* los unos con las otras de modo que esta comparación le haga ver al contrayente lo que le conviene hacer; operan, pues, estos derechos/obligaciones suficientemente conocidos, valorados, comparados, como *motivos racionales* que hacen de *premisas* de ese silogismo cuya conclusión es el *juicio* al que llega el contrayente y en el que ve el contrayente el consejo de que se case o de que deje de casarse»⁸.

Por otro lado, junto con estos innegables valores y aportaciones del pensamiento tomista, durante el siglo XX la doctrina y la Jurisprudencia canónica ha hecho un importante esfuerzo – recogido asimismo por el Legislador – por

teradamente citada en la Jurisprudencia posterior: «*Defectus discretionis iudicii habetur magis in concreto cum aliqua ex tribus sequentibus conditionibus seu hypothesisibus verificatur: 1) aut deest sufficiens cognitio intellectualis circa obiectum Consensus præstandi in Matrimonio ineundo; 2) aut nondum contrahens attingit illam sufficientem æstimationem proportionatam negotio coniugali, idest cognitionem criticam aptam tanto officio nuptiali; 3) aut denique alteruter contrahens caret interna libertate idest capacitate deliberandi cum sufficienti motivorum æstimatione et voluntatis autonomia a quolibet impulsu ab interno*» (Coram POMPEDDA, *decisio diei 25 novembris 1978*, in *RRDec.*, vol. LXX, 509-510, n. 2).

8 TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTÓLICA EN ESPAÑA, Coram GARCÍA FAILDE, *decisio diei 31 ianuarii 1997*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LIV (1997), 341. El mismo Ponente advierte, sin embargo, frente a interpretaciones maximalistas, que «con esta falta de la requerida discreción de juicio, así explicada, nada tiene que ver el hecho de que el contrayente no hubiere previsto, antes de casarse, cómo había de desarrollarse la convivencia conyugal; el hecho de que el contrayente no hubiere conocido, antes de casarse, a la perfección cómo era y cómo habrá de ser el compañero elegido para compartir con él su vida; el hecho de que el contrayente hubiere procedido con imprudencia al dar el paso hacia el Matrimonio, etc.» (*Ibidem*).

avanzar en la superación de un excesivo intelectualismo y de la comprensión horizontal y estratificada de la psique que, de algún modo, subyacía en el pensamiento tomista y en la Filosofía escolástica, según la cual el psiquismo humano se dividiría en vida vegetativa-sensitiva-intelectual, de tal modo que, aun habiendo relación e interacción entre los tres planos, el superior o intelectual tendría el dominio respecto a los inferiores. Acogiendo los datos ofrecidos por la Psiquiatría y la Psicología modernas respecto al proceso de formación del acto humano, a mediados del siglo XX la doctrina y la Jurisprudencia canónica comenzó a tomar en consideración una concepción más unitaria del ser humano, según la cual nuestras acciones son fruto de un “Yo” constituido, no sólo por el entendimiento y la voluntad, sino también por la afectividad, el consciente y el subconsciente, los sentidos, los instintos, las reacciones psicosomáticas, etc, encontrándose todo ello anclado en un complejísimo sistema neuro-biológico. Desde este punto de vista, la Ciencia canónica moderna acoge y valora las aportaciones de las Ciencias psicológicas y psiquiátricas⁹, en cuanto que permiten un mejor conocimiento del hombre y de sus procesos psíquicos y volitivos, lo cual tiene una importancia fundamental en el campo del Consentimiento matrimonial, en cuanto acto de voluntad.

Como se ha indicado, esta deliberación o discernimiento es un requisito previo para que pueda hablarse de verdadera *elección personal*, pues es ese juicio previo lo que posibilita que sea el sujeto el que tome por sí mismo y desde sí mismo la *decisión* de contraer, *autodeterminándose* en orden al Matrimonio.

Este concepto de *autodeterminación* resulta fundamental en la Filosofía moderna, a partir de Kant, en cualquier reflexión sobre la libertad. La verdadera libertad – la libertad moral¹⁰ – no se caracteriza por la indeterminación¹¹, sino

9 Entre otros: L. VELA SÁNCHEZ, *Incapacidad psicológica para el Matrimonio*, in AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro*, V, Salamanca, 1982, 125-137; J.J. GARCÍA FAILDE, *Trastornos psíquicos y nulidad del Matrimonio*, Salamanca, 1999, 17-191; C. PEÑA GARCÍA, *Consentimiento matrimonial y capacidad psíquica de los contrayentes*, in *Miscelánea Comillas*, LVIII (2000), 155-190.

10 En su obra “*Crítica de la razón pura*”, Kant distingue tres grados de libertad: la libertad como ausencia de coacción externa, la libertad como actuación voluntaria, por propia decisión, y la libertad como actuación de la voluntad condicionada por la razón (cfr. I. KANT, *Crítica de la razón pura*, tr. esp., Madrid, 2012). Esta triple distinción da a su vez origen a tres tipos de libertad: la libertad técnica, referida a cualquier fin; la libertad pragmática, que está al servicio del propio bienestar; y la libertad moral, verdaderamente humana, en la cual la voluntad se autodetermina conforme a la razón (cfr. G. AMENGUAL COLL, *Estructura antropológica de la libertad*, in C. ALONSO BEDATE [ed.], *La libertad: ilusiones y límites*, Madrid, 2009, 75-92).

11 Frente a la concepción de la libertad absoluta o libertad como indeterminación propia de Sastre (cfr.

precisamente por venir la voluntad (la decisión) *determinada por el pensamiento y el juicio previo*, por la actividad intelectual y valorativa, por el discernimiento sobre las consecuencias de los actos: de ahí el carácter *esencialmente racional* de la libertad moral, de modo que la razón, el juicio, aparece como supuesto de la libertad. La voluntad es libre no por su indeterminación, sino por la determinación del pensamiento; la libertad no tiene nada que ver con irracionalidad, con opciones arbitrarias, ni siquiera cabe reducirla a mera posibilidad de optar, a la capacidad de alternativa, sino que exige un ejercicio de la razón, la capacidad de deliberar y discernir para llegar a tomar la decisión¹².

1.2 Puntualizaciones sobre la racionalidad de la decisión de contraer

Es importante advertir que esta afirmación del carácter *racional* del acto de Consentimiento, la exigencia de que éste sea una *decisión* resultante de un *juicio* previo del contrayente, de un *discernimiento* en el que éste realiza una valoración y ponderación de los pro y los contra de las diversas opciones y, tras este juicio, *decide* desde sí mismo contraer Matrimonio, no debe ser interpretado en clave intelectualista, como si este discernimiento, este juicio del sujeto, fuese un mero ejercicio teórico en el que la decisión debiera fundarse únicamente en razones puramente *intelectuales*. La decisión de contraer Matrimonio, la decisión de entregarse para siempre a otra persona en una unión total e intimísima, es, por su objeto, una decisión en la que los afectos y, en general, todo el mundo afectivo, sensitivo, emocional, tiene un papel fundamental. Desde una sana Antropología, no se puede contraponer lo afectivo a lo racional, como si fueran mundos o ámbitos incompatibles¹³.

J.-P. SARTRE, *El ser y la nada*, tr. esp., Madrid, 1977), autores como Merleau-Ponty (cfr. M. MERLEAU-PONTY, *Fenomenología de la percepción*, Barcelona, 1985) defienden una *libertad en situación* frente a la libertad absoluta y abstracta. Se trata de una aproximación realista y existencial, que destaca cómo la libertad no es ausencia de condicionantes, puesto que la voluntad se juega y ejercita necesariamente en medio de límites y condicionamientos de todo tipo; todo acto depende de muchos condicionantes – los motivos, las circunstancias, las capacidades, las ocasiones, la propia biografía, el carácter, etc. – sin que dichos condicionantes excluyan la libertad. Sobre libertad y sus condicionantes, resultan también de sumo interés las reflexiones expuestas – a partir de su experiencia personal como psicoterapeuta y como prisionero en un campo de concentración – en: V. FRANKL, *El hombre en busca de sentido*, Barcelona, 1987.

12 Cfr. P. BIERI, *El oficio de ser libre*, Barcelona, 2002, 58-61; M. GARCÍA-BARÓ, *Un ensayo sobre la libertad y sus repercusiones morales y religiosas*, in C. ALONSO BEDATE (ed.), *La libertad*, 93-115.

13 En este sentido, autores como Muñoz de Juana destacan la profunda unidad de la persona humana y la interrelación entre sus diversas facultades psíquicas: «la intencionalidad del conocimiento humano, lo que en Psicología experimental corresponde a la esfera de los sentimientos y las emociones, forma parte importante del conocimiento de la verdad práctica, del razonamiento y de la toma de decisiones, los cuales dependen de la experiencia o configuración de la fantasía, algo íntimamente relacionado

La persona humana es, en palabras de Zubiri, *inteligencia sentiente*¹⁴; frente al rígido intelectualismo medieval, la Antropología filosófica y teológica actual – más cercana al personalismo bíblico – ha revalorizado la importancia de la estructura afectivo-amorosa en toda actividad humana, también en el acto del conocimiento, en la percepción y comprensión de la realidad. Y si esto puede predicarse de todo conocimiento, será de especial aplicación en el conocimiento intersubjetivo, en el conocimiento vital del otro en cuanto sujeto personal, en la valoración del otro como posible consorte.

En este sentido, la decisión de contraer Matrimonio presupone ciertamente un juicio previo, un discernimiento, una valoración y ponderación, un conocimiento, conforme al aforismo “*nihil volitum quin præcognitum*”; pero esa decisión, ese *volitum* no responde a una voluntad negocial derivada de un frío y desapasionado cálculo de ventajas e inconvenientes, a una valoración intelectualista de los *pro* y *contra* del negocio matrimonial, sino que el mismo discernimiento, la misma ponderación y valoración crítica necesaria para poder hablar de verdadera elección es ya un *discernimiento afectivo*, pues la capacidad crítica, valorativa, está primariamente ligada a la dimensión y capacidad afectiva del sujeto¹⁵. En palabras del p. Vela,

«la persona en cuanto sujeto nunca plenamente objetivable sólo puede ser conocida y reconocida en cuanto tal por otro sujeto personal desde el amor. En otros términos: el conocimiento y reconocimiento interpersonal es amoroso [...]. Sólo la intuición amorosa, sólo la comunión amorosa descubre el misterio personal, acepta y reconoce y promueve, al “otro” como misterio¹⁶».

con la función cognitiva o estimativa [...] la verdad del Consentimiento matrimonial que tratamos de establecer en las Causas de nulidad no se encuentra sólo en la Ciencia que posean los contrayentes, sino en el mismo orden o configuración de su sensibilidad interna» (J.M^a MUÑOZ DE JUANA, *Consentimiento matrimonial y sentido de la realidad en los trastornos psicológicos*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LXIX [2012], 831).

- 14 El conocimiento, la aprehensión de la realidad, no es algo meramente intelectual, pues la misma inteligencia incluye necesariamente lo sensitivo; frente a posturas intelectualistas, la aportación de Zubiri – especialmente en el primer volumen, *Inteligencia y realidad*, de su trilogía (cfr. X. ZUBIRI, *Inteligencia sentiente*, Madrid, 1980) – es no considerar la aprehensión sensible de la realidad únicamente como un pre-requisito para que la inteligencia actúe, sino defender la profunda unidad entre *sentir* y *entender* en la inteligencia misma, dado el carácter *sentiente* de ésta (cfr. J.J. GARCÍA, *Inteligencia sentiente, realidad, Dios. Nociones fundamentales en la Filosofía de Zubiri*, in *Cuadernos de Pensamiento Español*, XXX [2006], 1-73).
- 15 Cfr. V. FRANKL, *Psicoanálisis y existencialismo*, México, 1952, 169-230; E. FROMM, *El arte de amar*, tr. esp., Ciudad de México, 1959; P. LAÍN ENTRALGO, *Teoría y realidad del otro*, II, Madrid, 1961, 227-335; D. GOLEMAN, *La inteligencia emocional*, Barcelona, 1996, 21-99.
- 16 L. VELA SÁNCHEZ, *La “communitas vitæ et amoris”*, en AA.VV., *El Consentimiento matrimonial hoy*, Barcelona, 1976, 100.

1.3 La discreción de juicio y la deseable prudencia en la decisión

Un riesgo a evitar, en la reflexión canónica sobre la discreción de juicio requerida para el Matrimonio, es que la presentación *en positivo* de los requisitos y pasos del proceso deliberativo y electivo, a efectos del discurso teórico, lleve a olvidar, en su aplicación en la práctica forense, principios fundamentales como la presunción de validez de los actos jurídicos, la compatibilidad de estos requisitos intelectivos y volitivos con el fundamental *ius connubii* que es preciso reconocer en principio a toda persona carente de trastornos psíquicos relevantes, la expresa exigencia legislativa de que el defecto de discreción de juicio que en su caso se produzca debe ser *grave* para poder reconocérsele consecuencias jurídicas invalidantes del Consentimiento, etc.

Conforme a la constante Jurisprudencia canónica, la discreción de juicio no supone ni exige un conocimiento exhaustivo del Matrimonio ni del otro contrayente, ni una deliberación perfecta sobre las ventajas e inconvenientes de contraer Matrimonio, ni una reflexión detallada sobre los derechos y deberes conyugales, ni una madurez y equilibrio extraordinarios para que los contrayentes puedan hacer un juicio acertado. En este sentido, aunque la decisión de contraer este Matrimonio pueda parecer – especialmente, a posteriori, una vez verificado el fracaso conyugal – errada, imprudente, desacerpada, tomada por motivos equivocados o sin haber tomado suficientemente en consideración los rasgos de carácter o los problemas de relación que habían aparecido en el noviazgo, etc., de ahí no cabe deducir sin más una radical inexistencia del Consentimiento: conforme insiste la Jurisprudencia rotal, la falta de acierto en la elección del cónyuge no constituye grave defecto de discreción de juicio¹⁷.

Debe insistirse, a este respecto, en que el Ordenamiento canónico no exige para poder prestar válido Consentimiento una *libertad total* – la cual no puede darse nunca – ni una *absoluta ausencia de condicionamientos*, puesto que la libertad del hombre es siempre una libertad finita¹⁸. La labor de la Juris-

17 «*Neque confundenda est incapacitas tradendi matrimonialem Consensum cum imprudentia in eligendo cónyuge. Aliquis enim non sufficienter vel superficialiter aestimare ac valutare potuit alterius conditionem in ordinem ad prosperum ac felix connubium ineundum*». Coram JARAWAN, *decisio diei 9 iunii 1993*, in *RRDec.*, vol. LXXXV, 436. En este mismo sentido, también: Coram HUBER, *decisio diei 26 octobris 1994*, in *RRDec.*, vol. LXXXVI, 503; Coram BOCCAFOLA, *decisio diei 27 ianuarii 1994*, in *RRDec.*, vol. LXXXVI, 90.

18 Como recuerda la Jurisprudencia rotal, «*libertas hominis est [...] libertas vera sed finita*» (Coram FERREIRA PENA, *decisio diei 19 aprilis 2002*, in *RRDec.*, vol. XCIV, 258, n. 8). Sobre la historicidad

prudencia, en las Causas de falta de libertad o de grave defecto de discreción de juicio por defecto de autodeterminación, será distinguir con sumo cuidado si las circunstancias actúan como *condicionantes* – de los que nadie está exento – de una decisión fundamentalmente libre y atribuible al sujeto, o si llegan a tener tal fuerza que verdaderamente provocan en el sujeto una *determinatio ad unum*, obligándole a obrar en cierto sentido y privándole de la requerida libertad¹⁹.

Asimismo, tampoco se exige haber valorado de hecho todas las consecuencias de la decisión de contraer, ni una especial prudencia y sabiduría a la hora de tomar la decisión. Así, recordaba Benedicto XVI en un discurso a la Rota Romana que,

«purtroppo permangono ancora posizioni non corrette, come quella di identificare la discrezione di giudizio richiesta per il Matrimonio (cfr. CIC, Can. 1095, n. 2) con l'auspicata prudenza nella decisione di sposarsi, confondendo così una questione di capacità con un'altra che non intacca la validità, poiché concerne il grado di saggezza pratica con cui si è presa una decisione che è, comunque, veramente matrimoniale. Più grave ancora sarebbe il fraintendimento se si volesse attribuire efficacia invalidante alle scelte imprudenti compiute durante la vita matrimoniale»²⁰.

La discreción de juicio requerida para el Matrimonio no mira, de suyo, a la *prudencia o imprudencia* con que se ha tomado la decisión, al *acierto o desacierto* del resultado del juicio realizado que ha llevado al sujeto a contraer Matrimonio (acierto que se valorará generalmente a posteriori, a la vista del resultado de la convivencia conyugal y en el que pueden influir muy diversos factores), sino que mira a la *existencia misma* del proceso ponderativo y electivo que lleva a la decisión y a la *capacidad* de los contrayentes de realizar dicho proceso de discernimiento (a la capacidad crítico-deliberativa y volitiva de los contrayentes).

de la libertad humana: *Coram* SCIACCA, *decisio diei 10 maii 2002*, in *RRDec.*, vol. XCIV, 315-318, nn. 8-13.

- 19 En este sentido: *Coram* LÓPEZ-ILLANA, *decisio diei 20 ianuarii 1999*, in *RRDec.*, vol. XCI, 26, n. 12; *Coram* MONIER, *decisio 5 februarii 1999 (Romana)*, in *RRDec.*, vol. XCI, 63, n. 8; *Coram* BOCCAFOLA, *decisio diei 18 novembris 1999*, in *RRDec.*, vol. XCI, 667, n. 4; *Coram* SABLE, *decisio diei 22 martii 2002*, in *RRDec.*, vol. XCIV, 181, n. 6; *Coram* SCIACCA, *decisio diei 13 iunii 2003*, in *RRDec.*, vol. XCV, 402, n. 10; *Coram* STANKIEWICZ, *decisio diei 26 iunii 2003*, in *RRDec.*, vol. XCV, 431, n. 14; *Coram* DEFILIPPI, *decisio diei 19 ianuarii 2004*, in *Studia Canonica*, XL (2006), 221, n. 8.
- 20 BENEDICTUS PP. XVI, *Allocutio: Ad sodales Tribunalis Rotæ Romanæ*, 22 ianuarii 2011, in *AAS*, CIII (2011), 112.

2. RELEVANCIA JURÍDICA DE LA *AUSENCIA ACTUAL DE DISCERNIMIENTO*: MATRIMONIOS CONTRAÍDOS SIN REFLEXIÓN

Muy relacionado con lo expuesto en el epígrafe anterior respecto a la comprensión de la discreción de juicio requerida para el Matrimonio está la cuestión de la *configuración jurídica* de la misma en cuanto requisito para la validez del Consentimiento matrimonial. Los elementos intelectivos, ponderativos, valorativos y electivos que hemos señalado como integrantes del acto del Consentimiento exigen y suponen, indudablemente, una *capacidad psíquica* por parte del autor de dicho acto, pero, ¿se agotan en dicha capacidad o exigen, al menos mínimamente, un *ejercicio actual* de dichas potencias y capacidades para que pueda hablarse de acto humano y personal por parte del contrayente? Dicho en otras palabras, ¿qué es lo relevante de cara a la prestación del Consentimiento: la *sola capacidad* del sujeto de deliberar, discernir y elegir el Matrimonio, o el hecho de que, efectivamente, el Consentimiento, en cuanto acto humano de la voluntad, sea consecuencia de dicha deliberación y decisión de la persona? ¿que el sujeto tenga la capacidad de deliberar, discernir y elegir, o que de hecho delibere, discierna y elija contraer Matrimonio?

Se trata no sólo de una cuestión fundamental de cara a la comprensión misma de las exigencias filosóficas y jurídicas del acto del Consentimiento, sino de una cuestión que adquiere toda su relevancia práctica en la valoración de aquellos supuestos de Matrimonios contraídos de modo radicalmente irreflexivo, sin la concurrencia de una mínima actividad deliberativa, de un mínimo discernimiento por parte del contrayente, por un impulso “alocado”, posible en determinadas circunstancias en sujetos no necesariamente aquejados de una perturbación psicológica, ni siquiera de una grave inmadurez (sin perjuicio de que el acto de contraer si pueda ser calificado de gravemente inmaduro)²¹.

En la regulación canónica positiva, el grave defecto de discreción de juicio viene configurado como una *incapacidad psíquica* del sujeto para prestar válido Consentimiento, al haber incluido el Legislador la referencia a la

21 Son casos que, aunque puedan parecer propios de planteamientos cinematográficos (bodas – en Las Vegas o sitios similares – tras un conocimiento de un día o dos, decisiones de abandonarlo todo y seguir a otra persona tras un encuentro fortuito en un viaje, etc.), se encuentran también en los supuestos fácticos de Sentencias canónicas de nulidad matrimonial: Matrimonios decididos tras un brevísimo conocimiento en un viaje, habiéndose visto los novios, de diferente nacionalidad y residencia, únicamente dos semanas antes de la boda, siendo el trato por vía virtual; Matrimonios decididos precipitadamente por sujetos que acaban de comenzar su relación debido al traslado laboral de uno de ellos al extranjero; Matrimonios contraídos impulsivamente en circunstancias extremas o situaciones bélicas.

discreción de juicio dentro de las incapacidades del Can. 1095. Conforme a esta regulación, son muy abundantes las afirmaciones doctrinales y jurisprudenciales que limitan la relevancia jurídica del grave defecto de discreción de juicio a aquellos supuestos de incapacidad psicológica para entender, ponderar o elegir, dejando totalmente de lado – cuando no negando expresamente su relevancia – aquellos supuestos de efectiva falta de ejercicio de dichas capacidades: así, sintetizando la precedente doctrina jurisprudencial, una reciente Sentencia rotal recuerda que

«el mismo acto psicológico del Consentimiento se hace imposible bien por defecto radical del uso de las facultades superiores (inteligencia y voluntad), bien por inadecuación radical para con su objeto, porque se tiene sólo una percepción abstracta del Matrimonio en cuanto tal, pero no una estimación (valoración/ponderación) concreta del Matrimonio en sí mismo a celebrar, al menos en lo que toca a los derechos y obligaciones matrimoniales esenciales que mutuamente han de darse y aceptarse. En el último caso, *en orden a declarar la nulidad del Matrimonio no es suficiente el simple defecto de tal estimación*, por ejemplo, por falta de diligencia, sino que se requiere un grave defecto de discreción de juicio proveniente en el sujeto de la imposibilidad de poner un proporcionado acto psicológico de Consentimiento por vicios intrínsecos, muy principalmente porque el sujeto no disfruta de una suficiente capacidad crítica y por lo mismo no es capaz de formarse un juicio práctico-práctico sobre el Matrimonio que ha de celebrar aquí y ahora con persona determinada, o bien carece de suficiente libertad interna»²².

En el ámbito español, el Auditor – posteriormente, Decano – del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España, Santiago Panizo Orallo, destacaba que

«el hablar de falta de discreción no equivale en absoluto a decir que no se pensó en las obligaciones o no se reflexionó porque todo fue precipitado y no se tuvo la

22 *«Ipsum actum psychologicum Consensus [...] impossibilis fit vel ob radicalem defectum usus facultatum superiorum (intellectus et voluntatis), vel ob inadaequationem ad eius obiectum, quia habetur tantum perception abstracta Matrimonii uti talis, non autem aestimatio concreta coniugii a seipso celebrandi quod attinet saltem ad iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda. In ultimo casu, in ordine ad Matrimonii nullitatem declarandam, non sufficit simpliciter defectus talis aestimationis, ex. gr. ob defectum diligentiae, sed requiritur gravis defectus discretionis iudicii proveniens in subiecto ex impossibilitate ponendi congruum actum psychologicum Consensus ob vitia intrinseca, potissime quia subiectum non pollet sufficienti capacitate critica ideoque non valet sibi efformare iudicium practico-practicum de Matrimonio hic et nunc cum determinata persona celebrando vel caret sufficienti libertate interna». Coram ERLEBACH, decisio diei 26 novembris 2010, in Revista Española de Derecho Canónico, LXX (2013), 655-680 (las cursivas son mías). El texto, traducido al Español, ha sido comentado en la misma Revista por los profs. Rafael Rodríguez Chacón (paginas 681-689) y María José Roca (paginas 690-693).*

oportunidad de pensar y reflexionar cuando realmente en otras condiciones lo podría haber hecho. Hablar de falta de discreción, en cuanto es en el Ordenamiento de la Iglesia sinónimo de incapacidad, es entender sencillamente que no se pudo pensar o reflexionar porque faltaron aptitudes psíquicas para hacerlo. En la falta de discreción se debe atender *a la misma posibilidad o mejor imposibilidad de discernir por parte del sujeto, y no al hecho de no haber sido tenida esa reflexión, cuando se pudo haber tenido, porque existían facultades para hacerlo*²³.

Sin embargo, aunque puede resultar comprensible esta insistencia jurisprudencial en la incapacidad, a la vista de que, en los supuestos de hecho planteados, es frecuente presentar como ausencia de reflexión o de valoración lo que no pasa de ser una decisión imprudente, inadecuada o que con posterioridad se ha manifestado como equivocada, lo cierto es que desde un punto de vista lógico y jurídico, esa doctrina jurisprudencial expresada, con vocación de generalidad, en los fundamentos jurídicos de las Sentencias, no dejan de causar una profunda perplejidad e inquietud. Si en el Ordenamiento canónico – y, más hondamente, en la constante comprensión eclesial – el Matrimonio nace única y exclusivamente del Consentimiento por el que los contrayentes se dan y reciben recíprocamente, *acto de voluntad que ningún poder humano puede suplir* y que supone y exige, para ser verdadero acto humano, los requisitos de una – aunque sea mínima – reflexión, ponderación, discernimiento y volición, ¿no debería concederse más atención al hecho de la *existencia o no* de dicho proceso de elaboración del acto de voluntad – que redundaría en la *existencia de dicho acto* – que al hecho de la genérica o abstracta *capacidad* del sujeto para poner dicho acto? Desde esta centralidad del Consentimiento, ¿cómo puede afirmarse que, siendo la persona psíquicamente capaz, resulta irrelevante la *absoluta falta de ejercicio de dicha capacidad*, es decir, que se haya optado por el Matrimonio sin haber tenido de hecho, al menos mínimamente, tal reflexión-discernimiento-elección?

Por otro lado, esta insistencia en la exigencia de una causa psíquica incapacitante – causa que, a diferencia del Can. 1095, 3º, no aparece expresamente exigida por el Legislador en el número 2º de dicho Canon – y la correlativa exigencia de Prueba pericial en todas las Causas del Can. 1095, no sólo en las de *mentis morbus* del Can. 1680 – praxis jurisprudencial consagrada por la *Dignitas Connubii* en su Art. 203, que extiende la exigencia del Can. 1680 a todas las Causas del Can. 1095²⁴ – provoca, en la práctica, un peligro

23 TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTÓLICA EN ESPAÑA, *Coram PANIZO, decisio diei 26 iunii 1995*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LII (1995), 853 (las cursivas son nuestras).

24 Cfr. C. MORÁN BUSTOS - C. PEÑA GARCÍA, *Nulidad de Matrimonio y Proceso canónico. Comentario*

desplazamiento de la cuestión objeto de debate, que queda focalizada en la abstracta capacidad o incapacidad psíquica del sujeto – supeditada, además, con mucha frecuencia, a la existencia de un trastorno habitual, no ocasional – en vez de en la existencia, de hecho, del acto fundante del Matrimonio, el único que puede hacer nacer la institución conyugal: el Consentimiento de los contrayentes.

En mi opinión, es ciertamente fundamental, como insiste la Jurisprudencia, no confundir el grave defecto de discreción de juicio con la mera *falta de acierto en el ejercicio* de la capacidad ponderativa-deliberativa, posibilidad de lo que nadie está exento; pero resulta igualmente fundamental no confundir la *falta de acierto en el ejercicio* de dicha capacidad con la *radical falta de ejercicio* de la capacidad. Dicho en otras palabras, el sujeto puede valorar, ponderar, discernir, y no obstante llegar a un *resultado equivocado* como consecuencia de dicha actividad (de modo que la decisión tomada deba valorarse posteriormente como inadecuada o errada); lo que resulta más discutible es que pueda hablarse de “*decisión*”, de “*acto voluntario*”, de “*elección*”, cuando no se ha producido, ni siquiera mínimamente, dicha actividad de reflexión, ponderación o discernimiento.

Desde esta perspectiva, es importante no reducir la discreción de juicio requerida para el acto del Consentimiento a la existencia de una abstracta *capacidad psíquica* poseída por el sujeto pero no ejercitada de hecho en la elección del Matrimonio. Dada la centralidad y carácter insustituible del acto del Consentimiento en la génesis del Matrimonio, y desde la comprensión del mismo como un acto humano que exige unas determinadas *actividades* – no sólo unas determinadas *facultades* – por parte del sujeto del acto, la *absoluta*

adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii, Madrid, 2008, 347-350. En cualquier caso, es importante tener en cuenta los criterios de valoración de las circunstancias que permiten considerar *manifiestamente inútil* la realización de la Prueba pericial, conforme a la respuesta de la Signatura Apostólica de 16 de junio de 1998 (cfr. SUPRENUM SIGNATURE APOSTOLICÆ TRIBUNAL, Littera: *Quæsitum de usu Periti in Causis nullitatis Matrimonii*, 16 iunii 1998, in *Periodica de Re Canonica*, LXXXVII [1998], 619-621). Sobre esta cuestión, entre otros: U. NAVARRETE, *Commentarium*, in *Periodica de Re Canonica*, LXXXVII (1998), 623-641; M. CALVO TOJO, *Reforma del Proceso matrimonial anunciada por el Papa*, Salamanca, 1999, 383-390; S. PANIZO ORALLO, *El derecho a la intimidad y la investigación psicológica de la personalidad en el Proceso de nulidad matrimonial*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LIX (2002), 118-124; M.J. ARROBA CONDE, *Valoración de los informes periciales realizados solamente sobre los Actos de la Causa*, in AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro*, XVI, Salamanca, 2004, 115-121. Por mi parte, me pronuncié al respecto en: C. PEÑA GARCIA, *Derecho a una justicia eclesial rápida: sugerencias de Iure condendo para agilizar los Procesos canónicos de nulidad matrimonial*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LXVII (2010), 739-767 (especialmente, 756-757).

y total falta de reflexión, ponderación o discernimiento en la elección del Matrimonio constituye de suyo una *ausencia* de discreción de juicio *actual* que, con independencia de que tenga su origen en una *incapacidad* del sujeto o en otros elementos o circunstancias (extrema precipitación, etc.), impide poder hablar de un Consentimiento válido.

En este sentido apuntaban ya hace tiempo, algunos autores como Candelier, Lüdicke u Olivares, su perplejidad ante la ubicación del defecto de discreción de juicio entre las incapacidades para prestar el Consentimiento, por entender que la falta de la discreción de juicio requerida puede provenir de otras causas, especialmente de una ausencia de reflexión, de una total falta de discernimiento, o incluso de la ignorancia, conforme al clásico adagio “*nihil volitum quin præcognitum*”. Conforme ponen de manifiesto estos autores, aunque la Jurisprudencia rotal ha orientado el grave defecto de discreción de juicio por la vía de la incapacidad psíquica, en realidad es la *ausencia de juicio*, la *ausencia de discernimiento* – con independencia de que sea provocada por incapacidad del sujeto o por otros motivos – lo que provoca la nulidad o inexistencia del acto del Consentimiento: «*le Mariage est invalide, si de fait le contractant a manqué de discernement, et pas seulement s'il était incapable de discernement*»²⁵.

En el mismo sentido, resultaría también de aplicación la reflexión realizada hace años por Mons. Serrano – si bien en relación con los supuestos de simulación, no directamente de grave defecto de discreción de juicio – relativa a lo llamativo que resulta cómo algunos planteamientos jurisprudenciales exigen más para el *acto que frustra* que para el *acto que crea* el Matrimonio, destacando que

«en realidad, una sana Lógica no consentiría con facilidad la deducción de un mayor “valor psicológico” del acto por el que se excluye el Matrimonio que el de aquél por el que se constituye»²⁶.

25 K. LÜDICKE, *Le Canon 1095 du CIC/1983. Genèse et exégèse*, in *Revue de Droit Canonique*, XXXVII (1987), 97. En la misma línea, se preguntaba Candelier acerca de los Matrimonios contraídos de modo irreflexivo: «*Cependant, devant certains Mariages concrets, on est amené à se poser le problème d'un Consentement insuffisamment réfléchi, où les estimations, pourtant possibles, n'ont manifestement pas été faites, en dépit parfois de l'alerte que donnaient les circonstances. N'y a-t-il pas des cas où le Consentement, bien que "possible", a été "abstent"?*» (G. CANDELIER, *À propos de l'incapacité de contracter Mariage [Canon 1095]*, in *Revue Théologique de Louvain*, XVI [1985], 423, nota n. 25). Sobre esta misma cuestión, resultan de interés las reflexiones de E. OLIVARES, *Matrimonios contraídos sin la reflexión adecuada*, in F.J. ALARCOS (ed.), *La Moral cristiana como propuesta*, Madrid, 2004, 739-761.

26 J.M. SERRANO RUIZ, *El acto de voluntad por el que se crea o frustra el Consentimiento matrimonial*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LI (1994), 567.

Mutatis mutandis, lo mismo cabría decir en estos supuestos de total y absoluta falta de reflexión: si, conforme a la Jurisprudencia rotal, para simular el Matrimonio se exige no sólo la *capacidad psíquica* de ponderar y discernir, sino que de hecho se haya dado una efectiva ponderación, deliberación y discernimiento para poder hablar de existencia del acto positivo de voluntad en que consiste la simulación, ¿cómo puede ser que para poner el acto positivo de voluntad que hace nacer el Matrimonio no se exija al menos lo mismo que para simularlo?

Aunque, precisamente por su radicalidad, no serán casos muy frecuentes en nuestros Tribunales, la Lógica jurídica – y una comprensión personalista del Matrimonio – exige afirmar que *la absoluta falta de reflexión y ponderación impide la existencia de un acto voluntario humano* y, por tanto, el Consentimiento matrimonial aparentemente prestado no es tal, ni puede dar lugar a un válido Matrimonio²⁷. En aquellos casos en que el Consentimiento – si bien *posible* dada la capacidad psíquica del sujeto – ha estado de hecho *ausente* por falta de ejercicio de dicha capacidad, ¿cómo hablar de Matrimonio válido? Desde una sana Lógica, parece difícil mantener dicha validez. En este sentido, dada la dificultad procesal de plantear una Causa de nulidad directamente por el Can. 1057, por radical ausencia del Consentimiento, parecería preferible aplicar – en estos casos concretos y siempre de algún modo excepcionales – una interpretación amplia, pero sólidamente fundada en principios filosóficos y psicológicos, del grave defecto de discreción de juicio como *acto*, no sólo como *capacidad*.

3. EL OBJETO DEL DISCERNIMIENTO: ¿LOS *IURA ET OFFICIA MATRIMONIALIA ESSENTIALIA*?

Otra cuestión relevante es la determinación del objeto preciso sobre el que debe versar la deliberación, el juicio crítico-valorativo, del sujeto, y, en este sentido, la redacción del Can. 1095, 2º, fijando dicho objeto en los «deberes y deberes esenciales del Matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar», parece, cuando menos, limitada.

27 En palabras del p. Olivares, «la grave falta de discreción de juicio *actual*, aun en quien era *capaz* de tener esa discreción, afecta sustancialmente al Consentimiento matrimonial, descrito en el Can. 1057, y es causa de su nulidad o inexistencia; en sí, el defecto en el Consentimiento es el mismo, ya sea que proceda de una incapacidad permanente o pasajera, o que se deba a una irreflexión del contrayente. En todos estos casos el Consentimiento matrimonial carece de algunos de sus elementos humanos que lo constituyen; por tanto una Consentimiento que implique esa grave falta de discreción de juicio no es un Consentimiento matrimonial [...] Si de hecho existe esa grave falta de discreción de juicio no se dan los elementos constitutivos de un auténtico Consentimiento matrimonial; tal acto de la voluntad, imperfecto, no da origen al Matrimonio; ese aparente Matrimonio es nulo» (E. OLIVARES, *Matrimonios*, 754).

La redacción del Can. 1095 peca de un excesivo “objetivismo” o “institucionalismo”, al poner el foco únicamente en los derechos y deberes del Matrimonio, dejando de lado todo el contenido subjetivo e interpersonal – entendido no en sentido individualista o subjetivista, sino auténticamente personalista – necesariamente incluido en dicho juicio.

Por un lado, como se ha indicado, es claro que, en la tradicional comprensión eclesial de la discreción de juicio, la actividad ponderativa, valorativa, discretiva, giraba no sólo sobre el Matrimonio como institución, sobre los *onera et munera coniugalia* en abstracto, sino sobre el Matrimonio concreto con esta persona concreta, actividad deliberativa que ya Santo Tomás ubicaba en el ámbito del *juicio práctico práctico*.

No se trata, sin embargo, tan sólo del carácter concreto o abstracto de estos derechos y deberes conyugales, sino de afirmar el *contenido subjetivo o interpersonal* de ese juicio, aspecto en el que es importante sacar todas las consecuencias de la comprensión personalista del Matrimonio consagrada en el Concilio Vaticano II y en el nuevo Código. Partiendo de la centralidad del Consentimiento en la génesis del Matrimonio, parece claro, desde una perspectiva lógica, que *el objeto del juicio previo a la decisión de contraer no puede ser ajeno o independiente del objeto del Consentimiento matrimonial*, en cuanto acto resultante de dicho juicio.

Resulta necesario, por tanto, sacar las consecuencias jurídicas del relevante cambio producido en la regulación del objeto del Consentimiento, que, conforme al Can. 1057, no es ya la entrega del “*ius in corpus*”, el «derecho a los actos de suyos aptos para la generación de la prole» del Código de 1917, sino la *entrega mutua de las personas* de los contrayentes para constituir el consorcio de toda la vida. Conforme pone de manifiesto este Can.1057, lo que los contrayentes entregan y reciben mutuamente no es el derecho a unos actos importantes, pero de algún modo extrínsecos a la persona del otro, ni siquiera directamente el derecho a las obligaciones y prestaciones conyugales entendidas en un sentido amplio, sino que, propiamente, se dan y reciben a sí mismos (= *sese*) para constituir juntos el Matrimonio, convirtiéndose de este modo lo relacional en objeto esencial del Consentimiento.

En este sentido, la doctrina y la Jurisprudencia acostumbra a distinguir – manteniendo de algún modo las categorías hilemórficas – entre *objeto material* (= las personas de los contrayentes) y *objeto formal* (= los derechos y deberes derivados del Matrimonio que se contrae) del Consentimiento, si bien éste

último debe entenderse también a la luz de la doctrina conciliar, profundamente personalista: así, la Jurisprudencia postconciliar fue ampliando el objeto formal del Consentimiento, haciendo entrar dentro de éste el *derecho a la comunidad de vida* o *al consorcio conyugal*, con todos los aspectos morales, espirituales, relacionales e intelectuales conectados con la misma, incluida expresamente – y en lugar destacado – la *relación interpersonal*²⁸. Y conforme a esta comprensión personalista del Matrimonio, derivada del Concilio y positivizada en el Código de 1983 mediante la inclusión del “*bonum coniugum*” como uno de los elementos esenciales del consorcio conyugal, puede afirmarse que, pese a la innegable dificultad de delimitar con precisión el contenido jurídico del mismo, el *bonum coniugum* entra también necesariamente dentro de ese objeto formal del Consentimiento, siendo fuente de derechos y deberes jurídicos²⁹.

Esta renovada redacción del Can. 1057 no es algo aleatorio o irrelevante, sino un cambio intencionado que recoge el espíritu de los trabajos conciliares³⁰, y que no puede no afectar a la comprensión de los requisitos necesarios

28 En ese cambio jurisprudencial jugó un papel destacado la conocida Sentencia *coram* ANNÉ, de 25 de febrero de 1969, dictada en un supuesto de homosexualidad (cfr. *Coram* ANNÉ, *decisio diei 25 februarii 1969*, in *RRDec.*, vol. LXI, 184), siendo continuado por, entre otras, las Sentencias *Coram* ANNÉ, *decisio diei 22 iulii 1969*, in *RRDec.*, vol. LXI, 865; *Coram* SERRANO, *decisio diei 5 aprilis 1973*, in *RRDec.*, vol. LXV, 330-331, n. 12; *Coram* HUOT, *decisio diei 31 ianuarii 1980*, in *RRDec.*, vol. LXXII, 83, n. 20; *Coram* COLAGIOVANNI, *decisio diei 15 martii 1983*, in *RRDec.*, vol. LXXV, 99, 104, nn. 5 y 12; *Coram* GIANNECCHINI, *decisio diei 26 iunii 1984*, in *RRDec.*, vol. LXXVI, 392, n. 4; *Coram* GIANNECCHINI, *decisio diei 17 iunii 1986*, in *RRDec.*, vol. LXXVIII, 381, n. 4; *Coram* POMPEDDA, *decisio diei 11 aprilis 1988*, in *RRDec.*, vol. LXXX, 202, n. 9; *Coram* BRUNO, *decisio diei 19 iulii 1991*, in *RRDec.*, vol. LXXXIII, 466, n. 5; *Coram* DEFILIPPI, *decisio diei 1 decembris 1995*, in *RRDec.*, vol. LXXXVII, 646-647, n. 10.

29 En palabras de Villegiante, «*se la reciproca donazione di sé all'altro esprime l'essenza del Consenso quale atto di volontà matrimoniale, il bonum coniugum, che di quella donazione è il segno primo della realizzazione del fine istituzionale, nasce come obbligo di giustizia, fonde i diritti-doveri destinati a perpetuarsi per tutta la vita*» (S. VILLEGIANTE, *Il bonum coniugum e l'oggetto del Consenso matrimoniale in Diritto canonico*, in *Apollinaris*, LXX [1997], 146). En el mismo sentido, pueden verse, p.e., las Sentencias *coram* Stankiewicz de 23 de junio de 1988 (cfr. *Coram* STANKIEWICZ, *decisio diei 23 iunii 1988*, in *RRDec.*, vol. LXXX, 417, n. 5) y de 20 de abril de 1989 (cfr. *Coram* STANKIEWICZ, *decisio diei 20 aprilis 1989*, in *RRDec.*, vol. LXXXI, 282, n. 5).

Es importante insistir en esta relevancia del *bonum coniugum* y del *derecho a la comunidad de vida* en la validez del Consentimiento. Como ha destacado Arroba Conde, algunas comprensiones reductivas del *bonum coniugum*, que lo limitan a mera orientación abstracta sin directas consecuencias jurídicas, acaban dando lugar a posturas que, con la excusa de evitar subjetivismos, terminan propugnando un *personalismo sin personas*: M.J. ARROBA CONDE, *Aportaciones del P. Olivares al Can. 1095*, in S. SÁNCHEZ MALDONADO (ed.), *VII Simposio de Derecho matrimonial y procesal canónico, en homenaje y memoria del P. Olivares, S.J.* (Provincia Eclesiástica de Granada, del 29 de septiembre al 1 de octubre de 2011), Granada, 2012, 36.

30 Ante las peticiones de algunos Padres conciliares de que se mencionasen los derechos y deberes conyugales como objeto *formal* del Consentimiento, la Comisión conciliar fijó como objeto del Consentimiento las personas de los contrayentes, negando de este modo que el objeto del Consentimiento pueda

para la existencia del acto de voluntad que es el Consentimiento. Conforme a este Can.1057, lo que *deben querer* los contrayentes al prestar el Consentimiento, es decir, el objeto sobre el que debe versar su discernimiento y juicio previo a su decisión, no es propiamente el Matrimonio como negocio jurídico en sí mismo considerado, ni tan siquiera el Matrimonio como consorcio de toda la vida, sino *la persona del otro en su conyugalidad*; el Consentimiento de los contrayentes, según se deduce del Can. 1057, no tiene por objeto – no se dirige directamente – a la institución matrimonial, sino al otro en cuanto cónyuge, a darse y recibir al otro como esposo/a para constituir el consorcio de toda la vida que es el Matrimonio³¹.

Siendo esto así, llama la atención la redacción del Can. 1095, 2º, que fija como objeto de la discreción de juicio los «derechos y deberes esenciales del Matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar», lo que de algún modo supone un desplazamiento del objeto del juicio – aquello sobre lo que debe versar el discernimiento – de las personas mismas de los contrayentes (objeto del Consentimiento) a los derechos y obligaciones derivados del negocio matrimonial; se trata de un desplazamiento o desviación que, incluso en el supuesto de hacer una lectura personalista de dichos deberes y derechos, incluyendo expresamente dimensiones relacionales e intersubjetivas como las derivadas del *bonum coniugum*, del derecho a la comunidad de vida, etc., no deja de resultar cuestionable.

A mi juicio, el problema no estriba únicamente en la dificultad – frecuentemente puesta de manifiesto por la doctrina³² – de determinar con precisión,

ser identificado con determinadas acciones, prestaciones o deberes de los cónyuges (cfr. J. CARRERAS, *El bonum coniugum objeto del Consentimiento matrimonial*, in *Ius Ecclesiae*, VI [1994], 122-124).

31 Cfr. J. HERVADA, *Esencia del Matrimonio y Consentimiento matrimonial*, in *Persona y Derecho*, IX (1982), 161-166; L. VELA SÁNCHEZ, *Incapacidad*, 126-130. Sobre el objeto del Consentimiento, el p. Vela destaca que en el Consentimiento se produce una «entrega y aceptación intersubjetivas, relación íntima y vital perfectamente recíproca, en cruz: la entrega de cada uno es aceptación del otro, y viceversa. Es el modelo más perfecto de juridicidad esencial justa, de la más acabada intersubjetividad recíproca y con el más valioso de los contenidos creados: se dan y se aceptan como personas en orden a constituir el Matrimonio. *No se dan derechos y deberes, como si éstos preexistieran en cada uno*, sino que surgen de la misma entrega-aceptación» (L. VELA SÁNCHEZ, *Consentimiento matrimonial*, in C. CORRAL SALVADOR - J.M. URTEAGA EMBIL (curr.), *Diccionario de Derecho canónico*, Madrid, 1989, 190 – la cursiva es mía). El autor vuelve sobre estas ideas, destacando la importancia de la alteridad y la intersubjetividad como fuente de los contenidos jurídicos de los derechos y deberes que los contrayentes hacen nacer con su mutua entrega y aceptación, en: L. VELA SÁNCHEZ, *La alteridad matrimonial y sus consecuencias*, in *Estudios Eclesiásticos*, LXXIV (1999), 719-735.

32 Entre otros: A. STANKIEWICZ, *Il contributo della Giurisprudenza rotale al “defectus usus rationis et discretionis iudicii”*: *gli ultimi sviluppi e le prospettive nuove*, in ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *La incapacità di intendere e di volere nel Diritto matrimoniale canonico (Can. 1095 nn. 1-2)*,

desde un punto de vista analítico, cuáles son estos derechos y deberes, elaborando una especie de elenco de los mismos, sino de que este desplazamiento sanciona una comprensión reductiva del objeto sobre el cual debe versar el juicio de los contrayentes, al excluir del mismo – no concediendo relevancia jurídica a su ausencia – la necesaria valoración y discernimiento sobre la *adecuación de las personas de los contrayentes* para constituir entre sí el consorcio de vida conyugal.

Así, partiendo del tenor literal del texto legal, algunas Sentencias rotales insisten en esta comprensión centrada *única y exclusivamente* en los derechos y deberes conyugales:

«Canon specifico quidem modo refert invalidantem defectus discretionis iudicii minime ad (iudicium circa) compartem concretum quem quis eligit, nec hinc ad “desiderabilia” pro concretis nuptiis ineundis, sed ad essentialia ipsius instituti matrimonialis qua talis; ad huiusmodi essentialia, minime vero ad compartem, discretio iudicii adequata sit oportet»³³.

No compartimos totalmente esta aproximación al problema. Si, como se ha dicho, la decisión de contraer Matrimonio, de prestar el Consentimiento, tiene por objeto la entrega de sí mismo al otro contrayente y la recepción de éste como esposo/a para constituir el consorcio de toda la vida, ¿puede afirmarse que la valoración, la deliberación, el discernimiento sobre las capacidades y aptitudes de los contrayentes para constituir el *consortium totius vitae*, para ser cónyuges, no entra dentro del objeto necesario del juicio crítico exigido para la prestación del Consentimiento?

Para que la decisión de contraer sea una decisión ponderada, tomada con la necesaria discreción de juicio, parece exigible que cada contrayente tome en consideración, al menos de modo general y aproximado, la condición y cualidades del *partner*, no sólo en sí mismo considerado, sino también en su mutua interrelación como pareja, pues ambos deben formar, en su complementariedad, la íntima comunidad de vida y amor que es el Matrimonio.

Con esto no quiere afirmarse que sea exigible, para la validez del Consentimiento, un conocimiento perfecto del otro, ni una valoración exhaustiva de las

Coll. *Studi giuridici*, n. LII, Città del Vaticano, 2000, 271-294; P. BIANCHI, *Il difetto di discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri essenziali del Matrimonio*, in AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico. II. Il Consenso*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXI, Città del Vaticano, 2003, 73-89.

33 *Coram BURKE, decisio diei 25 novembris 1993*, in *RRDec.*, vol. LXXXV, 705.

virtudes y defectos del otro, ni menos aún una previsión de las posibles dificultades de integración que pueden surgir durante la vida conyugal, etc., pero sí debemos insistir en que, siendo el objeto del Consentimiento *las personas mismas* de los contrayentes, no parece defendible que dicho objeto no entre a formar parte del proceso deliberativo y de discernimiento exigido para la decisión de contraer. Indudablemente, si hay un defecto relevante en el conocimiento de la persona o de las cualidades del otro cónyuge, las consecuencias jurídicas de dicho error vendrán regulados por los Cann. 1097-1098; pero si lo que faltara totalmente fuera la valoración – errada o acertada – y el discernimiento sobre las cualidades del *partner* y sobre su aptitud para constituir el consorcio de vida matrimonial con el contrayente, ¿puede hablarse de un *juicio* de éste sobre la conveniencia y oportunidad de contraer Matrimonio con esa persona concreta?³⁴.

Más aún, desde esta perspectiva centrada en el objeto del Consentimiento que se va a prestar (= la entrega de la persona misma del contrayente al otro para constituir el *consortium totius vitæ*), la discreción de juicio requerida para la decisión de contraer Matrimonio ¿no exigiría igualmente que el contrayente pudiese realizar un juicio – mínimamente realista – sobre *su propia capacidad* y aptitud para el Matrimonio y para cumplir las obligaciones inherentes a éste?

Si una persona tiene un trastorno de personalidad (narcisismo, trastorno límite de personalidad, alexitimia, trastornos de la esfera sexual, etc.) que, aun sin privarle de suyo de la capacidad intelectual o electiva, le incapacita objetivamente para asumir las obligaciones esenciales del Matrimonio, ¿puede entenderse a ese sujeto capaz de prestar un Consentimiento matrimonial suficientemente ponderado y crítico, cuando, al tomar la decisión de contraer, no ha sido capaz de valorar su propia *incapacidad* para el Matrimonio? Si el contrayente padece un trastorno de personalidad que, por sus características propias, le impide asumir y cumplir las obligaciones conyugales, ¿será capaz el contrayente – pese a tener intacta, teóricamente, su capacidad intelectual o volitiva – de anticipar y valorar su grave incapacidad afectiva para constituir una vida conyugal?

Podría proponerse, como caso paradigmático, el tratamiento jurisprudencial de los supuestos de homosexualidad, si bien el planteamiento sería extensible a cualquier otro trastorno de personalidad que venga generalmente

34 En este sentido, afirmaba el p. Olivares que «no es admisible que la reflexión del contrayente sobre su futuro Matrimonio se refiera solamente a los derechos y deberes esenciales del Matrimonio en sí mismos considerados, y no se extienda a esos derechos y deberes en relación a la persona concreta del otro cónyuge» (E. OLIVARES, *Matrimonios*, 761).

clasificado por la Jurisprudencia rotal como susceptible de provocar la nulidad del Consentimiento por “*incapacitas assumendi*”, pero no por grave defecto de discreción de juicio.

Del estudio de la Jurisprudencia rotal y de las resoluciones de Tribunales periféricos dictadas en supuestos de homosexualidad, se deduce que, mientras que la Rota Romana, a partir del relevante cambio jurisprudencial introducido por la ya citada Sentencia *coram* Anné de 25 de febrero de 1969, muestra una quizás excesiva focalización en el Capítulo de incapacidad para asumir a la hora de abordar estos supuestos de hecho, dejando totalmente de lado la posible incidencia de la homosexualidad en el grave defecto de discreción de juicio³⁵, la Jurisprudencia británica dictada en estos supuestos, por el contrario, une sistemáticamente en estos casos los dos causales del Can. 1095, entendiendo que quien por su condición homosexual resulta incapaz de asumir las obligaciones esenciales del Matrimonio, resulta igualmente incapaz de prestar un Consentimiento ponderado, al no poder evaluar el sujeto su propia incapacidad para el Matrimonio³⁶.

La Jurisprudencia británica – no tanto la irlandesa³⁷ – desarrolla paralelamente las dos vías de la “*incapacitas assumendi*” y del “*defectus discretionis*”,

35 Aunque alguna Sentencia aislada plantea la posibilidad de que la homosexualidad – pese a no impedir de por sí el uso de las facultades intelectivas ni volitivas – pueda acabar afectando a la misma estructura de la personalidad del sujeto (cfr. *Coram* HUOT, *decisio diei 31 ianuarii 1980*, in *RRDec.*, vol. LXXII, 80, n. 9), la práctica totalidad de la Jurisprudencia rotal considera como un planteamiento ya superado la posible relevancia de la homosexualidad en el proceso de elaboración del acto intelectual, crítico y volitivo del Consentimiento: así se desprende, p.e., de la presentación que hace Stankiewicz acerca de la evolución jurisprudencial en esta materia: *Coram* STANKIEWICZ, *decisio diei 24 novembris 1983*, in *RRDec.*, vol. LXXV, 681, n. 13. En este sentido, la Jurisprudencia rotal destaca reiteradamente que la homosexualidad provoca la nulidad por el causal tercero, no por el segundo, del Can. 1095: «*Tenet Jurisprudentia N. F., inde a Vaticana Synodo Secunda consolidata, homosexualitatem inter incapacitatis typologias n. 3 non vero n. 2 Can. 1095 esse recipiendam, cum potius reducat ad assumptionis incapacitatem essentialium Matrimonii obligationum seu onerum*» (*Coram* PINTO, *decisio diei 17 aprilis 1997*, in *RRDec.*, vol. LXXXIX, 314, n. 4).

36 Ya desde la promulgación del nuevo Código, la inmensa mayoría de los casos de homosexualidad juzgados en Tribunales británicos se plantean simultáneamente por los causales segundo y tercero del Can. 1095, siendo frecuente asimismo el que ambos Capítulos reciban una respuesta afirmativa. La Jurisprudencia española, por su parte, aunque aborda el tema desde una perspectiva más global que la Rota Romana, analizando también la posible incidencia de la condición homosexual del sujeto en los Capítulos de impotencia, simulación y error, deja sin embargo totalmente de lado su posible repercusión en la discreción de juicio. Sobre estas cuestiones, me remito a lo expuesto en: C. PEÑA GARCÍA, *Grave defecto de discreción de juicio y homosexualidad en la Jurisprudencia postcodicial*, in *Estudios Eclesiásticos*, LXXVIII (2003), 659-694; C. PEÑA GARCÍA, *Homosexualidad y Matrimonio. Estudio sobre la Jurisprudencia y la doctrina canónica*, Madrid, 2004.

37 Cfr. DUBLIN REGIONAL MARRIAGE TRIBUNAL, *Coram* OSMUND SLEVIN, 15 January 1983, in *Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland*, XXIII (1987), Dec. 31, 104-111; NATIONAL MARRIAGE APPEAL

a la hora de profundizar en la incidencia de la homosexualidad en el Matrimonio. Conforme a esta Jurisprudencia británica, la orientación homosexual del sujeto no sólo le incapacitará en su caso para entregar los especialísimos derechos – no sólo en materia sexual, sino fundamentalmente a nivel de relación interpersonal – que forman el objeto del Consentimiento matrimonial³⁸, sino que podrá dar lugar también a un grave defecto de discreción de juicio, al desconocer el sujeto, o ser incapaz de valorar, la significación de una relación verdaderamente heterosexual³⁹ y lo que para él, con su peculiar orientación sexual, implica el Matrimonio⁴⁰.

Se trata de un planteamiento ciertamente sugerente pero jurídicamente problemático, en cuanto que desdibuja de algún modo la autonomía e independencia entre los causales 2º o y 3º del Can. 1095, dando lugar a cierta confusión entre ambos Capítulos. En efecto, más allá de la problemática concreta de la orientación sexual del sujeto, lo cierto es que muchos de los supuestos – no necesariamente todos⁴¹ – en que el contrayente presente una verdadera incapacidad para asumir las obligaciones conyugales, aunque sea originada

TRIBUNAL OF IRELAND, *Coram* DESMOND CAMPBELL, 16 August 1985, in *Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland*, XXIII (1987), Dec. 32, 112-116; TRIBUNAL OF DUBLIN, *Coram* BEEGAN, 20 March 1990, in *Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland*, XXVI (1990), Dec. 43, 127-129.

38 Cfr. TRIBUNAL OF SALFORD, *Coram* MICHAEL QUINLAN, 24 July 1987, in *Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland*, XXIII (1987), Dec. 33, 118; TRIBUNAL OF WESTMINSTER, *Coram* MACPHERSON, 26 May 1988, in *Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland*, XXIV (1988), Dec. 31, 106-109, nn. 16 y 19.

39 «*If it is shown with moral certainty that the sexual proclivities of the person concerned were not under his control, then he could not deliver the unique rights which are the object of marriage Consent. Equally if it is shown that he had no awareness of the significance of a normal heterosexual relationship of a successful Marriage, then this would show a grave lack of discretionary judgement*». TRIBUNAL OF BRENTWOOD, *Coram* READ, 11 December 1985, in *Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland*, XXI (1985), Dec. 21, 59, n 7.

40 A este respecto, la Sentencia del Tribunal de Nottingham *coram* WALKER, de 25 de junio de 1986 se cuestiona si una persona con un trastorno serio en el ámbito sexual puede ser capaz de entender y valorar lo que implica, para él, la vida conyugal: «*It may well be wondered whether a person who is severely damaged in the sexual area is able to judge adequately the effects for him of the Marriage commitment in order to be able to contract Marriage validly*» (TRIBUNAL OF NOTTINGHAM, *Coram* WALKER, 25 June 1986, in *Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland*, XXII [1986], Dec. 27, 70, n. 16). **Otras Sentencias se plantean si las personas de constitución predominantemente homosexual que contraen Matrimonio bien esperando “curarse” de su tendencia, bien por ser incapaces de afrontar la verdad acerca de su propia inclinación, deben ser considerados incapaces de prestar el Consentimiento por el causal 2º del Can. 1095, en tanto en cuanto la persona es incapaz de valorar adecuadamente su propia capacidad para el Matrimonio y de realizar un juicio crítico acerca de su propia sexualidad:** cfr. TRIBUNAL OF LIVERPOOL, *Coram* WOOLFENDEN, 13 July 1988, in *Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland*, XXIV (1988), Dec. 36, 115-117.

41 Debe advertirse, a este respecto, contra el peligro de una interpretación extensiva que permitiera deducir una automática relación entre el causal 3º y el causal 2º del Can. 1095, como si, en estos

por trastornos de personalidad relacionales (narcisismo, psicopatías, etc.) o del ámbito de la sexualidad (transexualismo, hipersexualidad, etc.) que, de suyo, no afecten gravemente a la capacidad intelectual o volitiva del sujeto, permitirían sin embargo plantear la cuestión de si el sujeto afectado por esa radical *incapacitas assumendi* tuvo realmente la capacidad de ponderar, a la hora de tomar la decisión de matrimoniar, su propia incapacidad para dicho Matrimonio.

De hecho, no han faltado voces doctrinales – no necesariamente desde este planteamiento jurisprudencial – que propugnan una reformulación más unitaria del Can. 1095, que suprimiese la distinción entre los tres supuestos que actualmente recoge el texto legal⁴².

Personalmente, no comparto las sugerencias doctrinales tendentes a dicha reforma legal, pues me parece que estos supuestos – y, de modo muy especial, el reconocimiento de la *incapacitas assumendi onera* – responden a una comprensión verdaderamente personalista y realista del Matrimonio y sus exigencias, y ha supuesto un salto cualitativo en la comprensión de la capacidad necesaria para contraer⁴³; por otro lado, debe reconocerse que el Can. 1095, 3º tiene una cierta autonomía lógica⁴⁴, que – unida a su origen jurisprudencial

supuestos de radical incapacidad para asumir, el mero hecho de que el sujeto incapaz contraiga Matrimonio constituya de suyo prueba de su defecto en la capacidad crítica y deliberativa.

- 42 Entre otros, han defendido activamente esta modificación: E. TEJERO, *¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del Matrimonio?*, Pamplona, 2005; H. FRANCESCHI, *La capacità per l'atto di volontà: relazione fra il difetto grave della discrezione di giudizio e l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del Matrimonio in una recente Sentenza*, in *Ius Ecclesiae*, XXII (2010), 134-147; P.J. VILADRICH, *¿Es necesaria una reforma del Canon 1095?*, in *Ius Ecclesiae*, XXII (2010), 611-626; H. FRANCESCHI, *Consideraciones acerca de algunas cuestiones disputadas en el Canon 1095*, in *Ius Canonicum*, LI (2011), 449-478. También defiende esta simplificación normativa, desde una perspectiva multidisciplinar y atenta a los avances de la Psicología: J.Mª MUÑOZ DE JUANA, *Consentimiento*, 781-832.
- 43 Respecto a la relevancia del reconocimiento del Can. 1095, 3º para una comprensión personalista del Matrimonio, me remito a lo expuesto en: C. PEÑA GARCÍA, *El Matrimonio. Derecho y praxis de la Iglesia*, Bilbao, 2004, 177-215; C. PEÑA GARCÍA, *Anomalías sexuales y validez del Consentimiento matrimonial. Consideraciones sobre el origen del Can. 1095,3º del Código de Derecho Canónico*, in *Codex*. Boletín de la Ilustre Sociedad andaluza de estudios histórico-jurídicos, IV (2010), 343-383.
- 44 Sobre la autonomía de este Capítulo, resulta destacable – por su influjo en los demás comentaristas del Can. 1095 – la postura de U. NAVARRETE, “*Incapacitas assumendi onera*” *uti Caput autonomum nullitatis Matrimonii*, in *Periodica de Re Canonica*, LXI (1972), 47-80; U. NAVARRETE, *Problemi della autonomia dei Capi di nullità del Matrimonio per difetto di Consenso causato da perturbazioni della personalità*, in AA.VV., *Perturbazioni psichiche e Consenso matrimoniale nel Diritto canonico*, Roma, 1976, 113-136; U. NAVARRETE, *Capita nullitatis Matrimonii in Codice I.C. 1983. Gressus historicus versus perfectiorem ordinem systematicum*, in AA.VV., *Iustus Iudex*. Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag von seinen Freunden und Schülern, [Essen] Lüdingshausen, 1990, 259-277. Entre la Jurisprudencia total, recogen esta autonomía lógica del Can. 1095, 3º, entre otras,

y a su dimensión práctica y orientativa de la actuación judicial – justificaría su mantenimiento⁴⁵; y, por último, no cabe desconocer que, en la práctica, la supresión de la *incapacidad para asumir* del texto legal positivo correría el riesgo de dar lugar a una aplicación restrictiva por los Tribunales eclesiásticos, fomentando interpretaciones de la capacidad necesaria para contraer que supusiesen un retorno a posturas preconciiliares.

No obstante, a mi juicio, la distinción entre los tres causales del Can. 1095 no tiene por qué dar lugar ni a una rígida separación entre ellos – separación atenuada en el caso de los nn. 1º y 2º de dicho Canon, generalmente referidos a la capacidad en su dimensión *subjetiva* (para poner el acto psicológico del Consentimiento matrimonial), pero notoria en el caso del nº 3, referido a la capacidad en su dimensión *objetiva* (para asumir el *objeto* del Consentimiento)⁴⁶ – ni mucho menos a una interpretación intelectualista del grave defecto

las Sentencias *Coram* STANKIEWICZ, *decisio diei 23 novembris 2000*, in *RRDec.*, vol. XCII, 655-656, nn. 5-6; *Coram* PINTO, *decisio diei 11 iulii 2003*, in *RRDec.*, vol. XCV, 488, n. 6; *Coram* ERLEBACH, *decisio diei 19 novembris 2003*, in *RRDec.*, vol. XCV, 664, n. 7.

45 Este carácter práctico y orientativo de la distinción tripartita del Can. 1095 viene puesto de manifiesto por Bianchi, con el fin de salvar las dificultades a que parece conducir una interpretación de la triple división del Can. 1095 como distinciones estrictamente lógicas y filosóficas: «*credo sia difficile salvarsi da conclusioni non dico aporetiche ma per lo meno poco soddisfacenti nella misura in cui si assumano le distinzioni operate del Legislatore come strettamente logiche e filosofiche. Se invece, come già accennato, si riconosce la natura solo pratica e orientativa di tali soluzioni, sarà possibile rifarsi ad esse in una maniera più elastica. Ciò non vuol dire necessariamente meno attenta e rigorosa; ma solo più realistica, ossia più concentrata sul fatto, sulla singola vicenda umana, la quale può manifestare nei modi più disparati l'influsso della difficoltà psichica nella persona messa a confronto con decisioni importanti o con comportamenti impegnativi. È a partire da ciò e non dalle categorie giuridiche espresse nella Legge – necessariamente astratte e generalizzanti – che dovranno essere valutati i singoli casi: le categorie legali serviranno per esprimere il meno imperfettamente possibile quale tipo di incapacità si sia realizzato nel caso, fermo che di vera incapacità dovrà sempre trattarsi» (P. BIANCHI, *Difetto di discrezione di giudizio: questioni aperte*, in M. CAMPO [cur.], *Problemáticas y respuestas. Realidad actual y Derecho canónico* (Actas de las XXXIII Jornadas de Actualidad Canónica de la Asociación Española de Canonistas, Madrid, 3-5 abril 2013), Madrid, 2014, 35-36. Con anterioridad, el autor había abordado el tema en: P. BIANCHI, *La struttura del Can. 1095 alla luce dell'evoluzione della dottrina e della Giurisprudenza dagli anni Settanta ai nostri giorni*, in H. FRANCESCHI - M.A. ORTIZ (cur.), *Discrezione di giudizio e capacità di assumere: la formulazione del Can. 1095*, Milano, 2013, 125-143.*

46 La doctrina y la Jurisprudencia han asumido, con carácter general, esa distinción entre la dimensión subjetiva y objetiva en relación a la incapacidad para prestar el Consentimiento (cfr. P. BIANCHI, *L'incapacità psichica al Matrimonio: punti fermi e problemi aperti*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, XXII [2009], 427-429). A modo de ejemplo, la reciente Sentencia *coram* Erlebach, 26 de noviembre de 2010 reitera dicha distinción en su n. 4: «*Quod attinet ad discrimen inter figuras incapacitatis, de quibus in Can. 1095, nn. 1-2, et illam de qua in numero tertio eiusdem Canonis, iam tempore elaborationis novi Codicis ita censebatur: dum in duobus prioribus casibus ipse actus subiectivus sane psychologiscus Consensus defectu substantiali laborat, in ultimo casu a parte contrahentis actus ille forte integer elici potest, ipse tamen incapax est obiectum Consensus implendi*» (*Communications*, III [1971], 77). *Ideo in tertia figura Can. 1095 non agitur amplius de Consensu uti actu subiecti,*

de discreción de juicio, que atendiera únicamente a la capacidad intelectual y volitiva del sujeto, dejando de lado la incidencia de las dimensiones afectivas, emocionales, de la sensibilidad... en el acto de la decisión.

Dicho de otro modo, dada la unidad de la persona humana, y la profunda interrelación e interacción en el ser humano de lo biológico, lo psíquico, lo bioquímico, lo neuronal, con su influjo en la dimensión cognitiva, estimativo-valorativa, sensitiva, emocional, etc., se hace difícil sostener una total y absoluta separación entre la discreción de juicio para elegir el Matrimonio y la capacidad para ser cónyuge, como si pudiera realizarse una valoración de lo que es el Matrimonio y de las obligaciones que uno asume al contraer sin tomar en consideración la propia capacidad para constituirlo⁴⁷.

Y aunque pueda afirmarse que las personas con un trastorno de personalidad que afecte directamente sólo a su capacidad de asumir, dejando intactas sus facultades intelectivas, podrán conocer y valorar de modo especulativo el Matrimonio como institución o negocio jurídico en sí mismo considerado, resulta más delicado sostener que ese trastorno de personalidad no afecte a su capacidad valorativa y volitiva, esto es, afirmar que, a pesar de dicho trastorno, el sujeto sea capaz de tener un conocimiento profundo, personal y verdaderamente *estimativo* – lo cual exige la participación no sólo del intelecto, sino también de los componentes emocionales y afectivos – de sí mismo, del otro, y de la misma realidad matrimonial. No obstante, esa influencia deberá constatarse en cada caso concreto, sin que, a mi juicio, la conciencia de esta posible influencia o interrelación justifique de suyo una reforma legal en el sentido de suprimir la distinción entre los causales segundo y tercero del

sed de Consenso uti obiecto, implendo in Matrimonio in facto esse», Coram ERLEBACH, decisio diei 26 novembris 2010, 661-662. Sobre las diversas posturas relativas a la autonomía del Can. 1095, 3º, dentro de la Rota Romana, puede verse, in M. MINGARDI, L'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del Matrimonio, in AA.Vv., La Giurisprudenza della Rota Romana sul Matrimonio (1908-2008), Coll. Studi giuridici, n. LXXXVII, Città del Vaticano, 2010, 113-115.

47 En este sentido, si bien alguna de sus afirmaciones sobre la imposibilidad de compatibilizar la incapacidad de asumir con una suficiente capacidad crítica resulta algo rígida y apriorística, son especialmente sugerentes las consideraciones de Muñoz de Juana relativas a la profunda unidad de la persona humana. El autor, en un detallado estudio de los datos médicos, filosóficos y psicológicos, destaca cómo «toda incapacidad de prestar el objeto del Consentimiento por causa psicológica es debida a una incapacidad para el acto humano consensual. No es admisible la coexistencia de capacidad discreta e incapacidad para asumir el objeto del Consentimiento por causa psicológica [...] todos los trastornos psicológicos alteran en mayor o menor medida el sentido y apreciación de la realidad, la operación de las facultades espirituales y, por ello, el modo de estar y adaptarse al mundo [...]. Hay personas incapaces de dar un Consentimiento válido porque sus hábitos sensitivos no son compatibles con una toma de decisión mínimamente prudente y recta, susceptible de verdad práctica, en lo referente a la vida conyugal» (J.Mª MUÑOZ DE JUANA, *Consentimiento*, 829-831).

Can. 1095; tomando prestada una terminología típica de las definiciones cristológicas, quizás la clave sea interpretar la estructura tripartita del Can. 1095 como *distinción sin separación y unión sin confusión*.

4. EL PAPEL DEL AMOR EN EL DISCERNIMIENTO

También muy relacionada con la cuestión del discernimiento necesario para la prestación de un válido Consentimiento está la pregunta sobre el papel del *amor* en la decisión de contraer. Se trata de una cuestión espinosa, que suscita no pocos recelos – hasta el punto de evitar el Legislador codicial incluir ninguna referencia expresa a este término en el texto legal – pero que no puede dejarse de lado, teniendo en consideración tanto la naturaleza del Matrimonio como las propias exigencias del acto psicológico del Consentimiento⁴⁸.

Partiendo de la comprensión antropológica y teológica del Matrimonio plasmada en los textos conciliares y ampliamente desarrollada por el Magisterio pontificio posterior, no cabe duda del relevante papel del amor en la definición misma del Matrimonio. En la “*Gaudium et Spes*”⁴⁹, desde un planteamiento verdadera y marcadamente personalista⁵⁰, se presenta el Matrimonio como una comunión interpersonal, definiéndolo como *íntima comunidad*

48 Sobre la relevancia jurídica del amor conyugal, resulta especialmente sugerente el estudio de J.M. MUÑOZ DE JUANA, *La falta de amor como causa de nulidad del Matrimonio*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LXVII (2010), 83-137; por mi parte, me he pronunciado con anterioridad sobre el tema en: C. PEÑA GARCÍA, *El Matrimonio en el Ordenamiento canónico: posibles líneas de reforma legislativa*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LXX (2013), 195-227 (en especial, 197-206). Asimismo, resultan de interés, entre otros: F. MENILLO, *Rilevanza giuridica dell'amore coniugale nel Matrimonio canonico*, Napoli, 2006; P. BUSELLI MONDIN, *L'amore coniugale: per capire la relazione sponsale*, in P. GHERRI (ed.), *Diritto canonico, Antropologia e Personalismo*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2008, 385-392; C. CARRODEGUAS, *Visión personalista del Consentimiento matrimonial*, in C. PEÑA GARCÍA (dir.), *Personalismo jurídico y Derecho canónico. Estudios en homenaje al prof. dr. Luis Vela, S.J.*, Madrid, 2009, 107-128; P.A. BONNET, *Il bonum coniugum come corresponsabilità degli sposi*, in P. GHERRI (ed.), *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2010, 201-241; M. LÓPEZ ARANDA, *La falta de amor como causa de nulidad del Matrimonio*, in S. SÁNCHEZ MALDONADO (ed.), *VII Simposio de Derecho matrimonial y procesal canónico*, Granada, 2012, 195-237.

49 Cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Constitutio pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis: Gaudium et Spes*, in *AAS*, LVIII (1966), 1025-1120.

50 La *Gaudium et Spes* remarca, con carácter general – no sólo aplicado al Matrimonio – la dignidad y supremacía de la persona humana, «única criatura terrestre a la que Dios ha amado por sí mismo» (n. 24), insistiendo en que «el principio, el sujeto y el fin de todas las instituciones sociales es y debe ser la persona humana» (n. 25).

*de vida y amor conyugal*⁵¹, de modo que, en el Matrimonio, cada cónyuge debe amar al otro por sí mismo, no como medio para conseguir determinadas utilidades; asimismo, destaca el Concilio la importancia y trascendencia del amor conyugal; amor conyugal que no puede ser reducido a puro sentimiento, y menos aún a la mera atracción física (aunque la incluya), sino que es un acto de toda la persona, que supone el don integral de sí y la aceptación del otro en su totalidad, como persona y como cónyuge.

«Este amor, por ser eminentemente humano, ya que va de persona a persona con el afecto de la voluntad, abarca el bien de toda la persona, y, por tanto, es capaz de enriquecer con una dignidad especial las expresiones del cuerpo y del espíritu y de ennoblecerlas como elementos y señales específicas de la amistad conyugal. El Señor se ha dignado sanar este amor, perfeccionarlo y elevarlo con el don especial de la gracia y la caridad. Un tal amor, asociando a la vez lo humano y lo divino, lleva a los esposos a un don libre y mutuo de sí mismos, comprobado por sentimientos y actos de ternura, e impregna toda su vida; más aún, por su misma generosa actividad crece y se perfecciona»⁵².

Se trata de una comprensión conciliar del amor conyugal no en sentido individualista o subjetivista, sino verdaderamente personalista, como una dimensión objetivamente personalizante de la persona, que es comprendida como un ser radicalmente llamado a amar y ser amado⁵³. Sin duda, el reconocimiento conciliar del Matrimonio como una institución esencialmente amorosa – lejos de comprensiones del mismo como un negocio jurídico más, encuadrable en el ámbito de la libertad y autonomía contractual de los sujetos, propio de interpretaciones contractualistas – es uno de los principales avances

51 Cfr. *Gaudium et Spes*, n. 48.

52 *Gaudium et Spes*, n. 49. También el Magisterio pontificio posterior ha desarrollado la importancia del amor conyugal y su relevancia en el Matrimonio, aunque advirtiendo sobre la adecuada comprensión del mismo, que no puede ser entendido en un sentido reductivo ni sentimental (cfr. BENEDICTUS PP. XVI, *Litteræ encyclicæ de christiano amore: Deus Caritas Est*, in *AAS*, XCVIII [2006], 230-231, n. 17). Por su parte, ya Juan Pablo II insistía en 1999 a la Rota Romana en la necesidad de evitar de caer «nel facile equivoco, per cui talora si confonde un vago sentimento od anche una forte attrazione psico-fisica con l'amore effettivo dell'altro, sostanziato di sincero desiderio del suo bene, che si traduce in impegno concreto per realizzarlo. Questa è la chiara dottrina espressa dal Concilio Vaticano II (cfr. *Gaudium et Spes*, 49), ma è altresì una delle ragioni per le quali proprio i due Codici di Diritto Canonico, latino e orientale, da me promulgati, hanno dichiarato e posto come naturale finalità del connubio anche il bonum coniugum (CIC, Can. 1055 §1; CCEO, Can. 776 §1) [...]. L'amor coniugalis pertanto, non è solo né soprattutto sentimento; è invece essenzialmente un impegno verso l'altra persona, impegno che si assume con un preciso atto di volontà. Proprio questo qualifica tale amor rendendolo coniugalis» (IOANNES PAULUS PP. II, *Allocutio: Ad Romanæ Rotæ Prælatos auditores*, 21 ianuarii 1999, in *AAS*, XCI [1999], 623-624).

53 Cfr. M. RIONDINO, *Bonum coniugum e giuridicità nel Matrimonio canonico*, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, XXXVIII (2009), 2060.

en la comprensión personalista del Matrimonio recogida por la Antropología y Teología conciliar⁵⁴.

Sin embargo, se observa una cierta reticencia doctrinal y, sobre todo, jurisprudencial, a extraer todas las consecuencias de esta doctrina conciliar sobre el Matrimonio como una institución esencialmente amorosa⁵⁵; en efecto, pese al explícito reconocimiento codicial del *bonum coniugum* como uno de los fines esenciales del Matrimonio, su aplicación práctica ha quedado reducida al reconocimiento de la *incapacitas assumendi* de aquellos sujetos incapaces, por su constitución psíquica, de amar conyugalmente al otro y de donarse a un nivel personal profundo⁵⁶, así como – con mucho menor desarrollo – al reconocimiento, en casos muy evidentes, de la relevancia jurídica de la falta

-
- 54 Entre las muchas aportaciones doctrinales – surgidas ya en el periodo intercodicial y recién promulgado el nuevo Código – que reflexionaron sobre esta renovada visión conciliar del Matrimonio y a su necesaria repercusión en la regulación canónica, deben destacarse las diversas colaboraciones recogidas en la obra: AA.VV., *L'amore coniugale*, Coll. *Annali di dottrina e Giurisprudenza canonica*, n. 1, Città del Vaticano, 1971; también merecen destacarse, entre otras: S. LERNER, *Matrimonio e amore coniugale nella "Gaudium et Spes" e nella "Humanae Vitae"*, in *La Civiltà Cattolica*, 120 (1969) II, 25-45; L. VELA SÁNCHEZ, *Una nueva concepción teológico-jurídica de la institución matrimonial*, in *Studium Legionense*, XXI (1975), 163-187; P.A. BONNET, *L'essenza del Matrimonio canonico. Contributo allo studio dell'amore coniugale*, Padova, 1976; F. LÓPEZ-ILLANA, *Sobre el amor conyugal y la estructura jurídica del Matrimonio*, in AA.VV., *El Consentimiento matrimonial hoy*, Barcelona, 1976, 303-311; U. NAVARRETE, *Amor coniugalis et Consensus matrimonialis*, in *Periodica de Re Canonica*, LXV (1976), 619-632; J.M. SERRANO RUIZ, *El derecho a la comunidad de vida y amor conyugal como objeto del Consentimiento matrimonial: aspectos jurídicos y evolución de la Jurisprudencia de la Sagrada Rota Romana*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, XXXII (1976), 32-68; U. NAVARRETE, *De iure ad vitæ communionem: observationes ad novum Schema Canonis 1086*, 2, in *Periodica de Re Canonica*, LXVI (1977), 249-270; L. VELA SÁNCHEZ, *La "communitas"*, 91-111; L. VELA SÁNCHEZ, *Amor et iustitia in Matrimonio*, in *Periodica de Re Canonica*, LXIX (1980), 481-502; J.M. SERRANO RUIZ, *La relación interpersonal, centro de interés en los Procesos matrimoniales canónicos*, in AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro*, III, Salamanca, 1978, 166-192; M. LÓPEZ ARANDA, *Relevancia jurídica del amor en el Consentimiento matrimonial canónico*, Granada, 1984; A. MOLINA MELIÁ, *La "communitas vitæ et amoris" en el Concilio Vaticano II*, in AA.VV., *El consortium totius vitæ. Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro*, VII, Salamanca, 1986, 37-67.
- 55 Benedicto XVI, en su último discurso a la Rota Romana, días antes de su renuncia al pontificado, señalaba la necesidad de profundizar – también en relación con la simulación – en la relevancia jurídica del *bonum coniugum*, que el Papa pone en relación con el principio de paridad de los cónyuges y con la comprensión dual del Matrimonio, definiéndolo bellamente como «*volere sempre e comunque il bene dell'altro, in funzione di un vero e indissolubile consortium vitæ*» (BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Ad Romanæ Rotæ Tribunal*, 26 ianuarii 2013, in *AAS*, CV [2013], 171).
- 56 Sobre las aportaciones realizadas por la Jurisprudencia rotal a las exigencias del consorcio conyugal en relación al Capítulo del Can. 1095, 3º, la bibliografía es inabarcable; me limito en esta cuestión a remitirme a lo expuesto en: C. PEÑA GARCÍA, *Anomalías sexuales*, 343-383; C. PEÑA GARCÍA, *Homosexualidad y bien de los cónyuges*, in ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS, *Actualidad canónica a los 20 años del Código de Derecho Canónico y 25 de la Constitución*. XXIII Jornadas de Actualidad Canónica, Salamanca, 2004, 445-456.

de amor conyugal en supuestos de exclusión del *bonum coniugum*⁵⁷, sin considerar, por el contrario, la posible relevancia de esa falta de amor en el proceso deliberativo-volitivo del sujeto⁵⁸.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que, como antes se ha indicado, la discreción de juicio requerida para el Matrimonio no puede comprenderse en una perspectiva intelectualista, pues la actividad valorativa exige de suyo un conocimiento intersubjetivo y una captación y estimación no de los valores del otro, sino del otro como valor en sí mismo, estimación que no puede alcanzarse desde el frío raciocinio, sino que exige poner en juego la dimensión afectiva de la persona. La sola inteligencia, la actividad intelectual privada de empatía, de calidez afectiva, no es capaz de conocer y valorar a la persona en sí misma considerada, en su profundidad, pues la actividad intelectual aprehende la realidad convirtiéndolo en idea, en concepto, objetivándolo, pero la

57 La Jurisprudencia rotal reconoce la simulación del Consentimiento cuando alguno de los cónyuges o ambos excluyan con un acto positivo de voluntad el *consorcio de toda la vida* o el *derecho a la comunidad de vida y amor*, el *bien de los cónyuges* o toda relación interpersonal con el otro cónyuge, puesto que son diversas manifestaciones del consorcio de toda la vida que pertenece a la misma esencia del Matrimonio, si bien, en estos casos, la relevancia jurídica de la falta de amor conyugal es algo indirecta, dado que suele actuar generalmente como *causa simulandi*. Sobre la exclusión del *bonum coniugum*, resultan de interés, entre otros: J.M. SERRANO RUIZ, *L'esclusione del consortium totius vitæ*, in AA.VV., *La simulazione del Consenso matrimoniale canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. XXII, Città del Vaticano, 1990, 95-124; L. MUSELLI, *L'esclusione del "bonum coniugum" come caso di simulazione parziale*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, CVI (1995), 81-86; J.M. SERRANO RUIZ, *Il bonum coniugum e la doctrina tradizionale dei bona Matrimonii*, in AA.VV., *Il "bonum coniugum" nel Matrimonio canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. XL, Città del Vaticano, 1996, 137-154; A. MENDOÇA, *Recent Developments in Rotal Jurisprudence on Exclusion of the "Bonum Coniugum"*, in *The Jurist*, LXII (2002), 378-420; J. BONET ALCÓN, *Exclusión del bien del cónyuge*, in *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, X (2003), 307-325; A. MENDOÇA, *Exclusion of the "Bonum coniugum": A Case Study*, in *Studia Canonica*, XL (2006), 43-70; J. KOWAL, *Breve annotazione sul bonum coniugum come Capo di nullità*, in *Periodica de Re Canonica*, XCVI (2007), 59-64; W.A. VARVARO, *Some Recent Rotal Jurisprudence on bonum coniugum*, in *The Jurist*, LXVII (2007), 245-263; A. MC GRATH, *Exclusion of the "bonum coniugum": some Reflections on Emerging Rotal Jurisprudence from First and Second Instance Perspective*, in *Periodica de Re Canonica*, XCVII (2008), 597-665; A. PÉREZ RAMOS, *El bonum coniugum en la Jurisprudencia hoy: hacia una lectura personalista*, in C. PEÑA GARCÍA (dir.), *Personalismo jurídico*, 141-154; F.R. AZNAR GIL, *La exclusión del bonum coniugum: análisis de la Jurisprudencia rotal*, in *Estudios Eclesiásticos*, LXXXVI (2011), 829-849; C. GUZMÁN, *El bien de los cónyuges y su exclusión como causa de nulidad del Matrimonio, con especial referencia a la Canonística española*, in ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS, *La cooperación canónica a la verdad. Actas de las XXXII Jornadas de actualidad canónica*, Madrid 2014, 47-110.

58 Es clara la reticencia jurisprudencial a declarar la nulidad en aquellos casos en que la persona *quiere* el Matrimonio y no excluye formalmente ninguno de sus elementos y propiedades, pero contrae Matrimonio sin atisbo de amor (o incluso, amando a otra persona), por razones de índole patrimonial, social, por las ventajas que le reporta para el cuidado de la prole, etc. de tal modo que el Matrimonio viene considerado como un negocio jurídico más, obviando su dimensión antropológica profunda.

persona – y, más aún, la comparte en una relación tan especial como el Matrimonio – es aquello que no puede nunca ser objetivado. Sólo el amor permite conocer al otro en su interioridad, alcanzar su subjetividad personal, valorarle y reconocerle como digno de ser amado y de ser elegido como cónyuge⁵⁹; el discernimiento exige y presupone un mutuo conocimiento y reconocimiento intersubjetivo, una *valoración*, una *estimación* del otro en orden a una entrega y aceptación recíproca, total y permanente que no es posible sin poner en juego la capacidad amorosa de la persona⁶⁰.

Esta propuesta no pretende en modo alguno, por supuesto, hacer depender la validez del Matrimonio del mantenimiento del amor conyugal en el Matrimonio *in facto esse* (como ocurriría si se identificara el amor conyugal con la esencia del Matrimonio, de modo que desaparecido el primero, debiera considerarse extinguido el segundo), ni de pedir para la validez del Matrimonio un grado de amor esponsal perfecto. Pero sí parece necesario, lejos de todo subjetivismo y relativismo, reflexionar sobre si es posible que exista un Consentimiento propiamente conyugal, como entrega esponsal de sí mismo al otro para constituir el Matrimonio – cuya estructura y naturaleza es la de una unión (= *consortium*) esencialmente amorosa – sin que el amor – no sólo una genérica capacidad de amar – esté de algún modo presente en el momento constitutivo del Matrimonio, interviniendo y modelando el proceso crítico-deliberativo-estimativo previo a la decisión.

59 En palabras del p. Vela, «junto con el conocimiento esencial objetivo (de los elementos esenciales del negocio matrimonial, Can. 1096), e incluso anterior a él, hay otro conocimiento intersubjetivo. Se conocen y “reconocen” como personas, como futuros cónyuges. Este reconocimiento de la libre subjetividad – interioridad espiritual – del otro es absolutamente imposible sin el amor. *El amor, como libertad buena y como entrega amorosa, es el único camino de acceso hacia y hasta la subjetividad*. Nadie se decidiría a un Matrimonio sin amor afectivo. (El Matrimonio) no es el efecto de una razón especulativa teórica. Ésta diluye a la persona concreta en idea, en objeto [...]. Cuando dos se comprometen para siempre, no lo hacen porque posean un *præcognitum*, sino porque de su amor nace una fe, una confianza en el futuro» (L. VELA SÁNCHEZ, *Consentimiento*, 190; la cursiva es mía). También Hervada destaca el relevante papel del amor en este proceso, señalando que «es notorio que el Matrimonio, en su natural constitución, es un fenómeno social de comunicación amorosa [...]. A partir del mutuo conocimiento – más o menos grande –, se desencadena un proceso de comunicación, cuyo centro y cuyo movente es el amor» (J. HERVADA, *Obligaciones esenciales del Matrimonio*, in *Ius Canonicum*, XXX [1991], 66-67).

60 En este sentido, destaca el actual Decano del Tribunal de la Rota Española que «sólo el amor permite el conocimiento verdadero, la inteligencia (el *intus-legere*), el leer dentro: en cuanto que el amor me identifica con el otro, me coloca en su lugar, lo que me permite su comprensión y su conocimiento exhaustivo. De modo que el amor es cognoscitivo, no sólo por imperio extrínseco sobre el intelecto, sino porque constituye la identidad intencional en que el conocimiento consiste» (C. MORÁN BUSTOS, *Raíces antropológicas del amor conyugal*, in C. PEÑA GARCÍA [dir.], *Personalismo jurídico*, 131).

Dado que, conforme a la Antropología y Teología conciliar, el Matrimonio es, en el plan originario de Dios, una institución esencialmente amorosa – entendiendo el amor en su sentido antropológico profundo, que incluye la total donación al otro y su apertura amorosa a la prole – y puesto que el Consentimiento matrimonial es un compromiso de entrega total y recíproca de los contrayentes para constituir una comunidad de vida conyugal, no un negocio jurídico de contenido patrimonial, ni un acuerdo de voluntad para regular las relaciones sexuales o las prestaciones recíprocas, ¿puede afirmarse, sin desvirtuar dicha doctrina teológica, que la total ausencia de amor resulta jurídicamente irrelevante?⁶¹

Aunque resulta ciertamente difícil medir el grado – y, más aún, la calidad – del amor⁶², no lo es en absoluto, como enseña la praxis forense, detectar la *total ausencia* de éste; y una vez detectado éste, resulta necesario sacar

61 Muñoz de Juana, a este respecto, propone «repensar el Derecho matrimonial en su conjunto, partiendo de la realidad nuclear del amor en el Matrimonio: un Matrimonio que pivota sobre el amor personal, que no es reducido a algo puramente psicológico o sentimental, ya que incluye unitariamente todos los aspectos del amor humano personal. Si el Matrimonio es un negocio esencialmente amoroso, tanto en su diseño natural querido por Dios, como en su causa, dinamismo y finalidad, ¿cómo puede suceder que el amor carezca de relevancia en su constitución? Si el Consentimiento tiene como objeto el compromiso de amor y donación de los cónyuges, y no es un mero acuerdo sobre el uso del cuerpo; si sin amor resultan antinaturales la comunión de vida, la ayuda mutua, la relación sexual, la fidelidad, etcétera; si la misma procreación y educación de la prole exigen un contexto amoroso; si el amor es parte de la realidad humana, ¿cómo dicen algunos que es ajurídico, o también imposible de objetivar jurídicamente?» (J.M. MUÑOZ DE JUANA, *La falta*, 109).

62 Es preciso insistir en la importancia de no incurrir en una comprensión meramente “sentimental” del amor al hacer esta valoración. En este sentido, la mayoría de la doctrina coincide – utilicen o no esta denominación – en la necesidad de distinguir entre *amor afectivo* y *amor efectivo*; aunque el primero es parte integrante del amor conyugal, es el segundo – identificable con el compromiso de comunión de vida, con la donación y aceptación de dos personas, etc. – el que resulta esencial para el Matrimonio: C. BURKE, *El amor conyugal, ¿nuevas perspectivas jurídicas?*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LIII (1996), 698; T. CERVERA SOTO, *Algunas reflexiones sobre la relevancia jurídica del amor conyugal en el Consentimiento matrimonial*, in *Ius Canonicum*, LXXVII (1999), 221; M. LÓPEZ ARANDA, *La falta de amor*, 198. En la misma línea, Hervada insiste en la impropiedad de comprender el amor conyugal como amor sensitivo o como amor pasivo, destacando el carácter plenamente voluntario y libre del amor conyugal, un amor del que es dueña la voluntad, el amor que es capaz de comprometerse y que es el que se compromete en el pacto conyugal o compromiso: «el verdadero amor conyugal es esencialmente el amor de elección o amor reflexivo, la *dilectio* de los clásicos o dilección [...]. El amor de dilección es voluntad de amar. Por eso no cabe hablar de su desaparición, a no ser que con ello quiera decirse que la persona no quiere realizar las obras del amor, lo cual es una actitud libre y voluntaria de la persona [...]. Situado el amor conyugal en la dilección se comprende en su exacto significado qué quiere decirse cuando se afirma que el Matrimonio y la vida matrimonial son el resultado de la comunicación amorosa sponsalicia entre varón y mujer. Se trata de una comunicación amorosa, pero no de una comunicación anómica – sin orden ni ley –, puramente espontánea y arbitraria, al albur de los sentimientos o de la inclinación pasiva de la voluntad. Es una comunicación dotada de racionalidad y del querer de la voluntad ordenada» (J. HERVADA, *Obligaciones*, 69).

las consecuencias jurídicas de este hecho en la constitución del Matrimonio, profundizando si, sin un mínimo de amor conyugal, es posible que la persona realice un discernimiento, una valoración y ponderación adecuada del otro y de uno mismo como cónyuge; en definitiva, si es posible, sin poner en juego la dimensión afectivo-amorosa del sujeto, realizar un juicio crítico suficiente y proporcionado al compromiso que se asume y a la nueva realidad – el Matrimonio – que se va a hacer nacer con el intercambio del Consentimiento.

5. DISCERNIMIENTO Y CAPACIDAD CRÍTICA EN EL SIGLO XXI: RETOS DE UNA SOCIEDAD ULTRATECNIFICADA Y VIRTUAL

Por último, debe hacerse referencia, en un contexto de diálogo interdisciplinar, a una situación muy actual, que planteará previsiblemente, en muy poco tiempo, un importante reto a la comprensión eclesial – filosófica, teológica y canónica – de la discreción de juicio necesaria para el Matrimonio, así como indudables retos pastorales en orden a la formación de las nuevas generaciones: me refiero a los profundos cambios en el modo de relacionarse y, más aún, en el modo de razonar, de comprender y de conocer, que se observan ya en los llamados “*nativos digitales*”, las generaciones de adolescentes y jóvenes que han nacido y crecido con las nuevas tecnologías de la comunicación. Se trata de una cuestión muy pegada al terreno, a la realidad, que, aunque quizás no ha suscitado aún una reflexión filosófica suficientemente articulada, se vislumbra como un interrogante que, en muy poco tiempo, llegará a hacerse acuciante.

Frente a los interrogantes por la modernidad y por la postmodernidad, típicos del discurso teológico de finales del siglo XX, según avanza el siglo XXI hay una mayor conciencia de encontrarnos en un cambio de época, de ciclo o de paradigma, siendo cada vez más los estudios que, desde la Sociología, la Pedagogía, la Filosofía del conocimiento, del lenguaje, etc., tienen por objeto valorar cómo las nuevas tecnologías de la comunicación no sólo han revolucionado en general el modo de relacionarse y comunicarse entre las personas, sino cómo, en el caso de los nacidos ya en la era del móvil, *internet*, *WhatsApp* y las redes sociales, estas realidades han influido e influyen en su misma forma de aprender y en las capacidades y habilidades intelectuales y relacionales de estos nativos digitales⁶³.

63 La reflexión sobre estas cuestiones comienza a ser muy activa en ámbitos psicológicos y educativos: a modo de ejemplo, y sin salir del ámbito español, cabe citar el estudio realizado por el Departamento

Conforme destacan estos estudios, y sin perjuicio de las bondades y ventajas que pueden presentar estos medios para facilitar en algunos casos la comunicación, el abuso de estos cauces tecnológicos y, sobre todo, un influjo excesivo de los mismos durante el crecimiento y maduración de la persona pueden no sólo condicionar su tiempo de ocio o de relaciones sociales, el lenguaje utilizado, su capacidad de atención, etc, sino que pueden llegar a afectar a su misma capacidad lingüística – hablada y escrita – e incluso a la capacidad cognoscitiva – al modo de ejercer el pensamiento – y a la facultad crítica, al habituar al sujeto a reacciones caracterizadas por la inmediatez, la espontaneidad, la falta de atención, la dispersión, etc. Asimismo, es perceptible el influjo de estos medios de comunicación virtuales en los jóvenes, cuyas relaciones interpersonales están cambiando muy notablemente, observándose un desplazamiento hacia una comunicación – incluso estando físicamente juntos – virtual, por medio de sus pantallas, con mensajes rápidos, breves y simples, lo que llega a afectar a su capacidad de comunicación no verbal y a su capacidad para una comunicación afectiva, interpersonal, real, *cara a cara*⁶⁴.

de Psicología evolutiva y de la Educación de la Universidad de Sevilla: A. OLIVA DELGADO - M^a V. HIDALGO GARCÍA - C. MORENO RODRÍGUEZ - L. JIMÉNEZ GARCÍA - A. JIMÉNEZ IGLESIAS - L. ANTOLÍN SUÁREZ - P. RAMOS VALVERDE, *Uso y riesgo de adicciones a las nuevas tecnologías entre adolescentes y jóvenes andaluces*, Sevilla, 2012; también, entre otros: E. BECOÑA, *Adicción a nuevas tecnologías*, La Coruña, 2006; A. OLIVA, *Desarrollo cerebral y asunción de riesgos durante la adolescencia*, in *Apuntes de Psicología*, XXV (2007), 239-254; V. PÉREZ-DÍAZ - J.C. RODRÍGUEZ, *La adolescencia, sus vulnerabilidades y las nuevas tecnologías de la información y la comunicación*, Madrid, 2008; E. ECHEBURÚA - F.J. LABRADOR - E. BECOÑA (CUIF.), *Adicción a las nuevas tecnologías en adolescentes y jóvenes*, Madrid, 2009; F. GARCÍA FERNÁNDEZ, *Homo interactivo. Como Internet nos esta cambiando*, Madrid, 2014.

También desde las Administraciones Públicas se presta una atención creciente a esta realidad: véase el Informe, encargado por el Ministerio de Sanidad, Servicios sociales e Igualdad: C. MORENO - P. RAMOS - F. RIVERA - A. JIMÉNEZ-IGLESIAS - I. GARCÍA-MOYA - I. SÁNCHEZ-QUEJUA - A. LÓPEZ - M.C. GRANADO, *Las conductas relacionadas con la salud y el desarrollo de los adolescentes españoles. Resultados del Estudio HBSC-2010 con chicos y chicas españoles de 11 a 17 años*, Madrid, 2010; igualmente, el Informe del Observatorio de la Infancia en Andalucía, dependiente de la Consejería de Innovación, Ciencia y Empresa y Consejería para la Igualdad y Bienestar Social: *Actividades y usos de TIC entre los chicos y chicas en Andalucía. Informe 2010*, Sevilla, 2010, o el Informe del Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid: *Por un uso responsable de las nuevas tecnologías*, Madrid, 2006; o la página web del Observatorio Tecnológico dependiente del Ministerio de Educación, Cultura y Deporte del Gobierno de España, in URL: <http://recursostic.educacion.es/observatorio/web > (al 10/10/2015).

- 64 Como destacan los psicólogos, se observa crecientemente en los jóvenes una pérdida de capacidad – y de vocabulario – para expresar sentimientos profundos, para gestionar sus conflictos sin incurrir en conductas violentas y agresivas, o en una fría e impersonal relación virtual. Muy recientemente, el prof. Gómez Serrano ha puesto de manifiesto estos profundos cambios en la juventud, en dos documentos titulados “*La juventud hoy*” y “*Capacitar para la fe: una tarea primaria*”, presentados en las I Jornadas del Área de Jóvenes de la Institución Teresiana en España, Los Negrales (Madrid), 22-23 febrero 2014.

Esta realidad, de la que son cada vez más conscientes todos los que trabajan con jóvenes – en la docencia, en la pastoral⁶⁵, etc. – abre, a mi juicio, interesantes interrogantes también en el ámbito matrimonial, tanto pastoral e incluso catequético, como estrictamente canónico.

Por un lado, la incidencia de las nuevas tecnologías en la validez del Matrimonio es más patente – y ya empieza a ser recogida por la Jurisprudencia canónica en casos concretos planteados ante los Tribunales – en relación con la capacidad de asumir de los sujetos, bien en relación a su capacidad de interrelación con su cónyuge, bien, sobre todo, en relación con las nuevas formas de adicción *virtuales*. De hecho, en la praxis forense, son crecientes los casos de adicción, en personas – generalmente, varones – jóvenes, a las páginas de contenidos pornográficos y/o de contactos, hasta el punto de dejar totalmente de lado a su esposa y preferir una vivencia solitaria del sexo, pasando la noche chateando o accediendo a dichos contenidos⁶⁶.

Pero, más allá de estas incapacidades, el influjo de las nuevas tecnologías de la comunicación puede alcanzar también a la misma capacidad crítica y ponderativa de los sujetos a la hora de tomar una decisión de la trascendencia de la matrimonial. Si, conforme muestran los estudios sociológicos y psicológicos, las nuevas generaciones, nacidas y crecidas en la era virtual, se caracterizan por su escasa capacidad de introspección, de silencio, de deliberación, por la toma de decisiones mediante la intuición, por su tendencia a interactuar e intercomunicarse a través de la pantalla (en vez de cara a cara, en un verdadero diálogo interpersonal), perdiéndose de este modo el rico mundo de la comunicación no verbal, por una difícil y poco elaborada vivencia de la

65 Desde la pastoral – especialmente juvenil, educativa y/o vocacional – se observa una notable preocupación por estas cuestiones: véanse, p.e., los libros editados por el Instituto Teológico de Vida religiosa de Vitoria (en especial, cabe destacar J.M^a BAUTISTA, *Todo ha cambiado con la generación Y. 40 paradigmas que mueven el mundo*, Vitoria, 2010), o los que recogen las actas de las Semanas de Estudios de Teología pastoral del Instituto Superior de Pastoral de la Universidad Pontificia de Salamanca (de especial interés el libro *La Iglesia y los jóvenes a las puertas del siglo XXI*, Estella, 2002). Asimismo, resultan sugerentes los datos sociológicos recogidos en J.M^a GONZÁLEZ-ANLEO (cur.), *Jóvenes españoles 2010. Informe de la Fundación SM*, Madrid, 2010; J.M^a GONZÁLEZ-ANLEO, *Para comprender la juventud actual*, Estella, 2008; así como las reflexiones de autores como P.J. GÓMEZ SERRANO, *Tarifa plana: la cultura de la noche*, in AA.VV., *Una escuela que conecta. Nuevos lenguajes: noticia @ abba.net* (Jornadas de Pastoral Educativa 2001), Madrid, 2001; J. ELZO, *Los jóvenes y la felicidad*, Madrid, 2006; P.J. GÓMEZ SERRANO, *La transmisión de la fe: una tarea nueva*, in *Simite*. Revista de Pedagogía Religiosa, IL (2008), n. 147, 31-59.

66 Partiendo de mi propia experiencia como Defensora del vínculo en el Tribunal Metropolitano de Madrid desde hace 18 años, puedo decir que se observa un crecimiento notable de estos supuestos de hecho, antes prácticamente inexistentes.

intimidad – en un contexto de exhibicionismo de todos y cada uno de los actos del sujeto, del más nimio a los más relevantes –, etc. ¿tendrán estos sujetos la capacidad de desarrollar las actividades reflexivas, ponderativas y de *elección* – no de mera *opción* intuitiva o acrítica – que requiere el acto del Consentimiento matrimonial?, ¿podrán prestar un Consentimiento proporcionado a la trascendencia del Matrimonio aquellos sujetos acostumbrados a dejarse llevar, en la toma de decisiones, por la impulsividad, por apetencias, por impulsos o gratificaciones inmediatas, rápidas?

Aunque estas conductas o actitudes puedan ser englobadas dentro de una genérica inmadurez, la cuestión – y el reto formativo y pastoral – que se plantea es si sujetos que han crecido y configurado su modo de pensar, tomar decisiones y relacionarse desde esos parámetros podrán alcanzar la capacidad mínima requerida para realizar el discernimiento y la elección que exige el acto del Consentimiento matrimonial.

CONCLUSIONES

A lo largo del presente estudio se han ido abordando diversas cuestiones relacionadas con la discreción de juicio necesaria para la prestación de un válido Consentimiento, desde el presupuesto fundamental del carácter absolutamente insustituible y fundante del Consentimiento matrimonial. A partir de esta premisa, de la definición del Consentimiento dada por el Legislador canónico en el Can. 1057, y del análisis de la estructura y requisitos de este peculiarísimo acto de voluntad – que exige y presupone el discernimiento y una verdadera elección, no una mera opción, por parte del contrayente – puede afirmarse el carácter esencialmente *racional* – no meramente teórico – de dicha decisión.

Esta dimensión racional – concretada en las actividades de conocimiento, valoración, ponderación, discernimiento, juicio – no supone sin embargo una vuelta a un frío intelectualismo, pues el conocimiento, valoración y estimación – especialmente intersubjetivo – no es una actividad puramente intelectual, sino que exige, de suyo, la concurrencia de la dimensión afectiva de la persona, pudiendo hablarse en este sentido de un *discernimiento afectivo* a la hora de tomar la decisión de recibir y entregarse para siempre a otra persona para hacer nacer una realidad nueva, la matrimonial. Esta dimensión *necesariamente afectiva del conocimiento interpersonal* – en cuanto que la actividad valorativa exige de suyo un conocimiento intersubjetivo y una estimación,

no de los *valores del otro*, sino del *otro como valor en sí mismo* – obligaría a repensar algunas consideraciones doctrinales sobre la relevancia jurídica del amor conyugal, puesto que el discernimiento exige un mutuo conocimiento intersubjetivo, una *valoración*, una *estimación* del otro en orden a una entrega y aceptación recíproca, que no son posibles sin la concurrencia de la capacidad amorosa de la persona.

En este sentido, la profundización en la estructura y requisitos del acto de voluntad consensual exigiría, a nuestro juicio, un replanteamiento de algunas aproximaciones doctrinales y jurisprudenciales a cuestiones como la relevancia jurídica de la total y absoluta falta de reflexión a la hora de contraer Matrimonio, la delimitación precisa del objeto del discernimiento previo a la decisión de esposarse, o, como ya se ha indicado, el papel del amor conyugal en la emisión de un válido Consentimiento matrimonial. Se trata de cuestiones indudablemente complejas, pero que sería necesario abordar – sin miedos infundados – a nivel doctrinal, pues está en juego la orientación personalista del Ordenamiento canónico y su misma coherencia con la Antropología y Teología conciliar sobre el Matrimonio.

Por otro lado, desde una perspectiva realista y atenta a la actualidad, cabe señalar que la observación de las rápidas y significativas modificaciones que las nuevas tecnologías y modos de comunicación han introducido en el modo de conocer, aprehender la realidad, ejercer la facultad crítica y proceder a la toma de decisiones de los llamados *nativos digitales* suscita también no pocos interrogantes sobre la posible incidencia de dichos cambios en la capacidad de estos jóvenes para realizar el discernimiento y deliberación que exige la prestación de un válido Consentimiento matrimonial.

En relación con las cuestiones doctrinalmente más complejas, parece importante insistir en la conveniencia de no reducir la discreción de juicio a la existencia de una abstracta *capacidad psíquica* poseída por el sujeto con independencia de su efectivo ejercicio *actual* en la elección del Matrimonio. Si bien es claro que no debe confundirse el grave defecto de discreción de juicio con la mera *falta de acierto en el ejercicio* de la capacidad ponderativa-deliberativa, resulta fundamental no confundir la *falta de acierto en el ejercicio* de dicha capacidad con la *radical falta de ejercicio* de la capacidad, pues, en caso de ausencia de al menos una mínima actividad de reflexión, de ponderación o de discernimiento resulta difícil poder hablar de *decisión*, de *acto voluntario*, de *elección*, en definitiva, de verdadero Consentimiento matrimonial.

Igualmente relevante es la *determinación del objeto preciso sobre el que debe versar la deliberación*, objeto que no puede entenderse desligado del objeto mismo del Consentimiento (la entrega-aceptación recíproca de las personas de los contrayentes, a tenor del Can. 1057). Partiendo del *contenido esencialmente subjetivo o interpersonal* de ese juicio, el hecho de que el Can. 1095, 2º fije como objeto de la discreción de juicio los “derechos y deberes esenciales del Matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar” supone – incluso en el supuesto de hacer una lectura de dichos deberes y derechos que incluya dimensiones relacionales e intersubjetivas como las derivadas del *bonum coniugum* – una comprensión de algún modo reductiva del objeto sobre el cual debe versar el juicio de los contrayentes, en cuanto que deja fuera de dicho juicio la necesaria valoración y discernimiento sobre la *adecuación de las personas de los contrayentes* para constituir el consorcio de vida conyugal. Desde esta perspectiva del objeto del Consentimiento, parecería exigible – para poder hablar de una decisión ponderada – que cada contrayente tomase en consideración, al menos de modo general y aproximado, tanto la condición y cualidades del otro contrayente, como la propia capacidad y aptitud para el Matrimonio, puesto que, en el Consentimiento, la voluntad no se dirige directa y principalmente a la Institución matrimonial, sino al otro en cuanto cónyuge, así como a la entrega de uno mismo para constituir el *consortium totius vitae*.

Discernimiento y Consentimiento matrimonial: cuestiones relativas a la discreción de juicio exigida para el Matrimonio

CARMEN PEÑA GARCÍA

Abstract

El Consentimiento es el acto fundante del Matrimonio, que ningún poder humano puede suplir. A partir de la definición del Consentimiento contenida en el Can. 1057, el artículo analiza la estructura y requisitos de este peculiarísimo acto de voluntad, que exige el ejercicio de actividades *racionales* – de conocimiento, valoración, ponderación, discernimiento y juicio – y una verdadera elección – no una mera opción – por parte del contrayente. Asimismo, se abordan cuestiones como la relevancia jurídica de la ausencia *actual* de discernimiento por una absoluta falta de reflexión a la hora de contraer Matrimonio, la delimitación precisa del objeto del discernimiento previo a la decisión de casarse, el papel del amor conyugal en la emisión de un válido Consentimiento matrimonial. Por último, se incluye una reflexión sobre los retos que provoca la generalización de las nuevas tecnologías entre los jóvenes y su incidencia en el desarrollo de las facultades cognitivas y críticas de los llamados *nativos digitales*.

Palabras claves: acto de voluntad; discreción de juicio; amor conyugal; derechos y deberes conyugales; Consentimiento.

Abstract

Matrimonial Consent is the act of the will that makes Marriage; no human power is able to supply this Consent. According to the definition of Consent given in Can. 1057, analyses the structure and requirements of this very particular act of the will, which demands rational action – to know, evaluate, ponder, discern and judge –, and a real election – not just mere option – on the side of the part and groom. It also deals with questions such as the juridical relevance of an actual absence of discernment due to the absolute lack of reflection when affronting Marriage; the precise delimitation of the object of discernment prior to the decision to marry; the role of love when expressing a valid matrimonial Consent. Lastly we include a reflection on the challenges emerging from a generalized use of new technologies amongst young people and the consequences on the development of the cognitive and critical faculties among the so-called digital natives.

Keywords: *act of the will; discretion of judgment; matrimonial love; matrimonial rights and duties; Consent.*

III. ARGUMENTA

El debate sinodal (2014) sobre la situación eclesial de los fieles divorciados y casados de nuevo civilmente

FEDERICO R. AZNAR GIL

SUMARIO 1. Introducción. 2. Uniones matrimoniales irregulares. 3. Regularización eclesial. 4. El debate sinodal (2014). 5. “*Lineamenta*” del Sínodo de Obispos (2015). 6. Conclusión.

SUMMARY 1. *Introduction*. 2. *Irregular Marriages*. 3. *Church regularization*. 4. *The Synod discussion (2014)*. 5. “*Lineamenta*” of the Synod of Bishops (2015). 6. *Conclusion*.

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los problemas pastorales más graves que tiene actualmente planteados la Iglesia católica es el de la situación eclesial de los fieles que, casados válidamente canónicamente, se han divorciado y han vuelto a contraer un nuevo Matrimonio válido ante la Legislación civil, lógicamente sin haber sido declarada canónicamente la nulidad de su Matrimonio precedente. Benedicto XVI, como Juan Pablo II, así lo reconoció en varias ocasiones:

«sabemos todos que éste es un problema particularmente doloroso para las personas que viven en situaciones en las que son excluidas de la Comunión eucarística y naturalmente para los sacerdotes que quieren ayudar a estas personas»

señalando que «ninguno de nosotros tiene una receta [...] porque las situaciones son siempre diferentes», subrayando que estos fieles «aunque no puedan recibir la Comunión sacramental no están excluidos del amor de la Iglesia y del amor de Cristo» y que

«è importante che il Parroco e la comunità parrocchiale, facciano sentire a queste persone che, da una parte, dobbiamo rispettare l'inscindibilità del Sacramento

e, dall'altra parte, che amiamo queste persone che soffrono anche per noi [...]. C'è il bene della Comunità e il bene del Sacramento che dobbiamo rispettare e [...] la sofferenza delle persone che dobbiamo aiutare»¹.

Este tipo de declaraciones, realizadas también por otros Obispos, así como las noticias y rumores sobre un posible cambio de la praxis de la Iglesia en esta materia en determinados momentos indica la preocupación eclesial por el tema.

Y, conjuntamente con ello, otras manifestaciones indican el malestar e incomodidad que produce la actual praxis eclesial en relación con los fieles divorciados y casados de nuevo civilmente en algunos sectores eclesiales: así, por ejemplo, un manifiesto de un grupo numeroso de Párrocos austríacos, del 19 de junio de 2011, indicaba que «no negaremos en línea de principio la Eucaristía a creyentes de buena voluntad», especialmente a los “*divorciados casados de nuevo*”². Iniciativa secundada también por grupos de sacerdotes y diáconos de la Diócesis alemana de Freiburg im Breisgau que elaboró un documento sobre los divorciados casados de nuevo civilmente en la Iglesia en el que anunciaban públicamente su intención de no excluir a los divorciados casados civilmente de nuevo de la Comunión eucarística, cumpliendo una serie de condiciones y siguiendo muy cerca el documento de una Provincia eclesiástica de Alemania de junio de 1993, indicándose en este caso que los Obispos interesados están entre estas iniciativas de grupos de sacerdotes o de fieles y desde Roma no llegan señales de cambio³.

La discusión sobre la problemática de los fieles que, tras un Divorcio han contraído una nueva unión civil no es nueva. Pero, a causa del creciente

1 BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio all'incontro e il dialogo con il clero della Diocesi di Aosta: *Se non ci sono le forze morali negli animi e non c'è la disponibilità a soffrire non si costruisce un mondo migliore*, 25 iulii 2005, in *Insegnamenti di Benedetto XVI*, I (2005), Città del Vaticano, 2006, 362-363, añadiendo: «*conosciamo il problema non solo delle Comunità protestanti ma anche delle Chiese ortodosse che vengono spesso presentate come modello in cui si ha la possibilità di risposarsi. Ma solo il primo Matrimonio è sacramentale: anche loro riconoscono che gli altri non sono Sacramento, sono Matrimoni in modo ridotto, ridimensionato, in una situazione penitenziale, in un certo senso possono andare alla Comunione ma sapendo che questo è concesso "in economia" – come dicono – per una misericordia che tuttavia non toglie il fatto che il loro Matrimonio non è un Sacramento*» (ivi, 362).

2 Cfr. D. SALA, *La disobbedienza e l'unità*, in *Il Regno*. Quindicinale di attualità e documenti, LVI (2011), n. 14, 455; véase tambien: G. BRUNELLI, *Lo scontro*, in *ivi*, 456.

3 Cfr. D. SALA, *Pressing sul Vescovo. Freiburg, Germania. Divorziati risposati*, in *Il Regno*. Quindicinale di attualità e documenti, LVII (2012), n. 12, 381. Véase la respuesta dada a este documento por la Congregación para la Doctrina de la Fe el 21 de octubre de 2013 en: CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Litteræ respicientes Matrimonii indissolubilitatem necnon disceptationem de Divortio separatis novas nuptias civiliter ineuntibus ad Exc. Administratorem apostolicum Diœcesis Friburgiensis a Cardinali Præfecto Congregationis pro Doctrina Fidei missæ*, 21 octobris 2013, in *Communicatio-nes*, XLV (2013), 321-323.

numero de afectados en Países de antigua tradición cristiana, se trata de un problema pastoral de gran transcendencia. La situación, se indica, ha ido degradándose siempre más: los Divorcios han aumentado e incluso parecería que los Matrimonios tienden a desaparecer, aumentando las convivencias libres y sin compromiso. Por no hablar también de las uniones homosexuales...

Así pues, la atención pastoral de los fieles divorciados y casados de nuevo civilmente, generalmente es percibido como uno de los principales problemas que tiene planteados la Iglesia⁴, replanteándose nuevamente con motivo de dos hechos recientes: en primer lugar la celebración en los años 2014 y 2015 de dos Sínodos de los Obispos, dedicados a «los desafíos pastorales sobre la familia en el contexto de la evangelización», así como la publicación de diferentes cuestionarios preparatorios del mismo invitando a dar sugerencias sobre estas cuestiones. Y, en segundo lugar, el vivo debate doctrinal planteado entre diferentes Cardenales y Obispos participantes en dichos Sínodos. Todo ello nos da pie para volver a tratar nuevamente esta cuestión, abundantemente discutida, ya que, como dice P. Guerrero,

«forma parte de la labor de acompañamiento a divorciados y separados, la formación de nuestras comunidades cristianas. Es preciso mejorar la educación y formación de los miembros de nuestras comunidades. ¿por que hay tantos cristianos que piensan que el Divorcio es pecado? ¿por que hay tantos cristianos que creen que los divorciados vueltos a casar están excomulgados?»⁵.

4 Cfr. P. GUERRERO RODRÍGUEZ, *Influir, acoger y compartir el pan: el acompañamiento pastoral a familias en situación irregular*, in *Estudios Eclesiásticos*, LXXXVIII (2013), 431-438.

5 *Ivi*, 439. Como es sabido, la literatura sobre esta cuestión es muy abundante. Ofrecemos únicamente un elenco reciente: G.P. MONTINI, *Le situazioni matrimoniali irregolari e difficili. Tutta la chiarezza possibile in una pastorale difficile*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, VI (1993), 236-248; G. TREVISAN, *I divorziati risposati possono assumersi delle responsabilità nella vita della Chiesa?*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, VI (1993), 249-260; A. BELLIGER, *Die wiederverheirateten Geschiedenen. Eine ökumenische Studie in Blick auf die römisch-katholische und griechisch orthodoxe (Rechts-) Tradition der Unauflöslichkeit der Ehe*, Essen, 2000; C.M. GONZÁLEZ SARACHO, *La admisión a la Eucaristía de los fieles divorciados que se han vuelto a casar civilmente*, Roma, 2000; F.R. AZNAR GIL, *Divorciados casados civilmente de nuevo y recepción de la Comunión eucarística. Declaración del Consejo para la Interpretación de los Textos Legislativos (24 Junio 2000)*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LVIII (2001), 249-273; J. HOSIE, *Con los brazos abiertos. Católicos, divorciados y nuevo Matrimonio*, Santander, 2001; C. SENON-DUPLESSIS, *L'Église catholique et les fidèles divorcés remariés: les huit theses du Cardinal Ratzinger*, in *Revue de Droit Canonique*, LV (2005), 393-421; M. VIDAL, *Propuestas para una "normalización" eclesial de las parejas católicas "recasadas"*, in *Moralia*, XXIX (2006), 83-110; J. WERCKMEISTER, *Quelques observations sur les personnes en situation matrimoniale irreguliere dans le Droit de l'Église catholique*, in *Revue des Sciences Religieuses*, LXXXI (2007), 119-132; A. MARCELINO, *Divorciados recasados, problema pastoral incómodo*, in *Forum Canonicum*, III (2008), 105-111; N. AGOSTINI, *O cuidado moral e pastoral de nossas famílias em situações "especiais"*, in *Revista Eclesiástica Brasileira*, LXVIII (2008), n. 271, 614-632; A. FUMAGALLI, *L'attuale disciplina della Chiesa cattolica circa i fedeli divorziati risposati*, in *La Scuola Cattolica*, CXXXVII (2009), 417-440; E. SCHOCKENHOFF, *Chancen zur Versöhnung?*

Nuestro trabajo tendrá, básicamente, dos partes: en un primer momento expondremos, concisamente, la doctrina y praxis de la Iglesia sobre los fieles divorciados y casados de nuevo civilmente; posteriormente analizaremos las aportaciones de los Sinodos de los Obispos de 2014 y 2015 sobre esta materia.

2. UNIONES MATRIMONIALES IRREGULARES

Hay que señalar, de entrada, que la enseñanza de la Iglesia es constante en lo que se refiere a la necesidad de la Gracia santificante para comulgar y de la que se ve privado quien está en estado de pecado grave, aún no perdonado por el Sacramento de la Penitencia, para lo que se requiere el arrepentimiento y el propósito de no pecar más para poder ser absuelto del pecado grave en el Sacramento de la Penitencia. Como señala G. L. Müller⁶, esta enseñanza es una constante en la vida de la Iglesia tal como se deduce del testimonio de la Sagrada Escritura y de la Tradición de la Iglesia, reafirmado por el Magisterio de la Iglesia en épocas recientes, de forma abundante y constante: Juan Pablo II; Benedicto XVI; la Congregación para la Doctrina de la Fe; algunos Sínodos de los Obispos, especialmente los de los años 1980 y 2007; el Consejo Pontificio para los Textos Legislativos en su Declaración del año 2000, y muchos otros han recordado esta doctrina de la Iglesia.

Die Kirche und die wiederverheirateten Geschiedenen, Freiburg, 2011; B. PETRÀ, *Divorziati risposati e seconde nozze nella Chiesa. Una via di soluzione*, Assisi, 2012; E. MONTI, *Chiesa e situazioni familiari irregolari: una parola di speranza, anima di una nuova prassi. L'insegnamento di Benedetto XVI al VII Incontro mondiale delle famiglie*, in *La Scuola Cattolica*, CXXI (2013), 37-49; H. FRANCESCHI, *Divorziati risposati e nullità matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, XXV (2013), 617-640; A. MATTHEEWS, *L'amour de Dieu ne meurt jamais. La sainteté des divorcés remariés dans l'Église*, in *Nouvelle Revue Theologique*, CXLVI (2014), 423-444; A. SÁNCHEZ GIL, *La pastorale dei fedeli in situazioni di manifesta indisposizione morale. La necessità di un nuovo paradigma canonico-pastorale dopo l'Evangelii Gaudium*, in *Ius Ecclesiae*, XXVI (2014), 555-578; F.J. ELIZARI, *Católicos divorciados recasados*, in *Moralia*, XXXVII (2014), 167-210; V. DE PAOLIS, *I divorziati risposati e i Sacramenti dell'Eucaristia e della Penitenza*, in *Periodica de Re Canonica*, CIII (2014), 541-594; R. MIRAGLIA ZANI, *Uma contribuição à reflexão sinodal sobre o Sacramento da Eucaristia*, in *Suprema Lex*, V (2015), Suplemento especial, 79-99.

6 G.L. MÜLLER, *Indissolubilità del Matrimonio e dibattito sui divorziati risposati e i Sacramenti*, 23 octobris 2013, in *Communicationes*, XLV (2013), 329-340. Sobre la evolución histórica de la doctrina y praxis de la Iglesia: L. MAZZOLA, *L'evoluzione della Normativa ecclesiale*, in F.P. PULEO (ed.), *Quale comunione? Divorziati risposati e Sacramenti*, Roma, 2009, 19-63; G. PELLAND, *La pratica della Chiesa antica relativa ai fedeli divorziati risposati*, in CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Studi sulla pastorale dei divorziati risposati*, Città del Vaticano, 1998, 99-131; J. WERCKMEISTER, *L'accès des divorcés remariés aux Sacrements*, in *Revue de Droit Canonique*, XLVIII (1998), 59-79.

Pero, como indica E. Monti asumiendo la doctrina común eclesial, conviene hacer algunas clarificaciones a nivel lingüístico y doctrinal del tema ya que

«el acercamiento de los fieles y de las comunidades cristianas general sobre estas situaciones está fuertemente condicionado no solo por la diferente percepción de las problemáticas allí implicadas debida a factores subjetivos [...] sino [...] por una carencia cuando no distorsionado conocimiento incluso sobre las principales líneas de fondo doctrinales»⁷,

recordando que, por precisión de lenguaje, y en el conocimiento de la complejidad de la casuística existente, es necesario de hecho distinguir al menos entre situaciones familiares “difíciles” (separados y divorciados no casados de nuevo), condición que no excluye de la admisión a la celebración de los Sacramentos, e “irregulares” (los divorciados casados de nuevo, principalmente, así como los puros convivientes y los católicos casados solo civilmente), situaciones que a su vez excluyen de la admisión a los Sacramentos⁸.

2.1 Concepto y clasificación

Más concretamente: siguiendo a G. P. Montini, que explica una “Nota Pastoral” (de 1979 de los Obispos italianos), distingue más claramente ambas situaciones⁹.

- a) Situaciones matrimoniales “difíciles”: se incluyen aquí los “separados” es decir aquellos fieles que, estando unidos por un vínculo matrimonial válido, por diferentes razones han interrumpido la convivencia matrimonial y ya no comparten con el propio cónyuge “techo, mesa y lecho”. También los “simplemente divorciados”, es decir aquellos fieles que, ante un vínculo matrimonial válido, han interrumpido la convivencia matrimonial, han recuperado la posibilidad de contraer “otro Matrimonio” ante el Estado, pero que de hecho no han aprovechado tal posibilidad, es decir no han contraído un nuevo Matrimonio civil. Y, por ello, como veremos, el divorciado en cuanto tal no está excluido de los Sacramentos de la

7 E. MONTI, *Chiesa*, 39-40 (nuestra traducción al Español).

8 Cfr. *ibidem*.

9 Cfr. F.R. AZNAR GIL, *Uniones matrimoniales irregulares. Doctrina y praxis de la Iglesia*, Salamanca, 1993, 18-110; G.P. MONTINI, *Le situazioni*, 237-39; P. BIANCHI, *La nozione canonica di “situazione matrimoniale irregolare”*, in J. CARRERAS (CUR.), *La giurisdizione della Chiesa sul Matrimonio e sulla famiglia*, Milano, 1993, 256-268.

Eucaristía y de la Penitencia. Solo pasa a estarlo cuando atenta un nuevo vínculo y empieza a vivir una situación irregular. Y es precisamente esta situación irregular permanente la que constituye el motivo para que sea excluido de los Sacramentos. De hecho, quien convive con una persona que no es su cónyuge está en abierta violación de la Ley de Dios. tal como la Iglesia la presenta.

b) Situaciones matrimoniales “irregulares” que, a su vez, incluyen tres categorías de personas.

- Los fieles católicos “divorciados casados de nuevo” en una forma válida para la Legislación civil: es decir, aquellos fieles que, habiendo contraído válidamente un vínculo matrimonial canónicamente y, permaneciendo este vínculo, han “atentado un nuevo Matrimonio civil” y viven en él, lógicamente después de haber obtenido una Sentencia civil de Divorcio. Se encuentran en esta misma situación quienes, dejando de lado un precedente vínculo matrimonial válido, viven de hecho en una convivencia, aparentemente matrimonial, haya sido o no sancionada por una formalidad civil. Es decir: como señala V. De Paolis,

«cuando decimos “divorciados vueltos a casar” propiamente entendemos a cuantos después de haber contraído un Matrimonio canónico válido, o sea un Matrimonio según las Leyes de la Iglesia, y después de haber fallado en este Matrimonio, no pudiendo celebrar un segundo Matrimonio canónico por el vínculo todavía existente, han realizado una nueva boda según la Ley civil. En un sentido más amplio entendemos a todos aquellos que tienen una convivencia irregular y que por lo tanto [...] se encuentran en una condición de imposibilidad para participar de los Sacramentos de la Eucaristía y de la Penitencia»¹⁰.

- Los “conviventes”, es decir aquellos fieles que, sin haber contraído ningún vínculo matrimonial válido, “simulan” el estado matrimonial, participando “techo, mesa y lecho”, comunidad típicamente matrimonial, pero que en este caso no subyace ningún vínculo matrimonial. También se equiparan a éstos aquellos fieles que tienen una convivencia basada sólo en el Matrimonio civil y que, dejada esta experiencia, conviven sólo en una relación de hecho. Como decimos, lo esencial de esta categoría es la ausencia de un Matrimonio válido y la ausencia de cualquier formalidad, aunque sea sólo civil, que ratifique su convivencia.

10 V. DE PAOLIS, *I divorziati*, 541-594 (nuestra traducción al Español).

- Finalmente, los católicos “casados sólo civilmente”: son aquellos fieles que conviven sin haber contraído un Matrimonio canónicamente válido y fundando su actual convivencia sobre la sola formalidad de la celebración de un rito matrimonial público frente al Estado.

La diferencia entre ambas situaciones matrimoniales es esencial: mientras que quienes se encuentran en situaciones matrimoniales irregulares están en un estado objetivamente contrario a la Ley de la Iglesia, los que se encuentran en situaciones matrimoniales difíciles se hallan sólo en peligro de caer en un estado objetivamente contrario a la Ley de la Iglesia. Por otra parte, fácilmente puede comprobarse que, de esta exposición sintética, la condición característica y más compleja a la que usualmente se hace referencia es la de los fieles casados canónicamente de forma válida, divorciados y casados de nuevo de forma válida ante la Legislación civil, ya que los fieles meramente convivientes o casados solo civilmente pueden acceder directamente al Matrimonio canónico, haciendo desaparecer, entre otras cosas, la condición de irregularidad.

En cuanto a la terminología empleada, se ha hecho notar, en primer lugar, que la denominación que empleamos, es decir la de “situaciones” o “uniones matrimoniales irregulares” (objetivamente) es la más usual pero no es unánime: en el CIC de 1917 se empleaban las denominaciones de “infames de Derecho o de hecho”, “públicamente indignos”, “pecadores públicos o manifiestos”... A partir del CIC de 1983 también se han empleado otras como las de “pecadores manifiestos”, “los que perseveran obstinadamente en un pecado grave manifiesto”, “situaciones familiares irregulares”, “uniones no legítimas”, “conyugio irregular”, sistemas matrimoniales “anómalos”, “objetivamente contrarias” a la disciplina cristiana o bien a la Ley canónica y moral... Además, A. Sánchez Gil propone el uso de una nueva pastoral integral para estos fieles, señalando que no se les denomine “fieles divorciados casados de nuevo” o “en situaciones familiares irregulares” o similares, sino fieles en “situaciones de manifiesta indisposición moral” o “en periferia moral o espiritual”, entendiéndose por tales

«los estados de vida en que los miembros del Pueblo de Dios [...] pueden encontrarse por el hecho de haber adoptado de modo notorio una posición estable o de llevar públicamente un modo de vida en abierto contraste con el Evangelio [...] esto es, fieles que tienen un comportamiento externo grave, manifiesta y establemente contrario a la Norma moral»¹¹.

11 A. SÁNCHEZ GIL, *La pastorale*, 563-567.

Siguiendo a P. Bianchi, estas situaciones o uniones matrimoniales irregulares se pueden definir como una condición de vida que imita externamente la condición conyugal, pero que, desde el punto de vista objetivo eclesialmente, es una forma de vida contraria a la que como tal es entendida por la disciplina de la Iglesia. Sus elementos constitutivos o constantes son: hay una objetiva contrariedad a la doctrina y disciplina matrimonial canónicas; hay una simulación de un estado de vida conyugal, o sea una cohabitación “*more uxorio*” o que, por lo menos, tenga su apariencia o visibilidad; hay una relación al Instituto jurídico de la forma canónica matrimonial bien de la inaplicabilidad de la misma; son situaciones que inmediata e inequívocamente se manifiestan como irregulares¹².

2.2 Condición eclesial y limitaciones

Como ya hemos indicado, el Magisterio pontificio y de los distintos Dicasterios de la Curia Romana es constante en recordar la doctrina y praxis de la Iglesia sobre la cuestión de los fieles católicos divorciados y vueltos a casar, intensificándose esta actuación magisterial a partir del Sínodo de los Obispos de 1980. Y, en relación con la condición eclesial de estos fieles, conviene comenzar recordando estas palabras de Benedicto XVI en el encuentro con las familias, celebrado en Milán del 30 de mayo al 3 de junio de 2012: estas personas (los divorciados casados de nuevo) «deben ver y sentir este amor» de la Iglesia, deben «sentirse amadas, aceptadas, que no están fuera aunque ellos no puedan recibir la Absolución y la Eucaristía: deben ver que también así viven plenamente en la Iglesia»; que «aunque sin la recepción “corporal” del Sacramento, pueden estar espiritualmente unidos a Cristo en su Cuerpo»¹³.

Conviene recordar la condición o posición eclesial de los fieles divorciados casados de nuevo, ya que, aunque reiteradamente ha sido reafirmada por el Magisterio de la Iglesia, sigue habiendo confusiones y equívocos¹⁴. Estos fieles, en primer lugar, no están excomulgados, ya que la excomunión es una pena que la Iglesia tiene prevista para los Delitos más graves y no está prevista

12 Cfr. P. BIANCHI, *La nozione*, 255-270. No se incluyen entre estas “situaciones/uniones matrimoniales irregulares” el Matrimonio civil entre personas del mismo sexo, o las uniones o parejas de este tipo, ya que para la Iglesia no tienen la apariencia externa de un Matrimonio al no basarse en una relación heterosexual.

13 E. SCOTTI, *Separazioni, divorzi e nuove unioni*, in *Famiglia et Vita*, XVII (2012), 44-45.

14 Cfr. F.R. AZNAR GIL, *Uniones matrimoniales*, 111-184; J. CARRERAS, *Situaciones matrimoniales irregulares. La solución canónica*, Pamplona, 1999, 58-125; G.P. MONTINI, *Le situazioni*, 240-45; V. DE PAOLIS, *I divorziati*, 541-594; H. FRANCESCHI, *Divorziati*, 617-640; G.L. MÜLLER, *Indissolubilità*, 329-340.

para los fieles que están situaciones o uniones matrimoniales irregulares. Son miembros de la Iglesia y permanecen en Comunión con ella, ya que la comunión eclesial viene constituida por el triple vínculo de la fe, los Sacramentos y el régimen pastoral (cfr. Can. 205), que une a todos los fieles, y por tanto los fieles divorciados casados de nuevo no difieren de los otros fieles en cuanto a su inserción en la Iglesia. Permanecen, por tanto, en el seno de la Iglesia que los sigue considerando todavía como hijos suyos, y los invita y los anima a seguir llevando una vida cristiana en su actual condición o estado.

Ahora bien: dada la condición en que se encuentran, no se hallan en la “plenitud” de la comunión eclesial. O, mejor dicho, se trata más bien de una falta de la plena comunión en su línea manifestativa más que constitutiva de la misma comunión, ya que, como hemos dicho, no carecen de uno o, más de los vínculos que constituyen la plena comunión y que incorporan a la Iglesia católica, no siendo obstáculo para ello su no posibilidad de acceder a la Comunión eucarística.

P. Bianchi, resumiendo estas ideas, indica que

«quién se encuentra en situación matrimonial objetivamente irregular no está “per se” castigado por alguna sanción propiamente penal, Censuras comprendidas. De hecho no está prevista ninguna Pena específica para quién se encuentre en tales situaciones»;

se debe afirmar que estos fieles

«están todavía incorporados a la Iglesia católica y en comunión con ella, subsistiendo los vínculos constitutivos de la comunión previstos por el Concilio y el Ordenamiento positivo»,

canónicamente, estos fieles viven en una «situación de ilegalidad, en cuanto su posición contraviene específicas Normas eclesiales [...] de diverso rango»; se trata de una situación de ilegalidad “en una materia grave”, por diferentes motivos, lo que «introduce una fractura en la comunión eclesial por parte de estas personas, también en el plano externo, visible», fractura que se debe colocar en la manifestación de la comunión eclesial, en el plano disciplinar de la comunión, «no tocando de por sí a los elementos constitutivos de la incorporación de la Iglesia católica»¹⁵.

La condición objetivamente irregular de los fieles divorciados casados de nuevo conlleva, por eso mismo, limitaciones en algunos de sus derechos,

15 P. BIANCHI, *La nozione*, 270-275 – todas las citas (nuestra traducción al Español).

principalmente los concernientes a su participación en la vida sacramental y en la vida eclesial (Ministerios y Oficios eclesiásticos). En relación con la participación en la vida sacramental, quedan afectados, fundamentalmente, el Bautismo de sus hijos y la recepción por ellos de los Sacramentos de la Penitencia y de la Comunión eucarística.

El Bautismo de los hijos de los fieles divorciados casados de nuevo, en principio, no se ve afectado por la condición irregular de sus padres ya que, en circunstancias ordinarias, únicamente se exige «que haya esperanza fundada de que el niño va a ser educado en la religión católica», debiendo ser diferido el Bautismo «si falta por completo esa esperanza» (Can. 868 §1, 2(2)). Y, basándose en esta exigencia, algunas Diócesis han establecido Normas especiales para el Bautismo de los hijos de estos fieles, ya que, como dice la Diócesis de Sevilla, aunque

«la situación moral o legal de los padres no impide, de por sí, el Bautismo de su hijo [...] (pero) la situación irregular puede ser un motivo para interrogarse sobre la educación cristiana que tales padres pueden dar a sus hijos, aunque no siempre ni necesariamente (ellos)»,

indicándose que «el sacerdote deberá prestarles una atención especial en diálogo sincero y respetuoso», que, si los padres se muestran indiferentes al Bautismo y no se oponen a el,

«para proceder a la celebración del Sacramento habrá que contar con algunas garantías de que al niño le será dada una educación católica [...] impartida por algún miembro de la familia o por el padrino o la madrina, o por algún miembro de la comunidad parroquial»¹⁶.

Solo cuando las garantías sean insuficientes será prudente retrasar el Bautismo.

Los fieles divorciados y casados de nuevo, como ya es suficientemente conocido, se ven directamente afectados en la recepción de los Sacramentos

16 ARZOBISPADO DE SEVILLA, *Directorio diocesano de la Iniciación cristiana*, in *Boletín Oficial de la Archidiócesis de Sevilla*, CLV (2014), 335-338, nn. 72-78 (URL: < <https://docs.google.com/gview?url=http://www.archisevilla.org/?wpdmdl=36165> >, al 10/10/2015), donde se incluyen las situaciones de «padres casados canónicamente anteriormente con otro cónyuge, divorciados y vueltos a casar civilmente» y «padres casados civilmente o conviviendo habitualmente “*more uxorio*”». Ver también: F.R. AZNAR GIL, *El Bautismo de niños nacidos de una unión matrimonial irregular. Normas españolas*, in *Salmanticensis*, XXXVII (1990), 33-63; M. DEL POZZO, *La richiesta del Battesimo in situazioni contrarie alla dignità del Matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, XXIV (2012), 599-608; H. FRANCESCHI, *Divorziati*, 629-631.

de la Penitencia y de la Comunión eucarística. En relación con el Sacramento de la Penitencia, hay que recordar que, como dice el m.p. “*Misericordia Dei*”, «no pueden recibir válidamente la Absolución los penitentes que viven habitualmente en estado de pecado grave y no tienen intención de cambiar su situación»¹⁷, que habitualmente es la situación en que se encuentran los fieles divorciados y casados de nuevo, ya que para recibir la reconciliación sacramental es necesario que el pecador penitente no solo esté arrepentido de sus pecados sino también que tenga el propósito de no pecar más (cfr. Can. 987). Y, en este caso, este propósito, habitualmente, está de hecho ausente ya que los divorciados casados de nuevo continúan permaneciendo en una condición que es contraria objetivamente al Evangelio: en estos casos, faltaría la voluntad de conversión que coincide con la interrupción de la convivencia y, por tanto, con el cese de su situación matrimonial irregular. Tampoco pueden recibir, en circunstancias normales, el Sacramento de la Unción de los enfermos, a tenor del Can. 1007 que emplea términos muy semejantes a los del Can. 915. Y, vista la imposibilidad de acceder al Sacramento de la Penitencia, al permanecer en la situación matrimonial irregular se sigue la exclusión de la Comunión eucarística. Es decir: su voluntad es seguir permaneciendo en un estado de vida objetivamente contrario al Evangelio¹⁸.

La situación eclesial más conocida, y quizá más simbólica, de los fieles divorciados y casados de nuevo es la de su exclusión de la Comunión eucarística: se trata de una afirmación constantemente repetida en el Magisterio de la Iglesia reciente, como ya hemos indicado, y cuya manifestación más clara es la “Declaración sobre la admisión a la sagrada Comunión de los fieles divorciados y vueltos a casar”, del 24 de junio de 2000, del Consejo Pontificio para los Textos Legislativos¹⁹, donde se declara que la prohibición contenida en el Can. 915, y que afecta a estos fieles, deriva de la Ley divina, trascendiendo por ello el ámbito de las Leyes eclesiásticas positivas, e indicando que la expresión de “los que obstinadamente persisten en un manifiesto pecado grave”, del Can. 915, implica que se dan conjuntamente tres condiciones:

- el pecado grave, entendido objetivamente, «porque el ministro de la Comunión no podría juzgar de la imputabilidad subjetiva»;

17 IOANNES PAULUS PP. II, *Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus de Sacramenti Pœnitentiæ celebratione quædam rationes explicantur: Misericordia Dei*, in *AAS*, XCIV (2002), 458, n. 7c.

18 Una revisión crítica de esta tesis en: P. DE CLERCK, *La réconciliation pour les fidèles divorcés remariés*, in *Revue Théologique de Louvain*, XXXII (2001), 321-352.

19 Cfr. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Declaratio: Il Codice di Diritto Canonico*, 24 iunii 2000, in *Communicationes*, XXXII (2000), 159-162; F.R. AZNAR GIL, *Divorciados*, 261-262.

- la obstinada perseverancia, «que significa la existencia de una situación objetiva de pecado, que dura en el tiempo y a la cual la voluntad del fiel no pone fin», sin que se necesiten otros requisitos;
- su carácter manifiesto de pecado grave habitual²⁰.

Los fieles divorciados y casados de nuevo se encuentran en esta situación objetiva irregular eclesial ya que su estado, su condición de vida “es objetivamente contraria al Evangelio”, según manifiesta reiteradamente el Magisterio de la Iglesia, ya que este proclama el Matrimonio único e indisoluble, por lo que el Divorcio y el nuevo Matrimonio civil son gravemente contrarios a las indicaciones del Evangelio y, coherentemente con esta calificación, no pueden ser admitidos a la Comunión eucarística.

V. De Paolis, haciéndose eco de una mentalidad bastante extendida, indica que

«a tales exigencias (Gracia, no estar en pecado grave, propósito de no cometer más el pecado [...]) se opone justamente el estado de convivencia del divorciado vuelto a casar. El no puede acceder a la Eucaristía porque está en estado de pecado grave permanente y no puede obtener el perdón porque el, por definición, quiere permanecer en la situación de pecado»²¹,

lo que conlleva la imposibilidad de recibir la Absolución sacramental ya que no está arrepentido ni tiene el propósito de enmienda (cfr. Can. 987). Crítica, además, severamente lo que el denomina la “perspectiva pietista”, es decir que la problemática de los divorciados vueltos a casar ha asumido de hecho una perspectiva casi exclusivamente compasiva que subraya los sufrimientos y el dolor de los cónyuges implicados en tal situación, porque son rechazados del acceso a la Eucaristía... Se intenta objetivamente mover a compasión hacia tales fieles y crear oposición entre el rigor de la Norma y la piedad por las personas; entre la rigidez de la Ley y las situaciones personales a las cuales la Ley debería adaptarse; conflictos entre el deseo santo de recibir la Eucaristía y la dureza de una Norma que la excluye; exclusión de la Eucaristía vista como condenación de las personas y concesión de la Eucaristía como respeto de las

20 Declaración, n. 2, que especifica, como veremos más adelante, que «no se encuentran en situación de pecado grave habitual los fieles divorciados que se han vuelto a casar, que no pudiendo por serias razones [...] satisfacer la obligación de la Separación, asumen el empeño de vivir en perfecta continencia, es decir de abstenerse de los actos propios de los cónyuges, y que sobre la base de ese propósito han recibido el Sacramento de la Penitencia. Debido a que el hecho de que tales fieles no viven “*more uxorio*” es de por sí oculto, mientras que su condición de divorciados que se han vuelto a casar es de por sí manifiesta, solo podrán acceder a la Comunión eucarística “*remoto scandalo*”».

21 V. DE PAOLIS, *I divorziati*, 569 (nuestra traducción al Español).

personas... «En realidad, sigue diciendo, tal perspectiva y tal presentación del problema aparece de inmediato [...] extremadamente simplista, superficial y no realista», recalcando que está en juego la Ley divina y la indisolubilidad del Matrimonio, la Ley divina y la moral sexual, la Ley divina y acceder a la Eucaristía en estado de Gracia; la Ley divina y el Sacramento de la Penitencia; la Ley divina y la armonía entre la Ley divina y la misericordia divina... Concluye señalando que

«no tiene sentido y no puede tener sentido la posibilidad de autorizar el acceso a la Eucaristía ni siquiera a la persona que no ha sido de ningún modo causa del fracaso matrimonial [...]. Vivir conyugalmente con un *partner* que no es el propio marido o la propia mujer es un acto intrínsecamente malo que no se puede jamás justificar por ningún motivo»²².

Por otra parte, Benedicto XVI, en su encuentro con las familias en Milán del 30 de mayo al 3 de junio de 2012, recordaba a estos fieles la denominada “comunidad espiritual”, como un camino practicable y significativo con tal de que no esté separada de la participación en la celebración eucarística. Práctica ya recomendada por la tradición eclesial a todo fiel que, por cualquier motivo serio, no puede acercarse a la Eucaristía en sentido sacramental: decía el Papa emérito que

«los divorciados casados de nuevo [...] no obstante su situación, continúan perteneciendo a la Iglesia [...] con el deseo que cultiven [...] un estilo cristiano de vida a través de la participación en la santa Misa, aun sin recibir la Comunión, la escucha de la Palabra de Dios, la adoración eucarística, la oración, la participación en la vida comunitaria, el diálogo confiado con un sacerdote o un maestro de vida espiritual, la dedicación a la caridad, las obras de penitencia, el empeño educativo hacia los hijos»²³.

Ideas que Benedicto XVI ya había indicado en la exhortación apostólica postsinodal “*Sacramentum Caritatis*”²⁴: después de señalar que

«el Sínodo de los Obispos ha confirmado la praxis de la Iglesia, fundada en la Sagrada Escritura, de no admitir a los Sacramentos a los divorciados casados de nuevo,

22 *Ibidem*. Previamente, también el Card. Müller había insistido en las mismas ideas: irrelevancia de la conciencia personal, de su juicio, ante un hecho público y eclesial, no meramente privado; no aplicación de la “epiqueya” ya que la indisolubilidad del Matrimonio es una Norma divina; etc. (cfr. G.L. MÜLLER, *Indissolubilität*, 339).

23 E. SCOTTI, *Separazioni*, 46-48 (nuestra traducción al Español).

24 BENEDICTUS PP. XVI, *Adhortatio apostolica postsynodalis de Eucharistia vitae missionisque Ecclesiae fonte et culmine: Sacramentum Caritatis*, in *AAS*, IC (2007), 103-180.

porque su estado y su condición de vida contradicen objetivamente esa unión de amor entre Cristo y la Iglesia que se significa y se actualiza en la Eucaristía»,

afirma que

«los divorciados vueltos a casar, a pesar de su situación, siguen perteneciendo a la Iglesia, que los sigue con especial atención, con el deseo de que, dentro de lo posible, cultiven un estilo de vida cristiano mediante la participación en la santa Misa, aunque sin comulgar, la escucha de la Palabra de Dios, la adoración eucarística, la oración, la participación en la vida comunitaria, el diálogo con un sacerdote de confianza o un director espiritual, la entrega a obras de caridad, de penitencia, y la tarea de educar a los hijos»²⁵.

Y también el Card. Scola, después de recordar las razones del Magisterio de la Iglesia para mantener la doctrina y la praxis sobre la exclusión de los divorciados y casados de nuevo de los Sacramentos de la Eucaristía y de la Penitencia: en virtud de la intrínseca relación entre la Eucaristía y el Matrimonio, lo que impide el acceso a estos Sacramentos no es un pecado singular si no que es el estado o condición de vida en que estos fieles se encuentran al haber establecido un nuevo vínculo conyugal que es en sí mismo contradictorio con el vínculo entre la Eucaristía y el Matrimonio. Pero también él destaca, en este contexto, el valor que tiene para estos fieles la “comunidad espiritual”, esto es la práctica de comulgar con el Cristo eucarístico en la oración, ofreciéndole el deseo de su Cuerpo y Sangre, cuando haya desaparecido el impedimento para el cumplimiento de este deseo. Práctica que no es extraña a la economía sacramental de la Iglesia, ya que es una forma de participación en la Eucaristía que se ofrece a todos los fieles, que es seguida diariamente por fieles que se encuentran en un cierto estado o particular condición, y que refuerza el sentido de la vida sacramental²⁶.

2.3 *Oficios y Ministerios eclesiales*

Los fieles divorciados y casados de nuevo, en cuanto que se encuentran viviendo en una situación o estado que objetivamente contrasta con la Ley

25 BENEDICTUS PP. XVI, *Sacramentum Caritatis*, 128-129, n. 29 (las citas de los documentos de la Santa Sede al Español son traducidas por la revista “Ecclesia”, órgano oficial del Episcopado español).

26 Cfr. A. SCOLA, *Marriage and the Family between Anthropology and the Eucharist. Comments in View of the Extraordinary Assembly of the Synod of Bishops on the Family*, in *Communio*, ed. USA - XLI (2014), 218-221.

de Dios, no sólo no pueden acceder a los Sacramentos de la Penitencia y de la Comunión eucarística durante todo el tiempo que dure tal situación o condición de vida, sino que por el mismo motivo no pueden ejercer algunas responsabilidades eclesiales, especialmente aquellas que implican cumplir en nombre de la Iglesia la misión que se les confía mirando al bien público eclesial (cfr. Can. 116 §1). G. Trevisan, abundando en este tema, señala que, a diferencia de la administración de los Sacramentos, en esta materia el papel de la Autoridad eclesiástica no es sólo el de constatar si se verifican determinadas condiciones establecidas por el Derecho sino también el de elegir, valorando qué personas, entre las que se ofrecen, es la más indicada para el Oficio o cargo eclesial, por lo que el rechazo o negativa puede estar motivado no sólo por la falta de los requisitos sino también porque hay otras más idóneas²⁷. No hace falta señalar que la situación de estos fieles en relación con la participación de algunas responsabilidades en la Iglesia puede ser muy diversa.

Hay que resaltar que, mientras el CIC de 1917 relegaba a los fieles divorciados y casados de nuevo al margen de la vida eclesial, en la actual Legislación canónica no hay prevista una Pena canónica u otra Sanción penal para estos fieles, como ya hemos dicho. Pero, dado que su situación eclesial no es la misma que la de otros fieles, les están prohibidas ejercer algunas actividades eclesiales, tales como ejercer el Ministerio de Acólito y Lector, así como el de la distribución de la Comunión; ser Padrino en los Sacramentos de Bautismo y de Confirmación; ser catequistas; ser docentes en escuelas católicas o enseñantes de religión en escuelas públicas; formar parte del Sínodo diocesano y del Consejo pastoral diocesano o parroquial por lo que éstos significan; presidir Asociaciones públicas de fieles; etc. ya que no son idóneos para ejercer estas funciones porque reclaman la necesaria plenitud de comunión y testimonio cristiano. En este sentido, G. Trevisan indica dos principios a tener en cuenta en esta materia: el principio de idoneidad, ya que algunos servicios eclesiales exigen la necesaria plenitud de comunión y de testimonio cristiano que no la tiene quién se encuentra en un estado de vida objetivamente contrario al mandato de Cristo sobre la indisolubilidad del Matrimonio, y el principio de la oportunidad²⁸.

También H. Franceschi recuerda las limitaciones a las que se ve sometida la vida eclesial de estos fieles que responden a las exigencias necesarias del amor y del respeto de la verdad del principio de la indisolubilidad del Matrimonio, recordando que en la Iglesia hay cargos, Ministerios y funciones que exigen en quienes los ejercen la coherencia de vida cristiana y el deber

27 Cfr. G. TREVISAN, *I divorziati*, 249-260.

28 *Ivi*, 252-258.

de evitar todo posible escándalo. Por lo tanto, no pueden desarrollar en la comunidad eclesial aquellos servicios que exigen una plenitud de testimonio cristiano, tales como los servicios litúrgicos y en particular los de Lector, Acólito, catequista, Padrino para los Sacramentos, Ministro de la distribución de la Comunión, miembro de los Consejos pastorales, etc.²⁹

Por contra, estos fieles pueden realizar todas las demás acciones eclesiales para cuyo desempeño no se requiere la plenitud de comunión y de testimonio visible, tales como participar en la Eucaristía, sin comulgar, y en la oración comunitaria; formar parte de la “*schola cantorum*” o ser su director; ser comentarista; recoger las ofrendas; ser miembro de los Consejos económicos diocesanos y parroquiales ya que, a diferencia de los Consejos pastorales, éstos son Organismos técnicos; etc.³⁰ Por otra parte, no hay razones intrínsecas para prohibirles – quizá sí de prudencia pastoral – ser testigos del Matrimonio; o desempeñar algunos cargos en el Tribunal eclesiástico como Juez, Defensor del vínculo o Abogado, ya que no están privados de la “buena fama” (cfr. Can. 1483; Instrucción “*Dignitas Connubii*”³¹, Artt. 43 §3; 54; 105).

3. REGULARIZACIÓN ECLESIAL³²

La normalización de la vida eclesial de estos fieles, simbolizada en la válida recepción de los Sacramentos de la Penitencia y de la Comunión eucarística, es distinta según cual sea la situación en que se encuentra el fiel concernido. En el caso de los fieles que se encuentran en lo que hemos denominado como “situaciones matrimoniales difíciles”, es decir fieles separados y divorciados no casados, ya hemos indicado que canónicamente no se encuentran en situación matrimonial irregular y que, por tanto, pueden acceder a los Sacramentos de la Penitencia y de la Comunión eucarística, salvo determinadas situaciones que pueden darse en el ámbito del fuero interno sacramental o penitencial. Los fieles “convivientes” y los “católicos casados solo civilmente”, en principio, no pueden acceder a los Sacramentos de la Penitencia ni de la Comunión eucarística porque su estado o condición de vida objetivamente contrasta con lo establecido en la doctrina y praxis de la Iglesia. Ahora bien: la regularización

29 Cfr. H. FRANCESCHI, *Divorziati*, 627-631.

30 Cfr. M. VISIOLI, *Lo statuto giuridico del consigliere per gli affari economici*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, XXV (2012), 420-424.

31 Cfr. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Instructio servanda a Tribunalibus diocesanis et interdiocesanis in pertractandis Causis nullitatis Matrimonii: Dignitas Connubii*, in *Communicationes*, XXXVII (2005), 11-92.

32 Cfr. F.R. AZNAR GIL, *Uniones matrimoniales*, 185-228; G.P. MONTINI, *Le situazioni*, 244-247.

de su estado o condición de vida depende de ellos mismos ya que puede ser regularizado por ellos mismos a través de la celebración sacramental del Matrimonio o bien mediante su convalidación o sanación en la raíz en el caso de haber contraído solo Matrimonio civil.

El problema reside, como es conocido, en el caso de los fieles divorciados y que han contraído un nuevo Matrimonio válido ante la Legislación estatal. Diferentes soluciones se han propuesto para que estos fieles puedan acceder a los Sacramentos de la Penitencia y de la Comunión eucarística, dejando de lado la práctica ya indicada de la “penitencia” y “comunión espiritual”.

- a) En primer lugar, el cese de la convivencia matrimonial que ha seguido al Divorcio, es decir el cese de la situación matrimonial irregular, bien sea regresando a la situación anterior, lo cual generalmente suele ser muy difícil, bien sea asumiendo una situación de soltería.
- b) En segundo lugar, el Magisterio de la Iglesia más reciente viene insistiendo en que el fiel examine cuidadosamente si el Matrimonio precedente es válido o no, y, en el caso de un motivo o duda fundada sobre su invalidez, el Pastor de almas está obligado a invitar al interesado a dirigirse al Tribunal eclesiástico a fin de ver eventualmente reconocida la nulidad del Matrimonio precedente, ya que ello permitiría quitar de raíz la situación matrimonial irregular. Aclaremos que el Proceso de la “declaración de nulidad” del Matrimonio no se corresponde con la “anulación” del Matrimonio: declarar nulo un Matrimonio significa establecer que aquel Matrimonio, aun pareciendo válido, en realidad nunca ha sido tal. Ciertamente, que el Proceso de declaración de nulidad matrimonial no tiene como objeto principal regularizar la situación de los fieles divorciados y casados de nuevo sino, como hemos dicho, examinar la validez o no del Matrimonio precedente: pero, a través de la declaración de su nulidad, se permite la regularización de la situación matrimonial de estos fieles³³. También Benedicto XVI, en la Exhortación apostólica postsinodal “*Sacramentum Caritatis*”, señala que

«donde existan dudas legítimas sobre la validez del Matrimonio sacramental contraído, se debe hacer todo lo necesario para averiguar su fundamento. Es preciso también asegurar, con pleno respeto del Derecho canónico, [...] que haya Tribunales eclesiásticos en el territorio, su carácter pastoral, así como su correcta y pronta actuación. En cada Diócesis ha de haber un número suficiente de personas preparadas para el adecuado funcionamiento de los Tribunales eclesiásticos. Recuerdo que es una obligación grave hacer

33 H. FRANCESCHI, *Divorziati*, 631-638.

que la actividad institucional de la Iglesia en los Tribunales sea cada vez más cercana a los fieles [...]. Sin embargo, se ha de evitar que la preocupación pastoral sea interpretada como una contraposición con el Derecho. Más bien se debe partir del presupuesto de que el amor por la verdad es el punto de encuentro fundamental entre el Derecho y la pastoral: en efecto, la verdad nunca es abstracta, sino que se integra en el itinerario humano y cristiano de cada fiel»³⁴.

- c) Cuando, finalmente, no se pueden realizar las anteriores soluciones, la doctrina y la praxis de la Iglesia permite que estos fieles, cumplidas unas condiciones, puedan acceder a los Sacramentos de la Penitencia y de la Comunión eucarística permaneciendo en su situación de divorciados y casados civilmente de nuevo. Ya el fallecido Juan Pablo II recordaba que

«la reconciliación en el Sacramento de la Penitencia – que abriría la puerta al Sacramento eucarístico – solo puede ser concedida a aquellos que, arrepentidos de haber violado el signo de la alianza y de la fidelidad a Cristo, están sinceramente dispuestos a una forma de vida no ya en contradicción con la indisolubilidad del Matrimonio. Esto implica, en concreto, que cuando el hombre y la mujer, por serios motivos – como por ejemplo, la educación de los hijos – no puedan satisfacer la obligación de la Separación, asuman el compromiso de vivir en plena continencia, esto es abstenerse de los actos propios de los cónyuges»³⁵.

Se indica que, cumplidas estas condiciones, el fiel ya no se encuentra en situación objetiva de pecado grave habitual.

Y Benedicto XVI, en la Exhortación apostólica postsinodal “*Sacramentum Caritatis*”, también recordaba que

«cuando no se reconoce la nulidad del vínculo matrimonial y se dan las condiciones objetivas que hacen la convivencia irreversible de hecho, la Iglesia anima a estos fieles a esforzarse por vivir su relación según las exigencias de la Ley de Dios, como amigos, como hermano y hermana; así podrán acercarse a la Mesa eucarística, según las disposiciones previstas por la praxis eclesial. Para que semejante camino sea posible y produzca frutos, debe contar con la ayuda de los Pastores y con iniciativas eclesiales apropiadas,

34 BENEDICTUS PP. XVI, *Sacramentum Caritatis*, 129, n. 29.

35 IOANNES PAULUS PP. II, Adhortatio apostolica postsynodalis: *Familiaris Consortio*, in *AAS*, LXXIV (1982), 186, n. 84. Ideas ya dichas en la homilía de conclusión del VI Sínodo de los Obispos (cfr. IOANNES PAULUS PP. II, Homilia in Xystino sacello habita VI exeunte Synodo Episcoporum: *Audivimus Modo*, 25 octobris 1980, in *AAS*, LXXII [1980], 1082, n. 7).

evitando en todo caso la bendición de estas relaciones para que no surjan confusiones entre los fieles sobre el valor del Matrimonio»³⁶.

Las condiciones, por tanto, para acudir a esta vía son: en primer lugar un arrepentimiento sincero de su actual estado o condición de vida; en segundo lugar, la existencia de causas justas para permitir que sigan viviendo juntos, tales como la edad avanzada, la enfermedad de uno o de los dos, la presencia de hijos necesitados de ayuda y de educación, etc.; en tercer lugar, el compromiso de interrumpir la recíproca vida sexual, esto es las relaciones conyugales habituales: compromiso serio, es decir dado desde la certeza moral de poderlo mantener, lo cual no excluye la posibilidad de que se realicen actos conyugales aislados; en cuarto lugar, el compromiso de transformar en amistad, estima y ayuda mutua su convivencia “matrimonial”; y, finalmente, que, debido a que el hecho de que estos fieles ya no viven “*more uxorio*” es de por sí oculto, mientras que su condición de divorciados que se han vuelto a casar es manifiesta, sólo pueden acceder a la Comunión eucarística “*remoto scandalo*”, es decir que normalmente deberán recibir la Comunión eucarística en una Iglesia donde estos fieles no sean conocidos para evitar el escándalo. Praxis que, como indican algunos autores, puede ser sustituida por otra que consiga el mismo fin: piénsese, por ejemplo, en el anonimato que domina en algunas parroquias de ciudades; en una catequesis sistemática y precisa sobre esta temática; etc.

Esta praxis, que ha sido duramente criticada por algunos autores indicando que «resulta preocupante que gentes de la Iglesia, personas que parecen inteligentes, sensatas y buenas hayan imaginado semejante propuesta»³⁷, sin embargo viene respaldada, entre otros, por el Card. Scola apelando a su experiencia pastoral³⁸.

4. EL DEBATE SINODAL (2014)

Ya venimos insistiendo en el grave problema pastoral que plantea a la Iglesia católica la condición eclesial de los fieles católicos que, habiendo contraído

36 BENEDICTUS PP. XVI, *Sacramentum Caritatis*, 128-130, n. 29.

37 F.J. ELIZARI, *Católicos*, 174; cfr. A. FUMAGALLI, *L'attuale*, 424.

38 A. SCOLA, *Marriage*, 221-222 indica que, desde su experiencia como Pastor, no es imposible proponer esto a los fieles, indicando que «*I have had the opportunity to readmit to sacramental Communion divorced and remarried catholics who had arrived at such a decision after mature decision*», al tiempo que subraya que estas formas de participación en economía sacramental «*are not palliative*» sino «*a constant source of Grace*».

un Matrimonio canónicamente válido, posteriormente se han divorciado y han contraído un nuevo Matrimonio válido ante la Legislación civil. Situación que cada vez es más frecuente y numerosa dado el aumento de Divorcios en las sociedades occidentales tradicionalmente cristianas. Y conviene destacar que el Divorcio y posterior Matrimonio no sólo incide en la situación o condición eclesial del fiel sino que, generalmente, el Divorcio conlleva toda una serie de consecuencias para la vida personal, familiar y social de los divorciados³⁹: el dolor que, generalmente, el Divorcio produce en las personas afectadas generalmente se compara al provocado “por la muerte del cónyuge”; la soledad y el abandono en que se encuentran estas personas, así como su vulnerabilidad; la afectación de las consecuencias dolorosas del Divorcio en las diferentes áreas de la persona: personal, familiar, económica, social... Así como en el mundo de sus creencias y de su espiritualidad; la repercusión en su mundo familiar, especialmente en los hijos habidos... De aquí la necesidad, en muchos casos, de un abordaje terapéutico para que estas personas superen el “duelo” provocado por el Divorcio y logren, poco a poco, su superación hasta el autodesarrollo. Y, además de todo esto, está su inserción en la comunidad eclesial, no siempre fácil tanto por su situación personal como por el desconocimiento de muchos fieles de la doctrina y praxis de la Iglesia, como venimos indicando.

4.1 *La discusión doctrinal*

Es comprensible, por tanto, que la bibliografía pastoral, moral y canónica sobre la condición eclesial de los fieles divorciados y casados de nuevo, así como la valoración de la doctrina y praxis de la Iglesia católica sobre ellos y su posible renovación y cambio, sea muy abundante, ya que es un claro síntoma de la preocupación que esta situación plantea. Esto se ha intensificado, si cabe, con motivo del anuncio y celebración de dos Sínodos de los Obispos en los años 2014 y 2015 dedicados al tema del Matrimonio y de la familia en la actualidad: así, por ejemplo, amén de la bibliografía ya indicada cabe señalar algunos estudios recientes, como el de F. J. Elizari que hace una especie de “*status questionis*”, exponiendo sumaria y críticamente la posición oficial de la Iglesia católica («de la extrema dureza a una mezcla de acogida y exclusiones»); las diferentes peticiones de cambio en esta materia con diversas posibilidades; y las esperanzas puestas de un cambio en estos Sínodos⁴⁰. Otros

39 Cfr. R.M^a BOAL HERRANZ, *Separación y Divorcio: de la desolación al autodesarrollo*, in *Moralia*, XXXI (2008), 481-497; P. GUERRERO RODRÍGUEZ, *Influir*, 431-440.

40 Cfr. F.J. ELIZARI, *Católicos*, 167-210.

autores mantienen y defienden la posición actual de la Iglesia católica, si bien adoptando unos términos y lenguaje nuevos⁴¹.

Y otros autores han presentado diferentes propuestas sobre esta cuestión. Así, por ejemplo, M. Vidal que, después de reconocer que es difícil decir algo nuevo en esta materia que no sea repetir lo ya dicho, expone la situación actual de la doctrina y praxis de la Iglesia en esta materia, señalando que es un balance globalmente positivo con un punto negativo, que es «la no admisión de las personas católicas recasadas a la Comunión eucarística», señalando algunas propuestas nuevas a partir de la doctrina católica de la indisolubilidad y la negación de las segundas nupcias⁴². También A. Fumagalli, después de analizar la doctrina y praxis actual de la Iglesia católica, expone una serie de interrogantes y reflexiones sobre esta temática, sobre la indisolubilidad del Matrimonio, la dramática matrimonial, la indisolubilidad del Matrimonio y nuevas nupcias, la admisión a los Sacramentos, etc.⁴³ En fin B. Petrà, conocido por anteriores publicaciones sobre esta temática⁴⁴, expone sus ya conocidas opiniones en un breve artículo, ofreciendo nuevas propuestas para las situaciones en las que concurren tres elementos: imposibilidad de continuación o reconstrucción de la primera unión; imposibilidad o extrema onerosidad para la individuación de causas de nulidad de la primera unión; y reconstrucción de una nueva unión estable, con o sin hijos. Después de establecer una serie de presupuestos, el autor propone dos soluciones para el establecimiento de la plena comunión del fiel con la vida de la Iglesia a través del reconocimiento eclesial de la nueva unión: la primera es muy semejante a la praxis adoptada por las Iglesias ortodoxas para el reconocimiento de una segunda o tercera unión, y la segunda es ampliar los supuestos de disolución pontificia del Matrimonio entre bautizados⁴⁵.

4.2 La posición del Card. Walter Kasper y reacciones posteriores

El debate sobre la posición eclesial de los fieles divorciados y casados de nuevo civilmente, y las posibles nuevas soluciones, se intensificó a raíz de la ponencia que el Card. Kasper tuvo en el Consistorio extraordinario de

41 Cfr. A. SÁNCHEZ GIL, *La pastorale*, 555-578; J. GRANADOS GARCÍA, *Eucaristía y Divorcio: ¿hacia un cambio en la doctrina? Ensayo sobre la fecundidad de la enseñanza cristiana*, Madrid, 2014.

42 M. VIDAL, *Propuestas*, 83-110.

43 Cfr. A. FUMAGALLI, *L'attuale disciplina*, 417-440 con abundante bibliografía.

44 Cfr. B. PETRÀ, *Il Matrimonio può morire? Studi sulla pastorale dei divorziati risposati*, Bologna, 1996.

45 Cfr. B. PETRÀ, *Sull'accoglienza dei divorziati risposati*, in *Il Regno*. Quindicinale di attualità e documenti, LIX (2014), n. 11, 369-372; B. PETRÀ, *Divorziati*.

Cardenales, que se celebró los días 20-21 de febrero de 2014. La relación del Card. Kasper consta de cinco capítulos y una conclusión⁴⁶: en los cuatro primeros capítulos trata de diferentes aspectos de la familia (la familia en el orden de la creación; las estructuras de pecado en la vida de la familia; la familia en el orden cristiano de la redención; y la familia como Iglesia) y en el quinto se trata “el problema de los divorciados vueltos a casar” donde, después de una descripción de la situación actual y de abogar por un acceso diferenciado a los Sacramentos, acorde con la variedad de las situaciones existentes, plantea la cuestión de si se pueden encontrar nuevas formas de solución de este problema sin contradecir la tradición de fe apostólica⁴⁷.

El Card. Kasper ofrece básicamente dos propuestas de solución.

- La primera es acudir a la vía de los Tribunales eclesiásticos, para examinar si el precedente Matrimonio ha sido válido o no, y a la posibilidad de reconocer que no puede existir el Sacramento del Matrimonio si este se celebra sin fe y sin la aceptación plena de las características esenciales del Matrimonio, esto es la fidelidad y la indisolubilidad, así como con otras consideraciones y peculiaridades, por ejemplo que la vía judicial no debería ser la única vía para resolver el problema siendo, quizá, posibles otros Procedimientos más pastorales y espirituales, como que el Obispo pudiera asignar esta tarea a un sacerdote con experiencia espiritual y pastoral, v. gr. el Penitenciario o el Vicario espiritual; etc⁴⁸.
- La segunda vía propuesta para los que no puedan o no quieran acudir a la vía anterior, reclama la praxis de la Iglesia primitiva que, en su opinión, mediante la penitencia pública, ofrecía la posibilidad de un segundo Matrimonio aunque no fuera sacramental⁴⁹. El ponente establece una serie de criterios para admitir de forma diferenciada a los Sacramentos a los fieles divorciados y casados civilmente de nuevo:
 - * arrepentimiento del fracaso de su primer Matrimonio;
 - * cumplimiento de las obligaciones derivadas del Matrimonio precedente y exclusión definitiva de la vuelta atrás;

46 W. KASPER, *El evangelio de la familia*, Santander, 2014, a la que se han añadido varios apéndices. Véase también: G. CERETI, *Il Vangelo della famiglia. La relazione Kasper e il dibattito sulla Comunione ai divorziati risposati*, in *Il Regno*. Quindicinale di attualità e documenti, LIX (2014), n. 6, 148-150.

47 Él mismo recordará que la Iglesia se encuentra hoy en una situación similar a la del último Concilio donde existían, por ejemplo, sobre la cuestión del ecumenismo o de la libertad religiosa encíclicas y decisiones del Santo Oficio que parecían cerrar otras vías, y sin embargo el Concilio Vaticano II, sin violar la tradición dogmática vinculante, supo abrir las puertas.

48 Cfr. W. KASPER, *El evangelio*, 61-64.

49 Praxis muy similar a la adoptada por las Iglesias ortodoxas y que el ponente expone más ampliamente en el apéndice II a su relación, titulado: “*Práctica de la Iglesia primitiva*”.

- * imposibilidad moral de dejar los compromisos asumidos con el nuevo Matrimonio civil;
- * esfuerzo por vivir del mejor modo posible su segundo Matrimonio a partir de la fe y por educar en ella a sus hijos;
- * deseo de los Sacramentos como fuente de fuerza para su situación.

Cumplidas esta serie de condiciones, el Card. Kasper se pregunta si «¿debemos o podemos negarle después de un tiempo de nueva orientación (*metanoia*), el Sacramento de la Penitencia y, más tarde, el de la Comunión?»⁵⁰. En este caso, a semejanza de las Iglesias ortodoxas, habría dos “Matrimonios” válidos en la Iglesia católica: un Matrimonio sacramental y un Matrimonio civil válido pero no sacramental, conservando así la doctrina de la Iglesia católica sobre la indisolubilidad del Matrimonio.

La relación del Card. Kasper tuvo el efecto de reavivar el debate sobre el acceso a los Sacramentos de la Penitencia y de la Comunión eucarística por parte de los fieles divorciados y casados de nuevo civilmente. Debate doctrinal⁵¹ y debate entre los mismos Cardenales miembros del Consistorio⁵², que generalmente han sido contrarios a las tesis del Card. Kasper. Algunas de estas opiniones ya las hemos ido exponiendo a lo largo de este trabajo. Y paradigmática de esta corriente mayoritaria es la postura del Card. Velasio De Paolis⁵³: después de exponer las tesis de W. Kasper, V. De Paolis señala que «no encontramos ningún motivo aducido que pueda ofrecer, al menos, un pequeño argumento válido para dar una respuesta afirmativa a la cuestión planteada», señalando que la situación de estos fieles está «en grave contraste permanente con la Ley divina de la santidad del Matrimonio»; con la Norma

50 W. KASPER, *El evangelio*, 65-73. Señalamos la semejanza de estas propuestas con las contenidas en: OBISPOS ALEMANES DEL RIN SUPERIOR, *Acompañamiento pastoral de los divorciados*, 10 julio 1993, 3-7 (URL: < http://www.seleccionesdeteologia.net/selecciones/lilib/vol33/132/132_obispos.pdf >, al 10/10/2015). Una valoración positiva en: F.J. ELIZARI, *Católicos*, 197-209. Por contra, un crítica muy severa, entre otros, en: AA.VV., *Propuestas recientes para la atención pastoral de las personas divorciadas y vueltas a casar: un análisis teológico*, in *Nova et Vetera*, n.s. XII (2014), 9: «Admitir a las personas divorciadas y vueltas a casar a la Comunión llevaría inevitablemente a que la Iglesia católica terminara reconociendo y bendiciendo los segundos Matrimonios de los fieles divorciados, lo cual resulta claramente contrario al dogma católico establecido y a las enseñanzas explícitas de Cristo» [Firmatarios de las propuestas aparecen: John Corbett, O.P., Andrew Hofer, O.P., Paul J. Keller, O.P., † Dominic Langevin, O.P., Dominic Legge, O.P., Kurt Martens, Thomas Petri, O.P., y Thomas Joseph White, O.P – cfr. *ibidem*].

51 Por ejemplo: J.J. PEREZ SOBA - S.M. KAMPOWSKI, *Il Vangelo della famiglia nel dibattito sinodale. Oltre la proposta del cardinale Kasper*, Siena, 2014; AA.VV., *Propuestas*.

52 Véase: R. RODARO (cur.), *Permanere nella verità di Cristo. Matrimonio e Comunione nella Chiesa cattolica*, Siena, 2014, con colaboraciones de varios Cardenales; *Marriage: Theological and Pastoral Considerations*, in *Communio*, ed. USA-XLI (2014), 203-506.

53 Cfr. V. DE PAOLIS, *I divorziati*, 541-594 (nuestra traducción al Español).

moral «que prohíbe la vida conyugal entre quienes no son cónyuges» y que no admite excepciones al ser una Ley divina; que «no nos encontramos frente a una Ley positiva humana sino frente a una Ley divina a la que no puede haber excepciones y dispensas o recursos a otros principios», como la “equidad” o la “epiqueya”; etc. concluyendo que

«más allá de las buenas intenciones, la demanda (de W. Kasper) [...] no puede tener respuesta positiva. Más allá de las diferentes situaciones en las que los divorciados vueltos a casar vienen a encontrarse, en todas las situaciones se encuentra siempre el mismo problema: la ilicitud de una convivencia “*more uxorio*” entre dos personas que no están ligadas por un verdadero vínculo matrimonial. Frente a esta situación, no se ve como el divorciado casado de nuevo puede recibir la Absolución sacramental y acceder a la Eucaristía»⁵⁴.

4.3 III Asamblea general extraordinaria del Sínodo de los Obispos (5-19 Octubre 2014)

El tema de los fieles divorciados y casados de nuevo civilmente se trató abundantemente, aunque no exclusivamente, en la III Asamblea general extraordinaria del Sínodo de los Obispos dedicado a “Los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la Evangelización” y celebrado del 5 al 19 de octubre de 2014⁵⁵.

Ya el “*Instrumentum Laboris*” del mismo⁵⁶ dedicaba su capítulo III, de la segunda parte, a “Las situaciones pastorales difíciles”, dividido en diferentes apartados (nn. 80-120): se describían, en primer lugar, “las situaciones familiares” (nn. 80-109) con una atención especial a las convivencias; a las uniones de hecho; a los separados, divorciados y divorciados vueltos a casar; a los hijos y quienes se quedan solos; a las madres solteras; a las situaciones de irregularidad canónica; al acceso a los Sacramentos; a los separados y los divorciados; a la simplificación de las Causas matrimoniales; al cuidado de las situaciones difíciles; a los no practicantes y no creyentes que piden el

54 *Ivi*, 585.

55 Se han publicado diferentes análisis sobre el Sínodo de los Obispos 2014. Desde nuestra óptica, nos resulta especialmente interesante: J.M^o DIAZ MORENO, *El Sínodo de la familia. Algunas cuestiones canónicas abiertas*, in *Estudios Eclesiásticos*, LXXXIX (2014), 767-779. Los textos del Sínodo de los Obispos extraordinario de 2014 en: A. SPADARO (CUE.), *La famiglia è il futuro. Tutti i documenti del Sínodo straordinario 2014*, Milano, 2014; F. GARELLI, *Famiglie. I testi principali dell'Assemblea straordinaria del Sínodo del Vescovi*, Bologna, 2014.

56 Cfr. SÍNODO DE LOS OBISPOS, *Los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización. Instrumentum laboris*, Ciudad del Vaticano, 2014.

Matrimonio... Y, segundo lugar, a las uniones entre personas del mismo sexo: su reconocimiento civil; la evaluación de las Iglesias particulares; algunas pastorales; y la transmisión de la fe a los niños cuyos padres estén unidos en uniones de personas del mismo sexo.

La “*Relatio ante disceptationem*” del Relator general, Card. Peter Erdö⁵⁷, dedicaba su n. 3 al análisis de “Las situaciones pastorales difíciles”: después de algunas reflexiones sobre “La Iglesia como casa paternal” (a) y la “Verdad y misericordia” (b), la *Relatio* describe “Las convivencias y los Matrimonios civiles” (c), “El cuidado pastoral de los divorciados vueltos a casar” (d) y “La praxis canónica de las Causas matrimoniales y la vía extra-judicial” (e). Termina este apartado con unas consideraciones sobre “La praxis de las Iglesias ortodoxas” (f). Finalmente, la “*Relatio Synodi*”⁵⁸ del 18 de octubre de 2014, que recoge las conclusiones del Sínodo de los Obispos, expone en su III parte titulada “La confrontación: perspectivas pastorales” las aportaciones sobre esta temática. Dado que, por decisión del Papa Francisco, este documento constituye los “*Lineamenta*” de la próxima XIV Asamblea general ordinaria del Sínodo de los Obispos, a celebrar del 4 al 25 de octubre de 2015, analizaremos sus contenidos en el próximo apartado.

5. “*LINEAMENTA*” DEL SÍNODO DE OBISPOS (2015)

Hemos ido exponiendo sumariamente el tratamiento dado a la situación y condición de los fieles divorciados y casados de nuevo, así como de otras situaciones matrimoniales difíciles e irregulares, en los diferentes documentos oficiales publicados con ocasión de la celebración del Sínodo de los Obispos celebrado en octubre del 2014. Ahora, finalmente, vamos a analizar el tratamiento que se hace de esa misma cuestión en los “*Lineamenta*” publicados para la XIV Asamblea general ordinaria del Sínodo de Obispos sobre el tema de “La vocación y la misión de la familia en la Iglesia y en el mundo contemporáneo”, que tendrá lugar del 4 al 25 de octubre de 2015⁵⁹. Para una mayor

57 Cfr. SÍNODO DE LOS OBISPOS, *Primera Congregación general: “Relatio ante disceptationem” del Relator general, Cardenal Péter Erdö*, 6 de octubre de 2014 (URL: < <http://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2014/10/06/0712/03003.html> >, al 10/10/2015).

58 Cfr. SÍNODO DE LOS OBISPOS, *Los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización. Relatio Synodi*, Ciudad del Vaticano, 18 de octubre de 2014 (URL: < http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20141018_relatio-synodi-familia_sp.html >, al 10/10/2015).

59 Cfr. SÍNODO DE LOS OBISPOS, *La vocación y la misión de la familia en la Iglesia y en el mundo contemporáneo. Lineamenta*, Ciudad del Vaticano, 2014 (URL: < http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20141209_lineamenta-xiv-assembly_sp.html >, al 10/10/2015).

claridad dividiremos nuestra exposición en tres partes: propuestas sobre las “familias heridas” o en situación matrimonial irregular; propuestas sobre la reforma de los Procesos de nulidad matrimonial; y, finalmente, una breve exposición sobre la doctrina y praxis de las Iglesias ortodoxas. Hay que indicar, previamente, que estas propuestas se sitúan básicamente en la misma dirección que los documentos anteriormente analizados.

5.1 Las “familias heridas”⁶⁰

Los “*Lineamenta*” del Sínodo de los Obispos, a celebrar en octubre de 2015, tratan de esta materia en su parte III, titulada “La confrontación: perspectivas pastorales”. Las cuestiones tratadas son las siguientes.

- a) En primer lugar se expone la “Solicitud pastoral por quienes viven en el Matrimonio civil o en convivencias” (nn. 41-43): se indica que, asumiendo y promoviendo el Matrimonio cristiano, se aliente «el discernimiento de la pastoral de las situaciones de tantas personas que ya no viven esta realidad», animando a «entrar en diálogo pastoral con ellas [...] que puedan llevar a una mayor apertura al Evangelio del Matrimonio en su plenitud» e identificando «elementos que favorezcan la evangelización y el crecimiento humano y espiritual». Se reclama, por ello, «una sensibilidad nueva de la pastoral hodierna», consistente «en identificar los elementos positivos presentes en los Matrimonios civiles y, salvadas las diferencias, en las convivencias». En suma, se recalca que se señalan «los elementos constructivos en aquellas situaciones que todavía no corresponden o ya no corresponden al mensaje cristiano» (n. 41)⁶¹.

También se hacen consideraciones sobre la diversidad de situaciones de las parejas que conviven sin Matrimonio ni canónico ni civil y que en numerosos Países son un creciente número: en algunos Países esto sucede con «el Matrimonio tradicional, concertado entre familias y con frecuencia celebrado en diversas etapas»; en otros Países, la celebración del Matrimonio en la Iglesia tiene lugar, cada vez más frecuentemente, después de que los esposos «hayan vivido juntos durante largo tiempo»; a veces

60 Acerca de la nueva terminología empleada para referirse a las “uniones matrimoniales irregulares”, que implica un nuevo concepto y acercamiento pastoral, véase: A. SÁNCHEZ GIL, *La pastorale*.

61 Sobre la valoración y consideración positiva del Matrimonio civil por la Iglesia católica, véase: F.R. AZNAR GIL, *El Matrimonio canónico de los fieles católicos que, previamente, han contraído Matrimonio civil (c. 1071 §1, 2º-3º)*, in *Compostellanum*, XLVIII (2003), 359-387.

se elige la simple convivencia por «la mentalidad general contraria a las instituciones y a los compromisos definitivos, pero también porque se espera adquirir una mayor seguridad existencial» (trabajo y salario fijo); en otros casos las uniones de hecho son muy numerosas «por el hecho de que casarse se considera un lujo [...] de modo que la miseria material impulsa a vivir uniones de hecho» (n. 42)⁶².

Se concluye este apartado señalando que todas estas situaciones se deben afrontar de manera constructiva «tratando de transformarlas en oportunidad de camino hacia la plenitud del Matrimonio y de la familia a la luz del Evangelio» (n. 43).

- b) En segundo lugar se exponen las diferentes propuestas sobre las denominadas “familias heridas”: separados, divorciados no vueltos a casar, divorciados vueltos a casar, familias monoparentales (nn. 44-47 y 50-54). Después de señalar «que, con una ayuda adecuada y con la acción de reconciliación de la Gracia, un gran porcentaje de crisis matrimoniales se superan de manera satisfactoria» y que «saber perdonar y sentirse perdonado es una experiencia fundamental en la vida familiar» (n. 44), se describen diferentes situaciones.

* Se reconoce que la Separación y el Divorcio «siempre son una herida que provoca profundos sufrimientos para los cónyuges que las viven y para los hijos» y que hay que discernir bien las situaciones porque éstas son «diversas por factores personales como culturales y socioeconómicos» (n. 45), escuchando a «cada familia con respeto y amor» (n. 46).

* En relación con “los separados, los divorciados, los abandonados”, se recuerda que «hay que acoger y valorar especialmente el dolor de quienes lo han sufrido injustamente», o bien «se han visto obligados por los maltratos del cónyuge a romper la convivencia». Se hace hincapie en «la necesidad de una pastoral de la reconciliación, a través de centros de escucha especializados que habría que establecer en las Diócesis», para superar estas situaciones, recordando «que es indispensable hacerse cargo de manera leal y constructiva de las consecuencias de la Separación o del Divorcio sobre los hijos», buscando «las mejores formas para que puedan superar el trauma de la escisión familiar y crecer de la manera más serena posible» (n. 47).

62 Sobre las convivencias o parejas de hecho, véase: PONTIFICIO CONSIGLIO PER LA FAMIGLIA, Documento: *Uno dei fenomeni su “famiglia, Matrimonio e unioni di fatto”*, 26 luglio 2000, in *L’Osservatore Romano*, CXL (2000), 22 novembre, suppl. inserto tabloid, 1-12. Cfr. F.R. AZNAR GIL, *Uniones estables de pareja y Magisterio de la Iglesia católica*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LVI (1999), 71-122.

- * Una especial atención, se afirma, hay que prestar «al acompañamiento de las familias monoparentales», especialmente ayudando «a las mujeres que deben llevar adelante solas las responsabilidades de la casa y la educación de los hijos» (n. 48).
- * Las “personas divorciadas que no se han vuelto a casar”, suelen ser testigos de la fidelidad conyugal, y se les debe alentar «a encontrar en la Eucaristía el alimento que las sostenga en su estado», debiendo ser acompañadas por la comunidad local y los Pastores especialmente «cuando hay hijos o su situación de pobreza es grave» (n. 50).
- * Los “divorciados vueltos a casar” (nn. 51-53) tienen un tratamiento más extenso: se comienza afirmando que estas situaciones «exigen un atento discernimiento y un acompañamiento con gran respeto, evitando todo lenguaje y actitud que los haga sentir discriminados y promoviendo su participación en la vida de la comunidad» (n. 51), para, a continuación, plantear la cuestión del acceso a los Sacramentos de la Penitencia y de la Eucaristía por parte de los divorciados y vueltos a casar, recogiendo distintas opiniones (n. 52);
- * mantenimiento de la disciplina actual «en virtud de la relación constitutiva entre la participación en la Eucaristía y la comunión con la Iglesia y su enseñanza sobre el Matrimonio indisoluble»;
- * acogida “no generalizada” a la Mesa eucarística, «en algunas situaciones particulares y con condiciones bien precisas, sobre todo cuando se trata de casos irreversibles y vinculados a obligaciones morales para con los hijos», indicándose que «el eventual acceso a los Sacramentos debería ir precedido de un camino penitencial bajo la responsabilidad del Obispo diocesano»⁶³;
- * necesidad de profundizar esta cuestión, «teniendo bien presente la distinción entre situación objetiva de pecado y circunstancias atenuantes, dado que la imputabilidad y la responsabilidad pueden quedar disminuidas e incluso suprimidas a causa de diversos factores psíquicos o sociales»⁶⁴;
- * finalmente se recuerda que las personas divorciadas y vueltas a casar, así como los convivientes, «pueden recurrir provechosamente a la comunión espiritual», según hemos expuesto anteriormente, si bien algunos «se preguntaron por qué entonces no pueden acceder a la Comunión sacramental», concluyéndose con la necesidad de «una profundización

63 Básicamente, son las tesis mantenidas por el Card. W. Kasper.

64 Pero las posibles “circunstancias atenuantes o eximentes” no incidirían, en todo caso, en la “imputabilidad subjetiva” y no en la condición objetiva en que estos fieles viven, como V. De Paolis según hemos visto anteriormente.

de la temática que haga emerger la peculiaridad de las dos formas y su conexión con la Teología del Matrimonio» (n. 53).

* También se hace referencia a «las problemáticas relativas a los Matrimonios mixtos», especialmente en algunas regiones, así como a «la diversidad de la disciplina matrimonial de las Iglesias ortodoxas en algunos contextos» y a “los Matrimonios interreligiosos”: se hace hincapié en la necesidad de una reflexión en el ámbito ecuménico y de un diálogo con las Religiones (n. 54).

- c) En tercer lugar, finalmente, se hace una referencia a «la atención pastoral por las personas con orientación homosexual», mucho más breve que en otros documentos del mismo Sínodo: se recuerda que los hombres y mujeres con tendencias homosexuales deben ser acogidas con respeto y delicadeza, evitando todo signo de discriminación injusta (n. 55), y que no existe ningún fundamento para asimilar o establecer analogías, ni siquiera remotas, entre las uniones homosexuales y el designio de Dios sobre el Matrimonio y la familia, por lo cual es inaceptable que se sufran presiones en esta materia así como que los Organismos internacionales condicionen las ayudas financieras «a la introducción de Leyes que instituyan el “Matrimonio” entre personas del mismo sexo» (n. 56).

5.2 *El Proceso de nulidad matrimonial (nn. 48-49)*

Ya hemos visto anteriormente que el Magisterio pontificio más reciente recuerda insistentemente que el fiel divorciado y casado de nuevo civilmente, si tiene dudas sobre la validez o no del precedente Matrimonio canónico, debe acudir al Tribunal eclesiástico para que este juzgue sobre ello, ya que en caso de que el precedente Matrimonio canónico sea declarado nulo, el fiel puede regularizar su condición eclesial y acceder a la recepción de los Sacramentos de la Penitencia y de la Eucaristía. Pero, al tiempo que se anima al fiel a acudir al Tribunal eclesiástico, también se insiste en su adecuado funcionamiento:

«Es preciso [...] asegurar [...] que haya Tribunales eclesiásticos en el territorio, su carácter pastoral, así como su correcta y pronta actuación. En cada Diócesis ha de haber un número suficiente de personas preparadas para el adecuado funcionamiento de los Tribunales eclesiásticos [...]. Es una obligación grave hacer que la actividad institucional de la Iglesia en los Tribunales sea cada vez más cercana a los fieles»⁶⁵.

65 BENEDICTUS PP. XVI, *Sacramentum Caritatis*, 128-130, n. 29.

Ha sido, sin embargo, el Papa Francisco quien más ha insistido en la simplificación y agilización de los Procesos de nulidad matrimonial así como en la accesibilidad de los fieles a los Tribunales eclesiásticos. Un buen ejemplo de ello es la Alocución del Papa Francisco al Tribunal de la Rota Romana, del 23 de enero de 2015⁶⁶: allí se insiste en que se debe «ofrecer el “*opus iustitiæ*” a cuantos se dirigen a la Iglesia en busca de luz para su propia situación conyugal», no encerrando «la salvación de las personas en los atolladeros del jurisdiccionario», procurando, por ejemplo, «la presencia necesaria, en todo Tribunal eclesiástico, de personas competentes para asesorar celosamente sobre la posibilidad de introducir una Causa de nulidad matrimonial»; «la presencia (en los Tribunales eclesiásticos) de Patronos estables, que reciban sus honorarios del mismo Tribunal y que ejerzan la función de Abogado»; favoreciendo «un acceso real de todos los fieles a la justicia de la Iglesia»; buscando la gratuidad de los Procesos de nulidad matrimonial; etc.

Hay que señalar que, desde la constitución el 27 de agosto de 2014 de una Comisión especial de estudio para la reforma del Proceso matrimonial canónico, han aparecido diferentes propuestas en este sentido⁶⁷. Y ya hemos visto cómo en todos los documentos del Sínodo de Obispos de 2014 aparecen proposiciones que buscan simplificar y agilizar los Procesos de nulidad matrimonial. También en los “*Lineamenta*” para el Sínodo de los Obispos del año 2015 aparecen proposiciones en esta misma dirección (nn. 48-49). Vamos a exponer sistematizadamente las diferentes propuestas sinodales.

- En primer lugar creemos que hay que desarrollar y aplicar las facultades que en esta materia ofrece la actual Legislación canónica y que facilitarían el funcionamiento mucho mejor de la justicia eclesiástica, tales como la constitución de Tribunales interdiocesanos con diferentes Secciones instructorias (cfr. Cann. 1419-1421; 1423): la constitución del Tribunal formado por un Juez único (cfr. Can. 1425 §4); la posibilidad de que los

66 FRANCISCUS PP., Allocutio: *Ad sodales Tribunalis Rotæ Romanæ*, 23 ianuarii 2015, in *AAS*, CVII (2015), 182-185.

67 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *A orientação personalista do Processo canônico no CIC 1983. Dificuldades e desafios*, in *Suprema Lex*, III (2013), n. 6, 36-39; J. LLOBELL, *La pastoralià del complesso Processo canonico matrimoniale: suggerimenti per renderlo più facile e tempestivo*, in C.J. ERRÁZURIZ - M.A. ORTIZ (CURT.), *Misericordia e Diritto nel Matrimonio*, Roma, 2014, 131-164. Véase las interesantes sugerencias, hechas en esta misma dirección, en: E. ZANETTI, *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale? /1*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, XXVII (2014), 238-241; G.P. MONTINI, *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale? /3*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, XXVII (2014), 463-467; T. VANZETTO, *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale? /4*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, XXVIII (2015), 62-64.

laicos sean Jueces (cfr. Can. 1421 §2); la creación en cada Tribunal de “un servicio o una persona” para asesorar gratuitamente sobre la posibilidad de introducir la Causa de nulidad de su Matrimonio (Instrucción “*Dignitas Connubii*”, Art. 113 §§1-2); la constitución en cada Tribunal de «Abogados estables, que reciban sus honorarios del mismo Tribunal» (Instrucción “*Dignitas Connubii*”, Art. 113 §3); etc.

- En segundo lugar hay que insistir en la responsabilidad que tiene el Obispo diocesano, o más precisamente el Moderador, en todo lo referente a la organización de su Tribunal: dotación de medios administrativos, organizativos y económicos suficientes; así como agentes, clérigos y laicos, suficientes, adecuadamente preparados y con dedicación prioritaria; regulación de sus costes económicos y del patrocinio gratuito (gratuidad); inserción en la pastoral diocesana; información de sus actividades a la comunidad eclesial así como facilitar su acceso; etc.
- En tercer lugar los “*Lineamenta*” han propuesto algunas medidas concretas para agilizar los Procesos de nulidad matrimonial, salvada siempre la «comprobación de la verdad acerca de la validez del vínculo» (n. 48):
 - * la no necesidad de la doble Sentencia conforme para que la declaración de nulidad matrimonial sea firme o ejecutiva, salvo por ejemplo que haya una apelación por algunas de las partes o por el Defensor del vínculo;
 - * la posibilidad de establecer una vía administrativa bajo la responsabilidad del Obispo diocesano;
 - * establecer un Proceso sumario para los casos de nulidad notoria, por ejemplo en las Causas del Can. 1095 donde existe una prueba documental suficiente⁶⁸;
 - * finalmente, «según otras propuestas, habría que considerar la posibilidad de dar relevancia al rol de la fe de los prometidos en orden a la validez del Sacramento del Matrimonio, teniendo presente que entre bautizados todos los Matrimonios válidos son Sacramento» (n. 48). Idea ya apuntada por Benedicto XVI y especialmente desarrollada por el Card. Scola: la relevancia de la fe para la validez del Sacramento del Matrimonio es uno de los temas que, la actual situación cultural especialmente en Occidente, nos compele a examinar muy cuidadosamente. En la actualidad, sigue diciendo, en determinados contextos no se puede garantizar que los esposos que contraen Matrimonio pretendan hacer lo que quiere la Iglesia. Y, aunque es imposible juzgar la fe de ina

68 Sin embargo, tal como se indica en el n. 48 de los “*Lineamenta*”, «algunos Padres se manifiestan contrarios a estas propuestas porque no garantizan un Juicio fiable».

persona, no podemos negar la necesidad de un mínimo de fe, sin la que el Sacramento del Matrimonio es inválido⁶⁹.

5.3 *La praxis de las Iglesias ortodoxas*

El anuncio de la celebración de este Sínodo de los Obispos ha intensificado en autores católicos el debate sobre la oportunidad o no de introducir en la Iglesia católica la praxis mayoritaria de las Iglesias ortodoxas que, en el caso de sus fieles divorciados civilmente, permiten un segundo y un tercer Matrimonio que, sin ser Sacramento, es considerado como válido, permitiendo a estos fieles el acceso a los Sacramentos de la Penitencia y de la Comunión eucarística. Esta exposición sumaria necesita algunas aclaraciones.

Hay que señalar de antemano que

«es importante para los canonistas católicos comprender la doctrina teológica y canónica de la Iglesia Ortodoxa y su camino pastoral para aceptar el Divorcio y/o las subsiguientes uniones [...]. Una dificultad objetiva al analizar la práctica pastoral de la Iglesia Ortodoxa en los casos matrimoniales radica en la dificultad de comunicación, la diferente terminología y la diferente sensibilidad en la reflexión teológica. Además, hay también diferencias en la percepción de la tradición, la unidad de la disciplina y la prudencia pastoral»⁷⁰.

Nuestro punto de partida es la siguiente cita que, creo, sintetiza adecuadamente la praxis actual de las Iglesias ortodoxas sobre la indisolubilidad del Matrimonio y el permiso para celebrar un segundo y tercer Matrimonio que, siendo válidos, no son sacramentales.

«Los teólogos y canonistas ortodoxos están de acuerdo sobre la indisolubilidad y la unicidad del Sacramento del Matrimonio. La tradición canónica y litúrgica mantiene que los segundos Matrimonios son inconsecuentes con la Norma cristiana. Y el principio de la indisolubilidad del Matrimonio cristiano está fundado sobre el mandamiento de Cristo en los Evangelios, que los Ortodoxos y las antiguas Iglesias orientales exigen tomar seriamente. El vínculo matrimonial no puede romperse. Sin embargo, a causa de la condición pecadora del hombre, los Matrimonios de hecho se rompen por una variedad de razones. El permiso ortodoxo, para un nuevo Matrimonio después del Divorcio

69 Cfr. A. SCOLA, *Marriage*, 222-223. En este mismo sentido, véase: FRANCISCUS PP., *Allocutio* 23 ianuarii 2015.

70 C. VASIL - G. GALLARO, *Remarriage in the Orthodox Church. Challenges Catholic Church*, in *Studia Canonica*, XLVII (2013), 132-133.

es, simplemente, la aceptación de esta situación por condescendencia hacia la debilidad humana»⁷¹.

Tres cuestiones, por tanto, nos interesa destacar: la idea o concepto que tienen de la indisolubilidad y que difiere de la Iglesia católica; la aplicación del principio de “*economía*”, concepto que no tiene equiparación en la Teología y Canonística de la Iglesia católica; y finalmente el permiso concedido para un segundo o tercer Matrimonio válido pero no sacramental. La indisolubilidad del Sacramento del Matrimonio, en primer lugar, es mantenida como principio, como ideal, y, aunque se permite un segundo o tercer Matrimonio, no se destruye o disuelve, sino que simplemente se tolera esta posterior unión por la debilidad humana. Esta doctrina y praxis se ha ido formando progresivamente a través de la historia, basándose en diferentes argumentos: las Iglesias orientales siempre han afirmado que, siendo el ideal, la unidad del Matrimonio cristiano y la permanencia del vínculo conyugal, este no debería ser disuelto más que por la muerte de uno de los cónyuges, indicando además que Jesús ha enseñado que el Matrimonio no debería ser disuelto, pero no ha dicho que no pueda serlo, interpretando los incisos de *Mt* 5,31-32 y 19,6-9 en el sentido de una verdadera excepción al principio de la indisolubilidad del Matrimonio y permitiendo la posibilidad de un nuevo Matrimonio en el caso de adulterio, concepto que después fue reinterpretado; también se recurre a la Tradición, a los textos de algunos Padres de la Iglesia, que parecen permitir en algunos de sus textos un nuevo Matrimonio después de la Separación, o al menos así han sido interpretados históricamente⁷².

Se recalca, además, la influencia en esta concepción de la indisolubilidad de las Leyes civiles divorcistas romanas y bizantinas para el desarrollo y de la diferenciación de la praxis de las Iglesias ortodoxas en relación con el Divorcio y el sucesivo Matrimonio.

«Con el tiempo, y bajo presión de los Emperadores bizantinos que ejercían una autoridad agresiva sobre la Iglesia oriental, los cristianos orientales terminaron identificando los ‘segundos Matrimonios’ después de la muerte de un esposo con el Divorcio y un nuevo Matrimonio, y releyendo los textos patristicos bajo esta luz. En el s. X, el Emperador León VI forzó efectivamente a los Ortodoxos a que aceptaran divorciarse y volverse a casar»,

71 C. GALLAGHER, *Marriage in the Revisad Canon Law for the Eastern Catholic Churches*, in *Studia Canonica*, XXIV (1990), 87.

72 Cfr. F.R. AZNAR GIL, *Indisolubilidad del Matrimonio y Divorcio en las Iglesias ortodoxas: problemas que plantean estas decisiones en la Iglesia católica*, in *Salmanticensis*, LV (2008), 447-449; C. VASIL, *Separazione, scioglimento, nuove nozze nell’Ortodossia. Orientamenti per la prassi cattolica*, in *Nicolaus*, XXVII (2010), 226-232; C. VASIL - G. GALLARO, *Remarriage*, 120-132; 139.

práctica que diverge de la más clara tradición de la Iglesia primitiva que era compartida tanto por Oriente como por Occidente⁷³.

El segundo elemento, clave en el tema que estamos tratando, es la aplicación del denominado principio de “*economía*”, tan importante en las Iglesias ortodoxas. La definición de este principio, clave en este tema, no es fácil, así como su aplicación al Matrimonio fracasado varía sensiblemente entre las distintas Iglesias ortodoxas, ya que no hay una definición oficial del mismo por parte de las Iglesias ortodoxas, ni criterios fijos para su aplicación. Se puede decir, en términos generales, que por “*economía*” se entiende cualquier decisión tomada por una Autoridad eclesiástica legítima que, en un caso concreto y de una manera provisional y excepcional, se aparta de la estricta aplicación de los Cánones y de las Normas disciplinarias con el fin de salvaguardar el bien común de la Iglesia. No se trata de abrogar o de alterar la Ley sino que se trata de encontrar la voluntad de Dios en el caso concreto. Sus límites son que no puede contradecir el dogma, exige una buena disposición. El principio de economía, por tanto, es una actitud de condescendencia y de misericordia, que se traduce concretamente por excepciones puntuales a la Norma, no creando ni precedentes ni Jurisprudencia⁷⁴.

Finalmente, los fieles ortodoxos, después de obtener el Divorcio y si quieren que su nuevo Matrimonio sea bendecido por la Iglesia, se dirigen a sus Autoridades eclesiásticas presentando la Sentencia civil de Divorcio y éstas declaran disuelto espiritualmente el vínculo matrimonialmente, por lo que técnicamente las Iglesias ortodoxas no pronuncian el Divorcio ni lo conceden, sino que constatan oficialmente que el Matrimonio se ha roto de hecho y de Derecho civilmente. Y mediante una “Declaración de estado libre” autorizan un segundo o tercer Matrimonio religioso no sacramental y cuya celebración, en términos generales está sometido a las Normas litúrgicas que regulan las segundas nupcias y que tiene un acentuado carácter penitencial⁷⁵.

Hay que recordar, por otra parte, que como señalaba el Consejo Pontificio para los Textos Legislativos, la mayoría de las Iglesias orientales no católicas

73 Cfr. AA.VV., *Propuestas*, 8-9.

74 Cfr. F.R. AZNAR GIL, *Indisolubilidad*, 449-550; G.D. CALLARO, *Oikonomia and Marriage Dissolution in the Cristian East*, in *Folia Canonica*, XI (2008), 97-124, especialmente las conclusiones finales donde se resumen muy bien las principales conclusiones, a las paginas 123-124; G.D. GALLARO, *Christian Oikonomia Revisited*, in *Studia Canonica*, XLVIII (2014), 151-169; E. HADDAD, *L'economie dans les Églises Orientales*, in *Studia Canonica*, XXXVIII (2008), 173-190.

75 Cfr. F.R. AZNAR GIL, *Indisolubilidad*, 450-454. Sobre las segundas y terceras nupcias en las Iglesias ortodoxas, véase: C. FERRARI, *Le seconde nozze dei vedovi nella tradizione canonica orientale*, in *Nicolaus*, I (1973), 108-122; M. PALEARI, *Le seconde e le terze nozze nella prassi e nella Teologia delle Chiese ortodosse*, in *La Scuola Cattolica*, CXXXVII (2009), 467-92; A. PALMIERI, *Il rito per le seconde nozze nella Chiesa Greco-Ortodossa*, Bari, 2007.

tienen una disciplina no conciliable con la doctrina de la Iglesia católica sobre la indisolubilidad matrimonial y en ellas «se disuelven el vínculo matrimonial por “*oikonomia*” con una Sentencia o un Acto administrativo», equivalente a un Divorcio, por lo que si un fiel ortodoxo divorciado quiere casarse con un católico previamente debe obtener la nulidad del Matrimonio precedente⁷⁶ Además, como señalan algunos autores,

«las propuestas actuales promueven algo que ni los Ortodoxos aceptan: la Comunión para aquellos que se encuentran en uniones civiles (adúlteras) sin bendición. Los Ortodoxos admiten a las personas divorciadas y vueltas a casar a la Comunión solo si su unión ha sido bendecida por un rito ortodoxo»⁷⁷.

Y también los diferentes textos del Sínodo de los Obispos de 2014 hacen referencia a la praxis de las Iglesias ortodoxas: así, por ejemplo, el “*Instrumentum laboris*” para la III Asamblea general extraordinaria del Sínodo de los Obispos, indicaba que

«algunos sugieren considerar la praxis de algunas Iglesias ortodoxas, que, a su juicio, abre el camino a un segundo o tercer Matrimonio con carácter penitencial; a este propósito, los Países de mayoría ortodoxa señalan que la experiencia de estas soluciones no impide el aumento de los Divorcios»⁷⁸.

También la “*Relatio ante disceptationem*” recogía el citado texto del “*Instrumentum laboris*”, añadiendo que

«dicho estudio es necesario para evitar interpretaciones y conclusiones que no estén suficientemente fundadas. Este tema subraya la importancia del estudio de la disciplina de la Iglesia en Oriente y en Occidente. Al respecto se podría reflexionar sobre la posible contribución del conocimiento de la tradición disciplinaria, litúrgica y doctrinal de las Iglesias orientales»⁷⁹.

Y, finalmente, la “*Relatio Synodi*” y los “*Lineamenta*” del Sínodo de los Obispos a celebrar en octubre de 2015 se limita, simplemente, a indicar que «la diversidad de la disciplina matrimonial de las Iglesias ortodoxas en algu-

76 Cfr. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Nota explicativa quoad pondus canonicum Divortii orthodoxi*, 20 decembris 2012, in *Communicationes*, XLIV (2012), 357-359; SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, *Declaratio: Prot. N. 37577/05 VAR*, 20 octobris 2006, in *Communicationes*, XXXIX (2007), 66-67.

77 AA.VV., *Propuestas*, 9.

78 SÍNODO DE LOS OBISPOS, *Instrumentum laboris*, n. 95.

79 SÍNODO DE LOS OBISPOS, *Primera Congregación*, n. 3 – Las situaciones pastorales difíciles: f) La praxis de las Iglesias ortodoxas.

nos contextos plantea problemas, acerca de los cuales es necesario reflexionar en ámbito ecuménico»⁸⁰.

6. CONCLUSIÓN

«El principal problema actual – dice R. Miraglia Zani – no es el de dar la Comunión a los “recasados”, sino el hecho de que en nuestros días el casamiento se torna cada vez más raro [...]. La Comunión a los “recasados” fue el problema de una época en que las personas aun valoraban el Sacramento del Matrimonio, cosa que en la mayor parte del mundo actual no ocurre».

añadiendo a continuación que si la plurisecular disciplina de la Iglesia sobre la Comunión eucarística se alterase para dar a los unidos irregularmente (divorciados recasados y otros)

«no hay duda de que sería una traición a los principios evangélicos y, además, causaría mucha confusión entre los fieles y Pastores de la Iglesia y crearía, sino una ruptura, al menos un clima de inestabilidad doctrinal»⁸¹.

Pero lo cierto es que la Iglesia, como venimos diciendo, sigue considerando un grave problema pastoral la negación del acceso a los Sacramentos de la Penitencia y de la Comunión eucarística a los fieles divorciados y vueltos a casar civilmente. De hecho, en el “*Instrumentum laboris*” de la III Asamblea general extraordinaria del Sínodo de los Obispos, celebrada en el mes de octubre de 2014, se recogían las siguientes reacciones de parte de los fieles divorciados vueltos a casar acerca del acceso a los Sacramentos:

«En Europa (aunque también en algunos Países de América Latina y Asia), prevalece la tendencia a resolver la cuestión a través de un sacerdote que condescienda a la petición de acceso a los Sacramentos [...]. Se señala [...] un modo distinto de responder de parte de los Pastores. A veces, estos fieles se alejan de la Iglesia o pasan a otras confesiones cristianas. En varios Países, no solo europeos, esta solución individual para muchas personas no es suficiente, ya que aspiran a una readmisión pública en los Sacramentos por parte de la Iglesia. El problema no es tanto que no puedan recibir la Comunión sino el hecho que la Iglesia públicamente no los admite al Sacramento, de modo que estos fieles simplemente se niegan a ser considerados en situación irregular [...]. En numerosos casos existe una clara petición de poder recibir los Sacramentos de la Eucaristía y de

80 *Lineamenta*, n. 54.

81 R. MIRAGLIA ZANI, *Uma contribuigao*, 94-95.

la Penitencia [...]. La petición es más insistente sobre todo con ocasión de la celebración de los Sacramentos de parte de los hijos. A veces se desea la admisión a la Comunión como para ser “legitimados” por la Iglesia, eliminando el sentido de exclusión o de marginalización»⁸².

No es de extrañar, por tanto, que ante estas actuaciones y peticiones, se plantee en algunos ámbitos y autores si estamos ante una cuestión de carácter doctrinal o solo disciplinar.

V. De Paolis, después de señalar algunas cuestiones referentes a los equívocos de la pastoral, la misericordia, la cultura, la doctrina y la disciplina, la nueva evangelización y la fuerza y la luz de la Gracia, concluye así:

«La situación de los divorciados casados de nuevo, en lo que respecta a su admisión a los Sacramentos de la Penitencia y de la Eucaristía, no ofrece vías de salida mientras permanezca en pie la misma situación. Esto no puede ser atribuido a la severidad y al rigor de la Ley. En este caso no nos encontramos frente a Leyes humanas que podrían ser modificadas o incluso abolidas, sino frente a Leyes divinas que son un bien del hombre y marcan el camino de la salvación indicado por el mismo Dios»,

señalando además que

«el deseo de los Sacramentos no puede no estar unido con el deseo y la voluntad de cambiar algo en la propia vida para entrar en comunión con Dios; no puede ser simplemente la legitimación del estado de vida sin hacer nada para cambiar»⁸³.

Conclusiones compartidas por gran parte de la doctrina así como, lógicamente, por el Magisterio pontificio. Cabe preguntarse, después de nuestra exposición, que viene aportando el actual Sínodo de los Obispos sobre el tema que hemos venido desarrollando y cuales son sus perspectivas.

Si tomamos como punto de comparación el Sínodo de los Obispos de 1980⁸⁴, dedicado también al tema del Matrimonio y de la familia, así como la posterior Exhortación apostólica post-sinodal “*Familiaris consortio*”, consecuencia del mismo, se puede comprobar que en las propuestas del Sínodo celebrado en el mes de octubre de 2014 y en los “*Lineamenta*” para la sesión del mes de octubre de 2015, aun sin modificar la doctrina y praxis de la Iglesia católica sobre la prohibición del acceso a los Sacramentos de la Penitencia y

82 SINODO DE LOS OBISPOS, *Instrumentum laboris*, nn. 93 y 95.

83 V. DE PAOLIS, *I divorziati*, 593-594.

84 *Las 43 proposiciones del Sínodo de los Obispos sobre la familia*, in *Ecclesia*, XLI (1981), n. 2039, 18-25 de julio de 1981, 890-905.

de la Comunión eucarística a los fieles casados válidamente, divorciados y casados de nuevo civilmente⁸⁵, si que se han confirmado y desarrollado ideas que la Iglesia ya venía afirmando: un nuevo lenguaje para referirse a estas situaciones; su condición eclesial de fieles no excomulgados ni apartados de la Iglesia; necesidad de una acogida, dialogo y discernimiento de las diferentes situaciones, así como del apoyo que la comunidad eclesial les debe prestar especialmente en las situaciones más necesitadas; etc. También se ha profundizado en alguna de las soluciones ya propuestas, por ejemplo en la “comunión espiritual” y en el acceso a la declaración de nulidad de su Matrimonio precedente, proponiendo diferentes sugerencias para el mejor funcionamiento de los Tribunales eclesiásticos. Y, finalmente, se han hecho diferentes propuestas sobre esta cuestión, viendo la necesidad de ulteriores estudios que aclaren las cuestiones doctrinales y disciplinares aquí implicadas.

Algunos autores, que tenían grandes expectativas de cambios en esta materia, quizás se sientan defraudados, pero hay que tener en cuenta que estamos tratando, como ya hemos dicho, de cuestiones doctrinales muy complejas y no meramente de temas disciplinares⁸⁶. Es muy probable, por ello, que las conclusiones finales vayan en esta dirección: propuestas de cambio en las cuestiones disciplinares y de estudio en los temas doctrinales. Terminamos, por ello, recordando estas palabras de Benedicto XVI en la homilía tenida el 3 de junio de 2012 durante el VII Encuentro Mundial de las Familias:

«Querría dedicar una palabra a los fieles que, participando de las enseñanzas de la Iglesia sobre la familia, ten marcados por experiencias dolorosas de fallo y de Separación. Sabed que el Papa y la Iglesia os apoyan en vuestro cansancio. Os anima a permanecer unidos a vuestra comunidad, mientras deseo que las Diócesis realicen adecuadas iniciativas de acogida y cercanía»⁸⁷.

85 A pesar de lo que sugiere algún autor: cfr. B. PETRÀ, *Buone notizie per i confessori? Una possibile conseguenza del dibattito sui divorziati risposati*, in *Il Regno*. Quindicinale di attualità e documenti, LX (2015), n. 3, 147-148.

86 Por ejemplo, la necesidad de una mínima fe para la validez del Sacramento del Matrimonio.

87 E. MONTI, *Chiesa*, 48.

El debate sinodal (2014) sobre la situación eclesial de los fieles divorciados y casados de nuevo civilmente

FEDERICO R. AZNAR GIL

Abstract

La condición o situación eclesial de los fieles católicos que, estando casados válidamente, se han divorciado y posteriormente han contraído una nueva unión válida ante la Legislación civil, es un grave problema pastoral para la Iglesia católica, sobre todo por su exclusión de los Sacramentos de la Penitencia y de la Comunión eucarística dada la situación objetiva de pecado grave en que se encuentran. Y, a pesar de que el Magisterio pontificio desde 1980 viene recordando reiteradamente la doctrina y praxis de la Iglesia, sin embargo siguen proliferando los estudios sobre esta cuestión así como las prácticas contrarias a las establecidas por el Magisterio eclesial, lo cual es síntoma del descontento existente. La convocatoria de un nuevo Sínodo de Obispos dedicado al tema del Matrimonio y de la familia, a celebrar durante los meses de octubre de 2014 y 2015, ha reabierto el debate sobre esta materia. El artículo expone esta temática en dos partes: la primera ilustra, sumariamente, la doctrina y praxis actual de la Iglesia, y la segunda analiza el debate sinodal del año 2014 sobre ello así como en los “*Lineamenta*” del Sínodo de Obispos de 2015.

Palabras claves: Sínodo de Obispos; uniones matrimoniales irregulares; divorciados y recasados; Penitencia y Eucaristía.

Abstract

The ecclesial condition or situation of those catholic faithful who, having been validly married, get divorced and then contract a new marriage which is valid in terms of civil legislation, is a grave pastoral problem for the Catholic Church. This is especially so given their exclusion from the Sacraments of Penance and Eucharistic Communion by reason of the objective situation of grave sin in which they find themselves. Despite the fact that since 1980, the Pontifical Magisterium has recalled repeatedly the doctrine and practice of the Church, there have been both many studies on the question and also practices contrary to those established by the Church's Magisterium; this is a symptom of the current discontent. Calling a new Synod of Bishops, dedicated to the theme of Marriage and the Family, to be celebrated during October 2014 and 2015, has reopened the debate on this matter. The present article explores this theme in two parts: the first briefly lays out the current doctrine and practice of the Church, and the second analyses the Synod debate on the matter in 2014 and also the “Lineamenta” of the Synod of Bishops of 2015.

Keywords: Synod of Bishops; irregular matrimonial unions; divorced and remarried; Penance and Eucharist.

Funzione della comparazione giuridica contemporanea¹

LUIS M. BOMBÍN

SOMMARIO 1. Introduzione. 2. Le funzioni del Diritto comparato come prassi dei comparatisti. 3. Lo studio del Diritto comparato nelle Università come Disciplina accademica. 4. Il Diritto comparato come aiuto al lavoro del Legislatore e alla riforma giuridica. 5. L'interpretazione del Diritto nazionale. 6. La ricerca di soluzioni nel Foro e nella pratica degli affari. 7. Il Diritto comparato come strumento di costruzione di nuovi parametri giuridici nelle Sentenze dei Tribunali. 8. Il Diritto comparato come strumento per capire le regole giuridiche (*legal rules*) e i principi generali del Diritto. 9. Il Diritto comparato come contributo alla unificazione e armonizzazione del Diritto. 10. Il Diritto comparato nella dimensione internazionale. 11. Il Diritto comparato nello studio del Diritto canonico.

SUMMARY 1. Introduction. 2. The purposes of Comparative Law as practice of comparative lawyers. 3. The study of Comparative Law as an academic Discipline in the Universities. 4. Comparative Law as an aid to the work of the Lawmaker and legal reform. 5. The interpretation of national Law. 6. The search for solutions in Courts and in the practice of business. 7. Comparative Law as an instrument of construction of new legal parameters in the Judgments of the Courts. 8. Comparative Law as a tool to understand the legal rules and the general principles of Law. 9. Comparative Law as a contribution to the unification and harmonization of Law. 10. Comparative Law in the international dimension. 11. Comparative Law in the study of Canon Law.

1 Relazione presentata in occasione della celebrazione del 160° anniversario di fondazione delle Facoltà giuridiche lateranensi, sul tema "L'*Utrumque Ius* nella cultura giuridica contemporanea", tenutasi presso la Pontificia Università Lateranense il 7 marzo 2013 a cura dell'*Institutum Utriusque Iuris*.

1. INTRODUZIONE

Le “funzioni” del Diritto comparato sono oggetto di considerazione nella maggioranza dei trattati e manuali tradizionali, anche se spesso sono esposte in modo abbastanza schematico e, sotto molti punti di vista, con un contenuto somigliante.

In realtà il tema delle *funzioni* del Diritto comparato è stato frequente oggetto di studio negli ultimi anni da parte degli specialisti, e proprio in questa tematica ci sono state alcune innovazioni così come un notevole ampliamento di vedute².

Da non dimenticare è l’opera fondamentale di Konrad Zweigert e Hein Kötz, nella quale si tratta in modo approfondito il tema delle funzioni e scopi della comparazione giuridica³. È d’obbligo consultare anche il contributo in questa concreta materia di alcuni specialisti, tali come René David e Camille Jauffret-Spinozi, che ha curato le ultime edizioni (8^a, 9^a, 10^a e 11^a) del manuale classico “*I grandi sistemi giuridici contemporanei*”, e di molti altri come Antonio Gambaro e Rodolfo Sacco, Guido Alpa, Peter de Cruz, Patrick Glenn, e in particolare Ralf Michaels che ha dedicato alcuni articoli alla discussione sul metodo funzionale del Diritto comparato⁴.

È un dato curioso osservare come quasi tutti gli autori dei manuali, nelle prime pagine, insistono nel lodevole intento di giustificare gli scopi o funzioni del Diritto comparato, cosa che non è così frequente in altre branche del Diritto (Diritto civile, penale o amministrativo). Probabilmente questo iniziale dubbio metodico, e qualche volta non solo dubbio ma anche mancanza di stima del proprio mestiere, è dovuto, come indica Guido Alpa, a due cause:

«al fatto che nell’opinione comune al Diritto comparato, inteso come metodo, come Scienza, come materia di insegnamento, si assegna un’origine recente, e,

2 Basti citare, per esempio: A. GAMBARO - P.G. MONATERI - R. SACCO, “Comparazione giuridica”, in *Digesto delle Discipline privatistiche. Sezione civile*, III, Torino, 1988, 48-58.

3 Cfr. K. ZWIGERT - H. KÖTZ, *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Auflage, Tübingen, 1996; si vedano soprattutto le pagine 12-31: *Funktionen und Ziele der Rechtsvergleichung*.

4 Cfr. R. MICHAELS, *The Functional Method of Comparative Law*, in *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006, 339-382. Questo manuale contiene altri studi connessi con il tema della funzione del Diritto comparato. Per esempio: J.M. SMITS, *Comparative Law and its Influence on National Legal Systems*, 513-538; H.M. WATT, *Globalization and Comparative Law*, 579-607.

dall'altro, al fatto che nei piani degli studi fino a qualche anno fa gli si era riservata una posizione di "complemento": trattamento deterioro, oggi, fortunatamente abbandonato»⁵.

Le tendenze attuali riguardo al posizionamento del Diritto comparato nello studio e nella pratica del Diritto vanno in una direzione più ampia di quelle che erano le posizioni tradizionali.

Riguardo alla materia di studio del Diritto comparato, Guido Alpa, citando Arthur von Mehren⁶, riassume nei seguenti termini la posizione del comparatista odierno:

- 1) in primo luogo si deve affermare che materia di comparazione non debbono essere solo i testi delle Leggi, le Sentenze e i manuali, ma piuttosto il Diritto praticato;
- 2) inoltre, si deve tener conto che le Leggi, le Sentenze e i manuali devono essere compresi e interpretati in costante contatto con la vita reale;
- 3) e, finalmente, si deve partire dal fatto che il Diritto non è un ambito stante a sé, ma nasce da un determinato contesto politico, sociale ed economico.

Quanto ai possibili scopi della comparazione, Guido Alpa ne fa un riassunto nella stessa citazione:

- 1) l'utilità dell'esame di concetti e soluzioni elaborati in altri Ordinamenti per risolvere questioni domestiche;
- 2) la possibilità, nel raffronto e nella contrapposizione degli Ordinamenti, di conoscere meglio la "*foresta del proprio sistema giuridico*";
- 3) la possibilità di scoprire la forza e la debolezza di una soluzione; l'opportunità di sbrigliare la fantasia data dallo studio di altri sistemi;
- 4) la potenzialità riformatrice che scaturisce dagli Ordinamenti stranieri⁷.

Francesco de Franchis, professore alla "Libera Università degli Studi Maria SS. Assunta" (LUMSA) di Roma recentemente scomparso, con la sua consueta ironia, parte dal fatto che la comparazione è necessaria e sempre presente in tutti gli ambiti della vita. Riguardo alla comparazione giuridica, afferma:

5 G. ALPA, *Il Diritto privato nel prisma della comparazione*, Torino, 2004, 1-2.

6 Cfr. A. MEHREN VON, *The Comparative Study of Law, an Essays in Honour of Prof. Ferdinand Stone*, New Orleans (LA), 1992, 43. Questo autore è citato da: G. ALPA, *Il Diritto*, 2.

7 Cfr. G. ALPA, *Il Diritto*, 3.

«se mai, la domanda dovrebbe essere quella opposta, ossia perché non comparare? Perché non si sia cominciato prima; anzi, – altra domanda – come mai si possa pretendere di capire il Diritto senza comparare; eppure la comparazione non giuridica è un'operazione mentale frequentissima, quotidiana»⁸.

2. LE FUNZIONI DEL DIRITTO COMPARATO COME PRASSI DEI COMPARATISTI

In un lavoro diventato classico per i cultori del Diritto comparato in Italia, Gino Gorla esponeva già nell'anno 1989 che, per capire cos'è il Diritto comparato (*Droit-comparé*, *Derecho comparado*, *comparative Law*, *Rechtsvergleichung*) conveniva partire non tanto dal concetto lessicale abbastanza ovvio delle due parole (*Diritto* e *comparato*) ma piuttosto dalla prassi dei comparatisti, cioè dai problemi che i comparatisti si pongono e come li risolvono, dagli aspetti che studiano dei sistemi messi a confronto, dalle spiegazioni che danno e dalla valutazione che fanno delle differenze e delle somiglianze. E questo non solamente da un punto di vista puramente scientifico e piuttosto astratto, ma anche da un punto di vista pragmatico o applicato alla vita concreta⁹.

Gino Gorla indicava tre differenti classi di attività alle quali si dedicano i comparatisti:

- «1) La comparazione o raffronto, piuttosto teorico, delle Norme giuridiche che sono alla base dei sistemi o Ordinamenti giuridici.
- 2) L'analisi di quegli elementi che, non potendosi avvalere adeguatamente della denominazione di giuridici, sono intimamente legati al Diritto e per quello possono essere denominati *paragiuridici*.
- 3) Le attività svolte in applicazione delle conoscenze ed esperienze acquistate dallo studio delle Norme e degli elementi paragiuridici»¹⁰.

È a queste attività, veramente molto prammatiche, che Gino Gorla si riferiva come “*funzioni del Diritto comparato*”. Vale la pena commentare brevemente queste tre classi di attività dei comparatisti.

8 F. DE FRANCHIS, *Il Diritto comparato dopo la riforma. Lezioni e appunti di una ricerca per l'insegnamento*, Milano, 2006, 53.

9 Cfr. G. GORLA, “Diritto comparato e straniero”, in ISTITUTO PER L'ENCICLOPEDIA ITALIANA, *Enciclopedia giuridica*, XI, Roma, 1989, 2, col. 1.

10 *Ivi*, col. 2.

2.1. *La comparazione o raffronto delle Norme giuridiche*

Questa comparazione o raffronto esige, prima di tutto, la ricerca delle differenze e delle somiglianze fra gli Ordinamenti giuridici o, con altre parole, fra le soluzioni date in ciascun Ordinamento a un determinato problema giuridico. In questa ricerca bisogna evitare di trasporre semplicemente modi di pensare da un sistema all'altro, o di impiegare concetti somiglianti ma che inducono in inganno; si tratta di evitare i conosciuti “*faux amis*” tante volte presenti nelle interpretazioni e traduzioni linguistiche, con effetti dirompenti soprattutto nella traduzione giuridica.

Al contrario, si richiede di impostare la ricerca in modo tale che, data una situazione giuridica in due Ordinamenti, si riesca a vedere quali sono gli effetti pratici della Normativa giuridica in ognuno di essi. A volte Normative simili avranno risultati giuridici differenti; in altri casi Normative differenti potranno avere risultati giuridici equivalenti.

Questo è il metodo denominato “dei problemi e dei casi” (= *problem and case method*). In questo contesto si parla anche del “Diritto nei libri” e del “Diritto in azione” (*Law in the books – Law in action*), per indicare che il Diritto vissuto frequentemente non corrisponde, per molteplici ragioni come osserviamo nella vita quotidiana, a quello che si studia nei manuali o nelle collezioni di Sentenze¹¹.

La comparazione delle Norme giuridiche esige non solo la ricerca delle differenze e delle somiglianze fra gli Ordinamenti giuridici ma richiede anche che le ragioni o cause di tali differenze e somiglianze siano spiegate, in quanto possibile, da un punto di vista prevalentemente giuridico. Inoltre, spesso alla comparazione delle Norme e alla ricerca delle loro ragioni dovrebbe essere aggiunta, in quanto sia possibile, la valutazione dei Diritti messi a confronto, anche se dare una valutazione oggettiva e non ideologica sulla bontà o adeguatezza di una soluzione giuridica è sempre difficile e, al limite, praticamente impossibile.

2.2. *L'analisi degli elementi paragiuridici*

Quest'analisi occupa uno spazio relativamente ampio nelle attività dei comparatisti perché essi costituiscono elementi senza i quali un Ordinamento

11 Cfr. *ibidem*.

giuridico non si potrebbe capire come sistema. In questa categoria si possono includere vari aspetti ed elementi.

- 1) L'approccio allo studio e alla pratica del Diritto, che è differente se si tratta di un Diritto di tipo casistico, o di un Diritto di tipo sistematico.
- 2) L'insegnamento del Diritto tanto nelle Università come nella prassi dei Tribunali.
- 3) La formazione dei giuristi, Giudici, Avvocati, e Amministratori pubblici, frequentemente portata a termine in modo molto pratico mediante l'inserimento progressivo nelle professioni forensi e nell'Amministrazione sotto la guida di persone esperte.
- 4) Il funzionamento reale delle professioni legali, dei Tribunali e dell'Amministrazione pubblica.
- 5) Lo stile delle Leggi, delle Sentenze e delle Opere dottrinali, che è molto peculiare sia in *civil Law* sia in *common Law*.
- 6) Le Fonti di cognizioni del Diritto, in particolare in quanto si riferisce alla raccolta delle Leggi e ai repertori di Sentenze.
- 7) Il rapporto di prevalenza fra le tre Fonti classiche del Diritto: Legislazione, Giurisprudenza, dottrina.
- 8) Il valore di fatto del precedente giudiziale, nonché il valore dato alle Sentenze e l'uso delle massime nel Foro¹².

2.3 Le funzioni del Diritto comparato

Tali funzioni, così come indicate da Gorla¹³, si riferiscono alle attività svolte in applicazione delle conoscenze ed esperienze acquistate dallo studio delle Norme e degli elementi paragiuridici.

Dopo questa esposizione sintetica, e sotto molti aspetti ancora pienamente valida, della posizione di Gino Gorla, tentiamo di fare uno sforzo di sintesi delle idee che sono presenti nei manuali e articoli attuali che trattano delle funzioni del Diritto comparato sotto quest'approccio piuttosto pratico. Aggiungerò alcune mie considerazioni nel corso dell'esposizione.

Per iniziare, bisogna distinguere fra quelle funzioni che costituiscono un semplice effetto benefico che normalmente accompagna *per se* lo studio del

12 Cfr. *ivi*, 4.

13 Cfr. *ivi*, 5-8.

Diritto comparato (per esempio, liberarsi del provincialismo, superare il nazionalismo giuridico, favorire la comprensione fra i popoli), e quelle che sono esercitate dai comparatisti con uno scopo preciso. Queste ultime funzioni, molto pragmatiche, del Diritto comparato nel mondo contemporaneo possono presentarsi sotto nove aspetti principali¹⁴. In effetti, il Diritto comparato può essere considerato:

- 1) come Disciplina accademica;
- 2) come base per l'elaborazione delle Leggi e per la riforma giuridica;
- 3) come strumento per l'interpretazione del Diritto nazionale;
- 4) come aiuto all'interno dei Tribunali e nella pratica degli affari;
- 5) come elemento fondamentale per la creazione di nuovi parametri giuridici;
- 6) come criterio di interpretazione per capire le regole giuridiche e principi generali del Diritto;
- 7) come contributo all'unificazione e armonizzazione del Diritto;
- 8) come elemento essenziale nella dimensione internazionale;
- 9) in fine, come aiuto imprescindibile nello studio del Diritto canonico.

I seguenti paragrafi sono dedicati a ciascuno di questi aspetti.

3. LO STUDIO DEL DIRITTO COMPARATO NELLE UNIVERSITÀ COME DISCIPLINA ACCADEMICA

Nel mondo universitario, dove la quantità di Corsi offerti è aumentata in modo esponenziale negli ultimi anni, il Diritto comparato ha avuto una fortuna alterna. Da una parte, c'è stato un consistente incremento delle cattedre di Diritto comparato nelle principali Università, a livello mondiale. D'altra parte, queste cattedre, almeno in molti Paesi, non hanno attirato, di per sé, troppi studenti e ricercatori.

Ciononostante, ci sono valide ragioni educative per inserire il Diritto comparato nel *curriculum* universitario. Se ne possono enumerare, almeno, cinque.

- 1) Il Diritto comparato incoraggia a essere più critici rispetto al senso delle Norme e delle regole giuridiche del sistema nazionale che si sta studiando, e a imparare a non accettare la loro validità unicamente per il fatto che appartengono al sistema o all'Ordinamento giuridico nazionale. Con altre

14 In questa sintesi seguo principalmente: P. DE CRUZ, *Comparative Law in a Changing World*, London - New York, 2007, 18-26.

parole, gli altri sistemi e Ordinamenti aprono una prospettiva più larga riguardo al concetto di giustizia e alle possibili soluzioni dei problemi giuridici.

- 2) Il Diritto comparato aiuta ad affinare le capacità analitiche e le tecniche metodologiche.
- 3) Il Diritto comparato contribuisce ad ampliare la percezione del modo di applicare le regole del Diritto, imparando come queste sono originate e come sono applicate nei differenti sistemi, in circostanze socio-culturali a volte simili e a volte dissimili.
- 4) Il Diritto comparato offre l'opportunità di verificare l'interazione di Discipline differenti e di mettere tali Discipline in rapporto alla formazione e applicazione delle regole del Diritto. Questo è evidente nel caso della storia; nello studio del Diritto comparato si può percepire chiaramente come la storia ha avuto un influsso capitale nella formazione del Diritto e nei valori che ogni Ordinamento, anche attualmente, difende.
- 5) Finalmente e più in generale, il Diritto comparato offre un "foro" per l'interscambio di culture, idee ed esperienze. Il Diritto comparato offre quello che un autore classico nordamericano, Hessel E. Yntema, in un suo articolo intitolato "*La ricerca in Diritto comparato: una prospettiva guardando al di fuori dalla caverna*", chiama la "*costante rifinitura e ampliamento della nostra conoscenza del Diritto*"¹⁵. Il Diritto comparato ci offre quella impagabile possibilità di guardare al di fuori della nostra sicura caverna verso spazi aperti da esplorare e da apprezzare.

4. IL DIRITTO COMPARATO COME AIUTO AL LAVORO DEL LEGISLATORE E ALLA RIFORMA GIURIDICA¹⁶

La riforma del Diritto nazionale è menzionata nei manuali come una delle principali funzioni del Diritto comparato. Si tratta di studiare le Norme, o più frequentemente gli Istituti o Istituzioni, di un determinato sistema straniero per capire come funzionano in tale Ordinamento, ed eventualmente applicarle, con le attinenti modificazioni, all'Ordinamento nazionale. Questa ricezione, da essere attuata dal potere legislativo, è alla base dei lavori preparatori di molte Commissioni legislative dei Parlamenti nazionali.

15 H.E. YNTEMA, *Comparative Law Research: Some Remarks on "Looking out of the Cave"*, in *Michigan Law Review*, LIV (1956), citato in: P. DE CRUZ, *Comparative Law*, 19.

16 Cfr. P. DE CRUZ, *Comparative Law*, 18-26.

Si parla, nei manuali, del fatto che i primi comparatisti che hanno lavorato metodicamente in questo senso, furono i Greci e i Romani che visitavano città che potevano offrire dei modelli di Leggi utili per il proprio Paese. Alcuni comparatisti moderni hanno anche affermato che il principale motivo della comparazione sia proprio aiutare ai Legislatori a fare delle Leggi appropriate.

Nella storia, anche recente e recentissima, ci sono innumerevoli esempi di questa funzione del Diritto comparato: i Legislatori hanno fatto frequentemente uso delle Leggi e idee giuridiche di altri Ordinamenti; alcuni esempi presi dall'esperienza relativamente recente lo mostrano in modo efficace.

- La prima Legislazione sistematica sulle società fu il Codice commerciale francese del 1807, che impose il sistema di registro delle società (*charter system*) e fu alla base della Legge sul Diritto delle società del 1843 della Prussia.
- La nozione di Imposta sui redditi delle persone (*income Tax*) si originò in Inghilterra e fu imitata dai Legislatori tedeschi.
- Le Norme che reggono i rapporti fra imprese connesse nella Legislazione tedesca provengono del Codice Tributario (*Internal Revenue Code*) degli Stati Uniti d'America.
- Molte idee del Diritto svizzero sulle obbligazioni del 1881 sono state riprese nel Codice civile tedesco (*Bürgerliches Gesetzbuch*).
- Le Norme di Procedura civile tedesca hanno seguito molto da vicino il Diritto austriaco.
- Le Norme tedesche sulla forma di monopolio del cartello si sono ispirate al Diritto austriaco sulla concorrenza.
- La codificazione del Diritto civile, la riforma del Diritto penale e la Normativa sulla bancarotta della Germania, furono precedute da approfondite ed estese ricerche di Diritto comparato, sia a livello nazionale fra i Länder che a livello internazionale.
- Si può anche indicare, più recentemente, l'introduzione dell'Imposta sul Valore Aggiunto (IVA), che si è estesa dall'Unione Europea in molti altri Paesi.
- Naturalmente qui si può anche menzionare che molti Paesi in via di sviluppo hanno adottato, adattandole, molte Leggi dei Paesi occidentali; in questo contesto c'è stato un interscambio molto vivace fra Legislatori e accademici di vari Paesi.
- Dal punto di vista istituzionale del *common Law*, si può menzionare che il *American Law Institute* ha, da più di 80 anni (dal 1932), come compito

quello di riformare e consolidare le Norme giuridiche, servendosi anche, per mandato statutario, degli studi di Diritto comparato.

- In modo analogo, gli Statuti della *English Law Commission* impongono a questa di cercare informazioni in altri sistemi giuridici, sempre che questo possa facilitare la sua missione di riformare e sistematizzare le Norme giuridiche.

5. L'INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO NAZIONALE

La funzione di interpretare il Diritto nazionale nei casi dubbi e nei casi di “*lacuna Legis*” ha una radicata tradizione. Fu molto in uso nei secoli XVI-XVIII, e si denominava “*Lex alius loci*”; serviva, soprattutto, nella pratica dei Tribunali.

Questa funzione è attualmente utilizzata largamente negli Ordinamenti di *common Law*, che fanno riferimento alle *regulæ Juris*, cioè ai principi di Diritto affermati dai Giudici in altri Ordinamenti nazionali di *common Law*.

Per contro non è attualmente molto in uso nei Paesi di “*civil Law*” (con qualche eccezione per la Germania e la Svizzera).

6. LA RICERCA DI SOLUZIONI NEL FORO E NELLA PRATICA DEGLI AFFARI

L'uso del Diritto comparato nei Tribunali all'interno di un Ordinamento giuridico può essere richiesto in diverse circostanze, per esempio:¹⁷

- 1) quando, a causa delle Norme di Diritto internazionale recepite, si debbano applicare nei Tribunali nazionali le Norme di un altro Ordinamento; o quando, si voglia tentare un'Azione giudiziale davanti a un Tribunale di un altro Ordinamento.
- 2) In tutti i casi nei quali un'impresa o società debba agire in un altro Ordinamento.
- 3) Nei casi in cui ci sia la scelta fra diversi Fori competenti. Un caso molto attuale riguarda l'Inghilterra quando è in gioco la protezione della parte debole nel Matrimonio, o nei casi di diffamazione scritta o fatta per radio o televisione (fattispecie di *libel*, forma di diffamazione scritta o altrimenti pubblicata, in contrapposizione a *slander* che è la diffamazione orale).

17 Cfr. G. GORLA, “Diritto”, 9.

Nel caso del Matrimonio o della diffamazione scritta il Diritto inglese protegge, decisamente più che altri Ordinamenti, la parte debole (generalmente la moglie) e la parte diffamata.

Questo aspetto del Diritto comparato sta dando luogo all'affermarsi di un nuovo tipo di Avvocato, specializzato nel Diritto internazionale privato, nel nuovo Diritto contrattuale internazionale e nel Diritto proprio delle multinazionali. In tutti questi ambiti la ricerca del Foro competente più favorevole favorisce quegli Avvocati che sono dei veri ricercatori, anzi *cacciatori*, del Foro più vantaggioso (*Forum hunters*), dunque giuristi dedicati per definizione al Diritto comparato.

7. IL DIRITTO COMPARATO COME STRUMENTO DI COSTRUZIONE DI NUOVI PARAMETRI GIURIDICI NELLE SENTENZE DEI TRIBUNALI¹⁸

Il Diritto comparato è frequentemente di grande utilità nei Procedimenti giudiziari perché aiuta a riempire lacune della Legge o della Giurisprudenza, soprattutto in quei casi nei quali i concetti e le *regulae Iuris* usate provengono da altri sistemi.

Un esempio molto rilevante e attuale di questa situazione è la pratica del Tribunale di Giustizia delle Comunità Europee (*Court of Justice of the European Communities*).

In forza dell'origine e formazione dei Giudici del Tribunale, ognuno di loro deve basarsi sulla propria esperienza di Avvocato o di Giudice all'interno del proprio Paese. Il Tribunale cerca sempre di trovare e possibilmente applicare soluzioni proprie dell'Ordinamento giuridico dal quale i Giudici provengono.

È evidente che quello che è chiaro per un Giudice forse non lo è per un altro. Ciononostante, il Tribunale ha indicato con cura che i differenti punti di vista devono essere considerati per valutare la chiarezza ed evidenza degli argomenti; in particolare si devono comparare:

- 1) le differenti versioni linguistiche delle disposizioni;
- 2) la compatibilità dei concetti in ogni sistema;
- 3) il contesto comunitario nel quale la Norma da applicare si deve collocare e interpretare.

18 Cfr. P. DE CRUZ, *Comparative Law*, 18-26.

Si può affermare senza dubbio che nei casi risolti fino adesso, il Tribunale non ha trovato difficoltà speciali, e ha potuto contare sulla comprensione e apertura di mente dei membri del Tribunale.

8. IL DIRITTO COMPARATO COME STRUMENTO PER CAPIRE LE REGOLE GIURIDICHE (*LEGAL RULES*) E I PRINCIPI GENERALI DEL DIRITTO¹⁹

Già da tempo il Diritto comparato è stato al centro del Diritto internazionale privato. In futuro, il Diritto comparato sarà sempre più utile per Avvocati e Giudici che vogliono mantenersi aggiornati non solo in Diritto internazionale privato ma anche in parecchie altre branche del Diritto.

Considerando che moltissimi Stati hanno adottato e adattato numerosi concetti provenienti dai due principali sistemi (*civil Law e common Law*), in futuro un Avvocato o Giudice dovrà necessariamente aggiornarsi costantemente sulle nuove Norme e nuove tendenze dottrinali, non solo a causa del commercio interregionale ma anche a causa della redazione di contratti internazionali, delle dispute legali transnazionali e dell'incremento esponenziale del numero di studi transnazionali di Avvocati.

Il Diritto societario è già e sarà uno dei principali campi nei quali il Diritto comparato contribuirà a elevare il grado di informazione, di conoscenza e, in definitiva, anche di giustizia dei diversi sistemi giuridici. Il Diritto comparato non sarà solo una convenienza ma piuttosto una necessità per risolvere, per esempio:

- 1) i rapporti fra due Stati con frontiera comune;
- 2) le vertenze giuridiche nate su piattaforme petrolifere collegate alla piattaforma continentale;
- 3) le situazioni oggi così attuali riguardanti la tassazione sulle multinazionali che, scegliendo la residenza fiscale in Paesi a bassa imposizione tributaria, riescono a eludere le Tasse nei Paesi dove realizzano i loro profitti.

¹⁹ Cfr. *ibidem*.

9. IL DIRITTO COMPARATO COME CONTRIBUTO ALLA UNIFICAZIONE E ARMONIZZAZIONE DEL DIRITTO

L'unificazione, l'uniformazione, o l'armonizzazione internazionali del Diritto è una delle funzioni riconosciute generalmente dai manuali di Diritto comparato²⁰.

Sotto quest'aspetto si possono includere alcune Istituzioni e attività che hanno una grande rilevanza giuridica nel mondo attuale.

- 1) L'UNIDROIT (*L'Institut international pour l'unification du Droit privé*), con sede a Roma nella Villa Aldobrandini, fu creato nel 1926 come organo ausiliare della Società delle Nazioni e, dopo la dissoluzione di questa, fu ricostituito mediante un accordo multilaterale. Ha per finalità studiare i mezzi per armonizzare e coordinare il Diritto privato degli Stati, o dei gruppi di Stati, e favorire gradualmente l'adozione da parte degli Stati di Norme uniformi di Diritto privato.
- 2) L'UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) fondata nel 1966. È un'Istituzione del sistema delle Nazioni Unite creata con la finalità di eliminare, o al meno ridurre, gli ostacoli, legali o tecnici, al normale flusso del commercio internazionale.
- 3) La WTO (*World Trade Organization*), fondata nel 1995 nel contesto delle negoziazioni della "Ronda Uruguay" (1986-1994), è una Organizzazione internazionale globale che tratta delle Norme commerciali tra le Nazioni e ha come finalità favorire l'interscambio di beni e servizi e appoggiare gli importatori ed esportatori.
- 4) Parecchie Agenzie delle Nazioni Unite, come la FAO e l'UNEP, realizzano un grande lavoro e hanno un grande influsso nella creazione e armonizzazione della Legislazione nazionale e internazionale sulle risorse naturali, quali la Legislazione sui pesticidi e sugli elementi chimici, la pesca, la protezione fitosanitaria, la locusta del deserto, i bacini idrografici.
- 5) L'Unione Europea ha realizzato un lavoro di ampio respiro nella creazione, armonizzazione e messa in pratica della Legislazione propria, anche in ambito del Diritto privato. Il Diritto comparato è evidentemente al centro di tutti gli studi preparatori per qualunque attività legislativa a livello comunitario.
- 6) Anche l'Unione Africana (*African Union*) è un'Istituzione da menzionare nell'ambito del Diritto comparato. La sua attività è certamente ancora

20 Cfr. G. GORLA, "Diritto", 7.

alquanto incipiente, se si compara con quella dell'Unione Europea, ma può già presentare alcuni frutti positivi nel campo dell'armonizzazione del Diritto.

Precisamente nel Continente africano troviamo un fenomeno giuridico che è particolarmente interessante. In parecchi Stati dell'Africa sub sahariana esiste un marcato pluralismo giuridico: tre o quattro tipi di Ordinamenti giuridici operano simultaneamente nello stesso Paese o Stato: il Diritto consuetudinario, il Diritto di ispirazione religiosa, il Diritto di origine coloniale, il Diritto emanato nei primi 25 o 30 anni dall'indipendenza, e il Diritto attuale della globalizzazione²¹.

È in questo Continente che si può osservare il fenomeno interessante della cosiddetta comparazione “*in vivo*”. I Governi di alcuni di questi Paesi fanno grandi sforzi per adattare il Diritto consuetudinario e le altre tradizioni giuridiche ai requisiti di uno Stato moderno democratico sociale e industriale. In questo modo, tentano di creare, a partire da varie tradizioni legali non omogenee, un Ordinamento singolo sufficientemente coerente che contenga elementi presi da tali tradizioni legali diverse²².

Il Diritto comparato ha un ruolo fondamentale nel processo di unificare, o almeno armonizzare, l'Ordinamento di questi Paesi. In questo processo è perfettamente possibile considerare l'esperienza giuridica di altri Paesi che si trovano a un altro livello, sia dal punto di vista giuridico sia dal punto di vista istituzionale o economico. In questo modo, il Diritto comparato può essere di grande aiuto per migliorare l'Ordinamento giuridico in questi Paesi per il bene dei cittadini²³.

10. IL DIRITTO COMPARATO NELLA DIMENSIONE INTERNAZIONALE²⁴

La dimensione internazionale del Diritto comparato ha una lunga e forte tradizione. In questo ambito il Diritto comparato è di grande aiuto per scoprire, tipificare e applicare i cosiddetti “*principi generali del Diritto*” che i Tribunali internazionali e, in qualche caso, anche i Tribunali nazionali, così come i Collegi arbitrali, sono tenuti ad applicare. Alcuni esempi.

21 Cfr. P. DE CRUZ, *Comparative Law*, 18-26.

22 Cfr. *ibidem*.

23 Cfr. *ibidem*.

24 Cfr. *ibidem*.

- 1) L'Art. 38(1)(c) dello Statuto del Tribunale Internazionale di Giustizia (*International Court of Justice*) esige dal Tribunale l'applicazione dei *principi generali del Diritto riconosciuti dalle Nazioni civili*. In questo contesto la maggioranza degli specialisti sostiene che la frase "*i principi generali del Diritto riconosciuti dalle Nazioni civili*" si riferisce a principi che si trovano nelle Leggi nazionali. Conseguentemente, sono principi che possono e devono essere trovati e determinati attraverso un approccio eminentemente comparatistico.
- 2) L'Art. 215 del Trattato di Roma, con il quale nel 1958 fu creata la Comunità Economica Europea, stabilisce che la responsabilità extra-contrattuale della Comunità deve essere retta dai "*principi generali comuni al Diritto dei Paesi membri*".

È evidente che, in parecchi casi, il Giudice internazionale troverà difficoltà a impiegare il metodo comparatistico.

- 1) In primo luogo perché non è semplice determinare i sistemi che dovrebbero essere comparati. Se il Giudice scegliesse un sistema o alcuni pochi sistemi, la fiducia nel Tribunale internazionale andrebbe a picco per mancanza di equilibrio e per favoreggiamento di quei sistemi.
- 2) In secondo luogo esiste il problema della comparabilità e della possibilità di trasferimento dei concetti giuridici, operazione spesso difficile. Non sarà facile neanche assumere che un certo diritto umano presente nella Costituzione di uno Stato sarà, solamente per questo, accettato dagli altri Stati, come è buona prova la difficoltà di alcuni Stati islamici nell'accettazione di alcuni diritti. Ciononostante, c'è nel Diritto interno degli Stati abbastanza materiale che il Giudice internazionale può scegliere per adempiere la sua missione di emettere una Sentenza.

L'unico metodo che permette di determinare che i principi del Diritto sono veramente *generali* è quello denominato "*la ricerca del nocciolo centrale comune*" (*common core research*), cioè il più alto fattore comune all'interno di un'area di ricerca o nell'ambito di una determinata Istituzione presente in diversi Paesi. Secondo l'Art. 38 dello Statuto del Tribunale Internazionale di Giustizia, il Diritto comparato è di aiuto per applicare le Convenzioni e Accordi internazionali, e nel creare nuove regole o eliminare vecchi principi²⁵.

25 Cfr. *ibidem*.

Questi principi generali del Diritto potrebbero essere considerati, in un certo senso, come un ritorno ai quei principi che, nei secoli XVI-XVII, erano denominati la “*opinione comune o prassi di tutto l’orbe civile che vive sotto la Legge*” (*communis opinio vel praxis totius orbis civilis qui cum Legibus vivit*). Si potrebbe parlare di una nuova *Lex mercatoria* o, con più solennità, di un nuovo *Ius gentium*.

Tali principi si costituiscono attualmente sulla base di Sentenze dei Tribunali internazionali, sulle decisioni arbitrali internazionali e sulla prassi contrattuale internazionale. In questi ambiti l’azione dell’UNIDROIT è stata ed è ancora molto importante²⁶.

In questo contesto, bisogna rilevare ancora l’importanza del Diritto comparato nella ricerca dei principi generali di Diritto comuni alle Nazioni civili, all’interno di ogni Ordinamento. I Tribunali nazionali sono obbligati, ogni volta di più, a interpretare ed applicare principi generali di Diritto. Il Diritto comparato permette di rispondere a questo obbligo in un modo sistematico.

I principi generali del Diritto non sono principi vaghi ispirati al Diritto di una determinata Nazione o dottrina, ma offrono piuttosto soluzioni molto concrete a situazione specifiche. Come ho indicato prima, questi principi possono trovarsi non solo negli Accordi internazionali ma anche nei sistemi nazionali. Difatti, ci sono due tipi di principi generali affermati dagli Ordinamenti nazionali.

1) I principi generali previsti nelle Leggi.

Questi principi hanno per scopo subordinare le Norme giuridiche scritte alla giustizia. Sono principi difficili da spiegare in un contesto di puro positivismo giuridico, ma sono una realtà innegabile. Nessun sistema può farne a meno, giacché altrimenti qualunque sistema sarebbe onerato da troppe Norme, molte delle quali certamente non idonee.

Sono principi previsti espressamente nelle Leggi in casi come i seguenti:

- quando si affermano volutamente principi generali, o si rinvia all’equità o, più raramente, al Diritto naturale. È cosa che succede in non pochi Codici civili. In questo senso, un certo rifiuto del Positivismo giuridico estremo e un certo ritorno ad alcuni concetti che erano alla base del Diritto naturale, ha portato anche al riconoscimento di principi generali.

26 Cfr. G. GORLA, “Diritto”, 7-8.

- Quando si usano espressamente concetti generali come criterio di interpretazione: buon costume, ordine pubblico, bene comune, buona fede, e tutte le conosciute clausole generali del Diritto tedesco (*Generalklauseln*).
- La Corte Federale di Giustizia della Germania ha riconosciuto che il principio della giustizia (Diritto giusto) lega anche il Legislatore: una espressione ardita che si spiega con il desiderio di contrastare la teoria estrema del Positivismo giuridico dell'epoca nazista (*Recht is was dem Staat nützt*).
- In Spagna l'Articolo 6 del Codice civile prevede l'applicazione dei principi generali di Diritto previsti nel Codice e nella Legislazione.
- Nei casi nei quali dei principi generali sono riconosciuti nella Costituzione di un determinato Paese. La Costituzione italiana è un buon esempio di affermazione di principi generali, spesso nella formulazione dei diritti fondamentali, anche se in pratica né il Legislatore né il Giudice hanno saputo o voluto estrarre le ultime conseguenze²⁷.
- I diritti generali sono riconosciuti espressamente nella *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali*.
- Anche l'Unione Europea riconosce i *Principi generali comuni agli Stati Membri*. Ugualmente la Corte di Giustizia della U.E. ha elaborato principi come la certezza del Diritto e la sussidiarietà.
- In generale, le differenti Costituzioni nazionali e la *Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali* garantiscono ai Giudici una grande libertà riguardo all'interpretazione ed applicazione dei diritti fondamentali.

2) I principi generali non previsti dalle Leggi.

Il giurista usa con frequenza i principi generali, anche se con una certa moderazione. In teoria gli Avvocati e i Giudici tendono ad appoggiare le proprie opinioni o le proprie Sentenze su Articoli delle Leggi, anche se in pratica non è raro che tali affermazioni vadano accompagnate da interpretazioni contrarie al testo legale letterale, frequentemente proprio per salvare il senso della Norma. Esempi interessanti di principi generali non previsti espressamente dalla Legge sono la teoria dell'abuso di Diritto e i principi generali del Diritto amministrativo.

27 Cfr. F. DE FRANCHIS, *Il Diritto*, 389.

11. IL DIRITTO COMPARATO NELLO STUDIO DEL DIRITTO CANONICO

Come conclusione, vorrei accennare brevemente all'importanza che il Diritto comparato deve avere nel *curriculum* di un giurista canonista.

Le relazioni della recente "Ottava Giornata canonistica interdisciplinare" hanno evidenziato che le nuove frontiere giuridiche per la Chiesa nascono principalmente, non tanto dall'interno della stessa, ma piuttosto dal confronto con altri sistemi giuridici che sono autonomi, che non sono assimilabili e che, non di rado, difendono dei principi giuridici in contrasto con i valori cristiani. Possiamo qui ricordare alcuni temi presentati in quella circostanza.

- 1) La responsabilità penale e civile, contrattuale ed extracontrattuale, della Chiesa (e più specificamente dell'Autorità suprema) nei differenti Ordinamenti statali.
- 2) Gli obblighi derivanti per la Santa Sede a causa della sua partecipazione nelle Convenzioni internazionali.
- 3) La questione tributaria tedesca e il suo rapporto con la concezione sacramentale della Chiesa; la situazione della Chiesa come *Corporazione di Diritto pubblico* presenta problemi che non sono ancora risolti in modo totalmente soddisfacente, anche dopo la recente dichiarazione della Conferenza Episcopale Tedesca.
- 4) La questione funeraria nei cimiteri a carattere religioso.
- 5) L'Ordinamento degli studi superiori nella Chiesa e il Processo di Bologna.
- 6) I rapporti contrattuali di carattere lavorativo con i collaboratori delle Parrocchie e l'attività ecclesiale.
- 7) La problematica del Diritto sulla Bioetica.
- 8) E, in generale, i rapporti della Santa Sede con gli Stati.

Sono esempi che, senza bisogno di portare ulteriori argomenti, mettono in chiaro la necessità per la Chiesa di formare giuristi che abbiano una prospettiva molto aperta, sempre attenta alla problematica del mondo attuale, capaci di interloquire con i giuristi di formazione diversa, ricercatori dei valori di una autentica giustizia universale.

Mediante un approccio innovativo e allo stesso tempo fondato saldamente sulla grande tradizione canonistica, il giurista cristiano, sia esso canonista che civilista, dovrà collaborare all'incremento e affermazione di quella che abbiamo definito *la ricerca del nocciolo centrale comune (common core*

research) nel Diritto. Un'opera di arricchimento culturale e giuridico dell'ambiente civile che la Chiesa è riuscita a realizzare con successo in altre epoche e che dovrebbe anche riuscire a fare nel nostro tempo. In questa opera di arricchimento, il Diritto comparato dovrebbe essere uno degli strumenti preziosi a nostra disposizione.

Funzione della comparazione giuridica contemporanea

LUIS M. BOMBÍN

Abstract

Lo studio del Diritto comparato costituisce una caratteristica specifica dell'insegnamento nell'*Institutum Utriusque Iuris* della Pontificia Università Lateranense, non solo per l'ambito civilistico ma anche per quello canonistico. Questa caratteristica è rilevante non solo culturalmente e didatticamente ma soprattutto "metodologicamente" poiché il Diritto della Chiesa non è radicalmente diverso nei presupposti del proprio sorgere e modellarsi da quelli degli altri Ordinamenti giuridici coi quali si rapporta fin dalle origini. Ragionare in modo "comparatistico" aiuta il canonista ad aprire la mente al Diritto come "esperienza" in modo che anche l'esperienza possa "guidare" la vita giuridica ecclesiale.

Parole chiave: *Utrumque Ius*; Diritto comparato; comparazione giuridica.

Abstract

The study of comparative Law is a specific characteristic of the Institutum Utriusque Iuris of the Pontifical University of Lateran, not only for Civil Law, but for Canon Law, too. This characteristic is not only culturally and educationally relevant, but above all "methodologically", because the Law of the Church is not inherently different in its creation and development from the other legal Systems, with which it is in relations since its origins. "Comparative" legal reasoning helps canonists to open their mind, thinking about Law as "experience", in order to make experience "lead" ecclesiastical legal life.

Keywords: *Utrumque Ius*; *Comparative Law*; *juridical comparison*.

Il Matrimonio canonico nella concezione del card. Acacio Coussa

GIORDANO CABERLETTI

SOMMARIO Premessa. 1. Metodologia dell'Opera. 2. Introduzione. 3. *Dissidentes non tenentur Legibus mere ecclesiasticis CIC*. 4. Impedimenti e loro Dispensa. 5. Il Canone 72 del Sinodo Trullano. 6. Il Consenso matrimoniale. 7. *La Forma celebrationis*. 8. Il ministro del Matrimonio. 9. Il card. Coussa nella Giurisprudenza dei Tribunali apostolici.

SUMMARY *Foreword. 1. Methodology of the work. 2. Introduction. 3. Dissidentes not tenentur Legibus mere ecclesiasticis CIC. 4. Impediments and their Dispensation. 5. The Canon 72 of the Synod in Trullo. 6. Matrimonial Consent. 7. The Forma celebrationis. 8. The Minister of Marriage. 9. Cardinal Coussa in the Jurisprudence of the Apostolic Tribunals.*

PREMESSA

Il principale contributo di Acacio Coussa al Diritto matrimoniale è l'“*Epitome prælectionum de Iure ecclesiastico orientali*”¹. In esso Acacio Coussa rapidamente commentò il m.p. “*Crebræ Allatæ*”, promulgato il 22 febbraio 1949²; l'Opera di Coussa nella premessa per gli *auditores* porta la data del 29 giugno 1950; il *nihil obstat* del p. Pietro Tocanel è del 2 agosto 1950.

Il p. Navarrete osserva che il m.p. *Crebræ Allatæ* «*secutum esse fere pediseque Codicem 1917, sive quoad structuram totius tractatus, sive etiam quoad Normas, quæ, ut plurimum, referunt litteraliter eas Codicis latini*»³.

1 Cfr. A. COUSSA, *Epitome prælectionum de Iure ecclesiastico orientali*. III. *De Matrimonio*, Romæ, 1950.

2 Cfr. PIUS PP. XII, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ de disciplina Sacramenti Matrimonii pro Ecclesia orientali: *Crebræ Allatæ*, in *AAS*, XLI (1949), 89-117.

3 U. NAVARRETE, *Ius matrimoniale latinum et orientale. Collatio Codicem latinum inter et orientalem*, in *Periodica de Re Canonica*, LXXX (1991), 627.

Realizzazione rapida quella di Coussa, ma non improvvisata: il commento ai vari Canoni è sobrio, ma sempre sono affrontate le questioni discusse. È soprattutto il riferimento al Diritto delle Chiese cattoliche orientali prima del m.p. e al Diritto dei *Dissidentes* (= gli Ortodossi) che dimostra la conoscenza di A. Coussa di tutto il Diritto orientale riguardo al Matrimonio.

Non manca all'autore il senso pratico; infatti con un velato umorismo osserva che tra i Melkiti

«*Synodi acta sive ante a. 1909 sive post [...] a Sede Apostolica probata non fuerunt, sed iacuerunt et iacent in bibliothecis, nec voluntur clericorum manibus, sed rarissimi sunt clerici qui eorum quæ continent notitiam habent*» (pp. 154-155, n. 133).

1. METODOLOGIA DELL'OPERA

Rivolgendosi agli *auditores* A. Coussa anzitutto precisa che il suo lavoro intende offrire «*in Canones adnotationes et Ius vigens ante laudatas apostolicas Litteras cum apud Catholicos tum apud Dissidentes*»: non si può non apprezzare il senso della tradizione giuridica e lo spirito ecumenico.

L'autore sceglie di omettere «*quæ Codicis Iuris Canonici interpretes de re habent*», sicuramente per le caratteristiche di chiarezza ed essenzialità che deve avere un manuale: il Coussa scrive per gli studenti, e non intende redigere un trattato; comunque nel corso dell'Opera non evita di ricordare tesi di autori sia latini che orientali, ed una particolare attenzione viene data a Sentenze della Rota Romana relative a Cause orientali.

Se per quanto riguarda le notizie storiche attinenti alla disciplina matrimoniale, il Coussa ha voluto riferire solo quelle da lui ritenute necessarie, per quanto riguarda le Norme dei *Dissidentes*, egli ha presenti «*Primarias Iuris Dissidentium collectiones*», mentre per la disciplina vigente presso di loro ha riferito solo quanto gli era possibile avere a disposizione: «*ampliora præbere me plures difficultates non sinebant, quarum præcipua est civilis Auctoritatis edictorum apud ipsos receptio*».

2. INTRODUZIONE

1) Le *rationes* del m.p. *Crebræ Allatæ* vengono colte dal Coussa sia *ad intra* dell'Ordinamento ecclesiale sia nella relazione di questo con

l'Ordinamento civile: «*editio harum Litterarum apostolicarum ingentes attulit sacris Pastoribus, sive orientalibus sive latinæ Ecclesiæ, fideliumque regimini utilitates*» (p. 5); non si conosceva al presente se non il Diritto vigente presso le singole Comunità, e «*non semper Ius matrimoniale harum quoque Communitatum dubiorum expers erat*»; inoltre nel vicino Oriente (*proximo Oriente*) «*Ius civile in Codicem redactum potestatem civilem movit ut peteret a singulis Patriarchis textum Iuris quo matrimoniale Institutum apud ipsos regitur*» (p. 5): senza una disciplina data dalla Sede Apostolica,

«*vix potuissent Patriarchæ gubernio civili præbere Legislationem de eodem Instituto apte confectam et lacunarum expertem. Quæ rerum condicio periculo exponere potuisset Ecclesias orientalis Ritus in regionibus existentes subiectionis, hac in re, Legi quæ cum fide non sociaretur*» (p. 6).

C'è da chiedersi se l'uniformità della disciplina possa essere ancora riconosciuta come valida. L'istituto matrimoniale, anche a motivo della globalizzazione, esige indubbiamente nell'essenziale una convergenza di disciplina, ma, proprio per il riconoscimento delle Chiese particolari e delle Chiese *sui Iuris*, l'uniformità non può spegnere la tradizione, e di questa il Coussa con i continui riferimenti alla disciplina antecedente al m.p. *Crebræ Allatæ* si è dimostrato un sapiente difensore.

3. DISSIDENTES NON TENENTUR LEGIBUS MERE ECCLESIASTICIS CIC

Coussa è in polemica con Dalpiaz e Österle ed è in sintonia con Herman.

Egli aveva già scritto sulla questione nel 1938 in *Apollinaris*⁴, e nel primo volume dell'*Epitome* (nn. 15-20).

Ai *Dissidentes* «*applicari debent Leges Rituum orientalium, non autem latini, cui numquam habiti sunt ut adscripti*»: per sostenere questa posizione si fa forza della prassi della *S. C. de Propaganda fide*.

Dissidentes reguntur Iure orientali: risponde puntualmente ad una Sentenza *coram Wynen* del 5 agosto 1948 in una Causa Bucurestien.⁵, il cui fulcro era la questione: «*quænam Lex sit applicanda Matrimonio duarum*

4 Cfr. (A. COUSSA,) *An Orientales schismatici Legibus matrimonialibus Ecclesiæ latinæ teneantur*, in *Apollinaris*, XI (1938), 121-125 (anche se l'articolo non risulta firmato, né negli indici si offrono elementi di riconducibilità al suo autore, è lo stesso Coussa che nell'*Epitome* [p. 4] ne afferma la paternità).

5 Cfr. *Coram WYNEN, decisio diei 5 augusti 1948*, in *RRDec.*, vol. XL, 326-342.

*personarum Dissidentium Ritus rumeni, quod nullum asseritur ob Impedimentum vis et metus*⁶.

Coussa fa due preziose osservazioni:

a) «*Hucusque Dicasteria Curiae Romanae actus Dissidentium redeuntium ad unitatem – quod sciamus – non secundum Ius eiusdem Ritus catholici iudicaverunt, sed iuxta sanas Leges quae Dissidentes tenent, abstractione facta a Legibus mere ecclesiasticis in Synodis Ritus catholici datis*» (p. 12) [e conclude:]

«*Bonum commune Ecclesiae id videtur in casu suadere: ne videlicet eorum subiectio Legibus, quae eorum condicioni et formae mentis non aptantur, eos avertat ab Ecclesia catholica*» (p. 13);

b) «*Nec videntur Dissidentes, quod attinet ad hierarchiam eiusdem catholici Ritus, posse haberi in censu rebellium [...]. Rebelles enim, stricto sensu, sunt apostatae, utpote qui et hierarchiam sui Ritus et ipsam catholicam Ecclesiam deserunt*» (p. 13).

La conclusione:

«*Ad praxim quod attinet, ea quae Dissidentes respiciunt iudicanda sunt: a) secundum Leges universae Ecclesiae catholicae vel universae Ecclesiae orientales communes; b) secundum Leges in eodem Ritu vigentes, dummodo de mente Sedis Apostolicae vel eiusdem Ritus Hierarchiae id praecipientis in casu constet; c) secundum Leges quae ante schisma, originem catholicam trahebant; d) iuxta Canones CIC, in iis quae respiciunt Ius divinum positivum vel naturale, quoties, ut videtur, in correspondenti Ritu catholico probata Norma deficit*» (p. 15).

Il Coussa affrontò il problema, teologico ancora prima che giuridico, sulla *potestas* o *iurisdictio* delle Autorità gerarchiche dei *Dissidentes*.

Nel primo volume dell'*Epitome*⁷ affronta in modo dettagliato la questione su quali siano le Leggi ecclesiastiche alle quali i *Dissidentes* sono soggetti e risponde affrontando quattro situazioni: i *Dissidentes* sono soggetti a

«*I. Leges quae in suo Ritu ante separationem vigeant; II. Non autem illae quas dedit Hierarchia dissidens (post separationem ab Ecclesia catholica); III. Leges communes (sive ante separationem ab Ecclesia catholica sive post) universae catholicae Ecclesiae vel universae Ecclesiae Rituum orientalium. IV. Leges quaedam ab Hierarchia Ritus catholici qui Dissidentium Ritui respondet datae*» (p. 20).

6 Il Coussa poteva disporre del testo della Sentenza edita, prima che nel volume delle *Sacrae Romanae Rotae Decisiones seu Sententiae*, in *Angelicum*, XXV (1948), 343-357.

7 A. COUSSA, *Epitome praelectionum de Iure Ecclesiastico orientali*, I, Romae, 1948.

Per quanto riguarda il vincolo derivante da Leggi esistenti prima dello scisma il Coussa dà questa spiegazione: «*adhæsiō hæresi vel schismati Leges in Ecclesia datas minime solvere potest*» (p. 21); a proposito della mancanza di forza obbligatoria delle Leggi stabilite dopo lo scisma egli afferma che queste Leggi non possono vincolare in quanto sono state emesse da chi non ha giurisdizione: «*non vi consensus Hierarcharum Dissidentium, quia hi carere videntur iurisdictione (potestate Leges dandi, in casu) fori externi*» (p. 21).

Le ragioni per cui la Gerarchia dei *Dissidentes* non ha giurisdizione vengono da lui ben espresse, anche citando il Maroto⁸:

a) «*Notum est iurisdictionem, esse publicam potestatem regendi fideles in ordine ad salutem æternam [...]. Potestas, ergo, publica supponit societatem legitimam. Sed Ecclesia una est. Ergo, extra ipsam dari non potest legitima ecclesiastica societas*» (p. 22);

b) «*Potestas iurisdictionis inter alia continet etiam potestatem auctoritative docendi fideles. Sed quomodo Ecclesia agnoscere potest dissidenti Hierarchiæ potestatem auctoritative (nomine Christi) docendi baptizatos viam salutis æternæ extra Christi ovile?*» (p. 23),

e conclude con la dottrina di S. Tommaso: «*schismaticos et hæreticos potestatem quidem Ordinis retinere, potestatem vero iurisdictionis amittere*»⁹.

Segue una questione che sicuramente può essere attuale: «quale è l'autorità dei Tribunali degli eretici?». E sulla questione riferisce il testo della Istruzione ai Vescovi dei Riti orientali della S. Congregazione del S. Ufficio del 1883:

«*Quare si constiterit, a Tribunalibus hæreticorum ob aliquam ex istis rationibus [adulterii, molestæ cohabitationis, longæ et affectatæ coniugis unius absentiae, aut alius cuiuscumque motivi ab hæreticis conficti] præcedens Matrimonium dissolutum fuisse, caussa in favorem secundi Matrimonii a Tribunale catholico ne admittenda quidem seu introducenda erit. Si vero eiusdem dissolutio fuerit decreta ob alium titulum a Iure canonico recognitum, sciendum est acta a Tribunale hæretico confecta valore iuridico carere, et ex ipsis solummodo iudicium proferre catholico Iudici minime licere. Quæ tunc caussa ex integro erit insituenda, et iuxta ss. Canones pertractanda*» (pp. 23-24¹⁰).

8 Cfr. PH. MAROTO, *Institutiones Iuris Canonici*, 1, Madrid - Roma - Barcelona, 1918 [erroneamente il Coussa mette 1919], 535-536, n. 573.

9 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*, II-II, q. 39, a. 3, in corp.

10 Cfr. SUPREMA SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Instructio: ad Patriarchas Archiepiscopos, Episcopos Rituum orientalium in Causis matrimonialibus adhibenda*, 20 iunii 1883, in P. GASPARRI (ed.), *Codicis Iuris Canonici Fontes*, IV, [Romæ], 1926, n. 1076, 407, n. 44.

Non omette di chiedersi se per i *Dissidentes* sia valida la giurisdizione in foro interno, e così riconosce che interviene in questa situazione la “*materna Ecclesiae sollicitudo*”:

«*Hæc iurisdictio (ad absolvendum a peccatis) [...] immediate et directe non dirigitur ad bonum commune societatis, sed ad singulorum bonum. Ecclesiam de facto hanc potestatem delegare dissidentibus sacerdotibus certum est*» (p. 25),

ma per il foro esterno ribadisce: «*Leges, ergo ab Hierarchia dissidenti (post separationem ab Ecclesia catholica) datæ vi carent*» (p. 26).

L'autore dimostra attenta sensibilità verso i Dissidenti quando affronta la possibilità della Gerarchia del Rito cattolico di obbligare i *Dissidentes* del corrispondente Rito:

«*cum Dissidentibus subiiciantur catholicis Episcopis eiusdem Ritus, Hierarchia catholica potest suis Legibus, pro subditis catholicis datis, Dissidentes in territorio degentes afficere [...] id tantum puto doceri posse catholicos, nempe Episcopos posse suis Legibus obligare etiam Dissidentes in suis Eparchiis degentes. Omnimodam autem subiectionem Dissidentium Legibus omnibus Ritus catholici, qui eorum ritui respondet, non suadet*» (p. 26),

e quasi polemicamente in una nota aggiunge: «*Malabarici et Æthiopes nimia a disciplina latina hausere, quæ forte non expediet præscribere ad catholicam Ecclesiam in his Ritibus redeuntibus*» (p. 27, n. 43).

Per quanto riguarda le Leggi matrimoniali il Coussa era intervenuto anche in seguito a due articoli, uno di Dalpiaz¹¹ e l'altro di Haring¹². Questa la fattispecie:

«*cum coniuges in Ecclesia catholica tempore sui Matrimonii non fuerint baptizati formam pro catholicis præscriptam servare non tenebantur (c. 1099 §1); imo etiam absque assistentia ministri schismatici, sine ulla forma eorum Matrimonium validum fuisset. Impedimentum autem consanguinitatis in quarto gradu lineæ collateralis est quidem abrogatum per Codicem I. C. (c. 1076 §2), sed Codex Ecclesiam orientalem non obligat (c. 1); ex alia parte Dispensatio concessa ab Episcopo schismatico, utpote iurisdictione carente, nulla fuit; Matrimonium igitur convalidari debet quin tamen Dispensatio super Impedimento requiratur; cum huiusmodi Impedimentum pro catholicis amplius non existat*»¹³.

11 Cfr. V. DALPIAZ, *An Orientales schismatici Legibus matrimonialibus Ecclesie latinæ teneantur*, in *Apollinaris*, X (1937), 457-459.

12 Cfr. J. HARIG, *Konvalidation einer orthodoxen Ehe*, in *Theologisch-praktische Quartalschrift*, LXX-XIX (1936), 145.

13 (A. COUSSA,) *An Orientales*, 121-122.

Fondandosi sul Magistero pontificio (Innocenzo III, IV Conc. Lateran.; Benedetto XIV, const. *Allatæ Sunt*, 26 giugno 1755¹⁴), ricorda «*Orientalibus e schismate ad Ecclesiam catholicam redeuntibus propriæ Normæ conservatæ sunt*» (p. 123) e pertanto «*concludi posse orientales Dissidentes, orientalem Ritum adhuc retinentes nullimodo pertinere ad latinum Ritum nec Impedimentis matrimonialibus pro latinis datis, ligari*» (p. 124); e nel sostenere questo si fonda sulla differenza tra i Dissidenti orientali e gli eretici occidentali:

«*Orientalis Dissidentes diversa omnino in condicione versari ac Occidentales hæretici v.g. protestantes. Illi enim potestatis ordinis hierarchiam, hinc validam – suppositis supponendis – Sacramentorum confectionem et disciplinam patri- monium fere universum retinent: non ita protestantes*» (p. 124).

Conclude che è obbligatoria per i Dissidenti solo la Legislazione precedente lo scisma: «*Matrimonium igitur in casu ideo præsertim validum habendum est quia Impedimentum de quo agitur ante schisma non extitit*» (p. 125).

Nell' *Epitome*, al volume III, commenta poi una Sentenza Rotale del 5 agosto 1948¹⁵, sostenendo che

«*hucusque Dicasteria Curiae Romanæ actus Dissidentium redeuntium ad unitatem [...] non secundum Ius eiusdem Ritus catholici iudicaverunt, sed iuxta sanas Leges quæ Dissidentes tenent, abstractione facta a Legibus mere ecclesiasticis in Synodis Ritus catholici datis*» (p. 12),

e con grande sensibilità aggiunge: «*bonum commune Ecclesiæ id videtur in casu suadere: ne videlicet eorum subiectio Legibus, quæ eorum condicione et formæ mentis non aptantur, eos avertat ab Ecclesia catholica*» (p. 13).

In seguito, dal Concilio ecumenico Vaticano II viene riconosciuta alla Gerarchia ortodossa potestà di governo.

«1) Non può esserci dubbio che dopo il Concilio i Vescovi orientali non cattolici godono di potestà di governo o di giurisdizione per reggere le loro Chiese.

2) Non ci sono argomenti per provare che tale potestà di governo o di giurisdizione i Vescovi delle Chiese orientali non cattoliche la abbiano soltanto a partire dal Concilio, in forza di qualche Atto conciliare o pontificio che abbia cambiato

14 Cfr. BENEDICTUS PP. XIV, Litteræ encyclicæ: *Allatæ Sunt*, 26 iulii 1755, in P. GASPARRI (ed.), *Codicis Iuris Canonici Fontes*, II, [Romæ], 1924, n. 434, 456-474.

15 Il testo da lui esaminato era apparso in *Angelicum*, XXV (1948), fasc. 4, erroneamente scrive che la Sentenza è del 25 agosto 1948, mentre è del 5 agosto.

la situazione precedente al riguardo. Anzi il Concilio presuppone che i Vescovi orientali non cattolici esercitano di fatto tale potestà.

3) Si deve quindi concludere che i Vescovi delle Chiese orientali non cattoliche hanno sempre avuto potestà di governo o di giurisdizione, nonostante che la dottrina, confortata anche da documenti ufficiali della Chiesa, si sia manifestata lungo la storia piuttosto in senso contrario»¹⁶;

ed il p. Navarrete sostiene che il Magistero conciliare

«ci autorizza a considerare valide le Leggi delle Chiese orientali non cattoliche non solo quelle in vigore prima della separazione dalla Chiesa di Roma e non abrogate, ma anche quelle eventualmente emanate, secondo la propria competenza, dopo la separazione»¹⁷.

I documenti conciliari da cui si devono trarre queste conclusioni sono il Decreto “*Orientalium Ecclesiarum*”¹⁸ (n. 18: nei Matrimoni con acattolici “la Forma canonica della celebrazione è obbligatoria soltanto per la liceità”), il Decreto “*Unitatis Redintegratio*”¹⁹ (nn. 3-4; in modo inequivocabile il n. 16 afferma: «Il Concilio, onde togliere ogni dubbio, dichiara che le Chiese d’Oriente [...] hanno potestà di regolarsi secondo le proprie discipline», il “Nota bene” alla “*Nota explicativa prœvia*” della costituzione *Lumen Gentium*²⁰).

I. Žužek, basandosi sulla dottrina del Concilio Vaticano II espressa nella *Lumen Gentium* al n. 21 sui *tria munera*, afferma che «sembra che quanto alla validità degli Atti i tre Uffici vadano considerati alla stessa maniera»²¹, ed arriva ad una conclusione quanto mai aperta dal punto di vista ecumenico:

«tutti gli Atti giurisdizionali dei Vescovi ortodossi sono da considerare come compiuti in comunione gerarchica con la Chiesa cattolica, e quindi sono giuridicamente validi e leciti, eccetto quelli che fossero contrari alla Scrittura, alla dottrina cattolica e alla Legge naturale»²².

16 U. NAVARRETE, *La giurisdizione delle Chiese orientali non cattoliche sul Matrimonio (C. 780 C.C.E.O.)*, in AA.VV., *Il Matrimonio nel Codice dei Canonici delle Chiese Orientali*, Coll. *Studi giuridici*, n. XXXII, Città del Vaticano, 1994, 105-106.

17 *Ivi*, 110.

18 Cfr. CONCILIIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Decretum de Ecclesiis orientalibus catholicis: Orientalium Ecclesiarum*, in *AAS*, LVII (1965), 76-89.

19 Cfr. CONCILIIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Decretum de Œcumenismo: Unitatis Redintegratio*, in *AAS*, LVII (1965), 90-112.

20 Cfr. CONCILIIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, *Constitutio dogmatica de Ecclesia: Lumen Gentium*, in *AAS*, LVII (1965), 5-71.

21 I. ŽUŽEK, *La giurisdizione dei Vescovi ortodossi dopo il Concilio Vaticano II*, in *La Civiltà Cattolica*, 122 (1971) II, 559.

22 *Ivi*, 562.

Nel 1990, con il Can. 780 CCEO venne riconosciuta la Legislazione delle Chiese ortodosse sul Matrimonio:

«*Canon agit tantummodo de Matrimonio baptizatorum acatholicorum, quod quidem cum sit Sacramentum sub potestate exclusiva est unius Ecclesiae Christi. Papa modo indirecto quidem at efficaci vim tribuit Legis ecclesiasticae, si opus fuerit, illis Legibus de quibus in Canone*»²³;

nel suo studio successivo sullo stesso Canone 780 p. Navarrete riconosce il fondamento teologico del Canone:

«Il c. 780 nel §2 suppone esplicitamente che almeno alcune Chiese non cattoliche possano avere un Diritto matrimoniale proprio. Da rilevare subito che il Canone non distingue fra Chiese non cattoliche orientali o non orientali [...]. Riguardo alle Chiese orientali non cattoliche [...] non si pone alcun ulteriore problema teorico. Tali Chiese infatti hanno vera successione apostolica trasmessa nella valida consacrazione dei Vescovi»²⁴.

L'Istruzione *Dignitas Connubii*²⁵, che riguarda solo i Tribunali della Chiesa latina (cfr. Art.1 §1), agli Articoli 2 e 4 ha pienamente recepito i Canoni 780 e 781 del CCEO, per colmare le lacune del CIC del 1983 riguardo agli acattolici occidentali; osserva D. Salachas: «gli Art. 2 e 4 riportano letteralmente, con solo qualche differenza redazionale, i Cann. 780 e 781 del Codice orientale»²⁶, precisando poi:

«l'applicazione del Diritto proprio delle Chiese o Comunità ecclesiali non cattoliche riguarda solo gli Impedimenti dirimenti di Diritto puramente ecclesiastico [oltre alla legittima Forma della celebrazione del Matrimonio] [...] non si tratta qui della "canonizzazione" delle Leggi non cattoliche, ma della pura accettazione formale della disciplina alla quale sono tenuti i non cattolici»²⁷.

Confrontando quanto riferisce I. Žužek sulle posizioni nell'ambito della Chiesa cattolica prima del Concilio Vaticano II in merito alla giurisdizione dei Vescovi ortodossi²⁸, il Coussa non sembra assolutamente chiuso e rigido.

23 U. NAVARRETE, *Ius matrimoniale*, 618.

24 U. NAVARRETE, *La giurisdizione*, 115.

25 Cfr. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Instructio servanda a Tribunalibus diocesanis et interdiocesanis in pertractandis Causis nullitatis Matrimonii: Dignitas Connubii*, in *Communicationes*, XXXVII (2005), 11-92.

26 D. SALACHAS, *Nuove Norme di Diritto processuale matrimoniale. Importanza ed implicazioni ecumeniche*, in *Euntes Docete*, LVIII (2005), 301.

27 *Ivi*, 304.

28 Cfr. I. ŽUŽEK, *La giurisdizione*, 550-553.

4. IMPEDIMENTI E LORO DISPENSA

Acacio Coussa ritiene che ci sia stato un influsso latino nella terminologia:

«recentiori tempore, ex comiteatu præcipue cum Latinis, orientalis Ritus catholici habituali modo hoc vocabulo usi sunt in Synodis quoque. Antiqui Iuris textus potius varii epithetis defectum in Matrimoniis enuntiant (incestuosa, nefaria, illegitima etc.). Neminem proinde effugit difficultas singulorum Impedimentorum vim constabiliendi» (p. 43, n. 42).

Commentando il Can. 28 del m.p. *Crebræ Allatæ* osserva: *«in posterum, iuxta præsentem §, Hierarchia Ecclesiæ orientalis caret potestate constituendi, in Synodis quoque, Impedimenta seu prohibentia seu dirimentia»* (p. 47, n. 46).

D. Salachas commentando il Can. 792 del CCEO si basa su quanto Coussa già sosteneva

«le ragioni per cui il CCEO ammette alle singole Chiese orientali sui Iuris di stabilire per Diritto particolare degli Impedimenti di Diritto ecclesiastico, oltre a quelli stabiliti per Diritto comune, sono storiche e teologiche. Infatti, come nota A. Coussa, è chiaro che “constituere Impedimenta meri ecclesiastici Iuris non est res Iure divino reservata Supremæ Auctoritati in Ecclesia”, e poi prima del MP Crebræ allatæ, “hæc enim potestas, nisi contrarium probetur, continetur in potestate Leges dandi quæ competit Synodis pro suo cuiusque territorio et fidelibus. Id confirmatur ex recentioribus catholicorum orientalium Synodis, quæ omnes de Impedimentis ad Matrimonium egerunt, supprimentes, addentes vel immutationes in eadem inducentes” [A. Coussa, Epitome Prælectionum de Iure Ecclesiastico orientali, vol. III, De Matrimonio, Romæ 1950, 47]»²⁹.

In quest'ambito Coussa dà informazioni preziose anche sulle Norme dei Dissidenti; ad esempio ricorda che per i Russi

«impotentia physica [...] ad actus coniugales consideratur solummodo tamquam fundamentum ad Matrimonium dirimendum. At, cum ad diremptionem admittatur solum Matrimonium revera existens, consequenter impotentia, Iure russo, non potest considerari tamquam Impedimentum dirimens» (p. 92, n. 99);

per quanto riguarda l'«*Impedimentum professionis maioris*»

29 D. SALACHAS, *Il Sacramento del Matrimonio nel nuovo Diritto canonico delle Chiese orientali*, Bologna, 1994, 84.

«cum non constet Dissidentes obtinere iurisdictionem ordinariam in foro externo, deesse videtur essenziale elementum quo Votum publicum constituatur (videl., quod nomine Ecclesiae a legitimo Superiore ecclesiastico acceptetur [...]). Inde et sollemnitatis dubia est» (p. 108, n. 108).

Nel commento al Can. 32 di *Crebrae Allatae* relativo alla Dispensa dagli Impedimenti, osserva: «*Patriarchae et Hierarchae obtinent potestatem ordinariam vicariam dispensandi a pluribus Impedimentis*» (p. 35, n. 32).

Sull'Impedimento di Voto religioso riporta questo testo dal *Synodus Sciarfensis in Monte Libano celebrata anno 1888*: «*non potest dispensari nisi a Sede Apostolica aut a D. Patriarcha ex delegatione summi Pontificis quam Patriarcha post suam electionem obtinere tenetur*» (p. 59).

Dopo il Concilio Vaticano II per le Dispense si è passati dal sistema delle concessioni a quello della riserva al romano Pontefice soltanto di alcuni Impedimenti.

Per quanto riguarda la natura della Dispensa il Coussa ricorda che «*in veteri Iure ecclesiastico byzantino, est Actus Auctoritatis legislativae, non administrativae*» (p. 56, n. 61).

Nel concedere la Dispensa i Dissidenti pongono una distinzione ed il Coussa rileva la difficoltà di riconoscere le diverse prassi dei loro Riti:

«*Hierarchae Dissidentes ab Impedimentis in Synodo constitutis non dispensant, nec forte se habere potestatem dispensandi autumant. In aliis vero minoris momenti Impedimentis, vera Dispensatio vel quadam aëconomia utuntur. Hac in re, eandem praxim in eodem Patriarchatu non difficile reperietur; difficile tamen erit Normam haurire communem universis Dissidentibus eiusdem Ritus*» (p. 64, n. 63).

5. IL CANONE 72 DEL SINODO TRULLANO

Lo studio del Coussa, pubblicato nel 1959 in *Apollinaris*³⁰, dimostra un'ampissima erudizione anche a livello storico.

Il Sinodo Trullano o Quinisesto (convocato dall'Imperatore Giustiniano II dopo il Costantinopolitano II, anno 553, quinto Concilio ecumenico, e dopo il Costantinopolitano III, anni 680-681, sesto Concilio ecumenico) è stato celebrato a Costantinopoli nell'anno 692³¹; è controversa la sua autorità, ed il

30 Cfr. A. COUSSA, *Animadversiones in Can. LXXII Trullanae Synodi*, in *Apollinaris*, XXXII (1959), 170-181.

31 Panayotis A. Yannopoulos afferma che si trattò di «un Concilio disciplinare» (P.A. YANNOPOULOS, *Dal*

Coussa analizza le diverse posizioni nei confronti del Sinodo Trullano espresse dai romani Pontefici³².

I Canoni del Sinodo Trullano sono 102 ed alcuni sono stati riportati nel *Decretum* di Graziano³³; le Norme relative al Matrimonio sono state stabilite nei Canoni 53, 54, 72, 87, 98³⁴.

Dopo aver riportato parte del testo del Can. 72

«non licere virum orthodoxum cum muliere hæretica coniungi, neque vero orthodoxa cum viro hæretico copulari; sed et si quid huiusmodi ab ullo ex omnibus factum apparuerit, irritas nuptias existimare, et nefarium coniugium dissolvi» (p. 174),

il Coussa fa due preziose annotazioni:

*«1) De vi irritativa Impedimenti mixtæ religionis ex ipsa Canonis littera («irritas nuptias existimare et nefarium coniugium dissolvi») dubitari sane nequit;
2) Ex ipso igitur mixta religio et Cultus disparitas primum in Iuris ecclesiastici historia Impedimenta Matrimonium dirimentia extra omne dubium efficiuntur. Etenim ante Trullanam Synodum Matrimonia mixta et disparia utique vetabantur; non autem dicebantur irrita seu nulla»* (p. 175).

Fondandosi su vari interventi dei romani Pontefici osserva come la *«Apostolica Sedes usa est Iure Ecclesiarum orientalium in Causis ad ipsam ab*

secondo Concilio di Costantinopoli (553) al secondo Concilio di Nicea (786-787), in G. ALBERIGO [ed.], *Storia dei Concili ecumenici*, Brescia, 1990, 142, e di esso «non abbiamo molte notizie [...]. Ci sfugge anche la data esatta del Concilio; ebbe luogo nel 692 ma può essere iniziato alla fine del 691 [...] il Concilio non ha fatto altro che confermare le decisioni prese dai Sinodi ecumenici e non aveva che una sola ambizione: completare il quinto e sesto Concilio ecumenico» (*ibidem*); è particolarmente preziosa questa osservazione: «il Quinisesto costituisce il primo tentativo di codificazione canonica [...] numerosi Canoni hanno carattere antioccidentale che Roma non voleva e non poteva passare sotto silenzio» (*ibidem*). E. Herman osserva che «degli Atti del Concilio sono conservati soltanto l'allocuzione del Concilio all'Imperatore e 102 Canoni» (E. HERMAN, "Trullano, Concilio", in *Enciclopedia Cattolica*, XII, Città del Vaticano, 1954, 586).

Per commenti ai Canoni del Concilio Trullano, si veda: D. SALACHAS, *La normativa del Concilio Trullano commentata dai canonisti bizantini del XI secolo Zonaras, Balsamoei, Aristeno*, in *Oriente Cristiano*, XXXI (1991), nn. 2-3.

32 La parte del Can. 72 del Concilio Trullano che riguarda i Matrimoni misti è questa: *«Non licere virum orthodoxum cum muliere hæretica, neque vero orthodoxam cum viro hæretico copulari. Sed et si quid eiusmodi ab ullo ex omnibus factum apparuerit, irritas nuptias existimare, et nefarium coniugium dissolvi. Neque enim ea quæ non sunt miscenda misceri, nec ovem cum lupo, nec peccatorum sortem cum Christi parte coniungi oportet»* (*Concilium in Trullo palatii Imperatoris*, in J.D. MANSI, *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio*, XI, rist., Graz, 1960, col. 975). Per il commento al Can. 72, si veda: D. SALACHAS, *La normativa*, 97-101.

33 Cfr. D. SALACHAS, *La normativa*, 6.

34 Cfr. *ivi*, 8.

Orientalibus delatis» (p. 174), e precisamente sul Can. 72 del Sinodo Trullano si deve accettare che

«attenta sive generica positione Apostolicæ Sedis erga universam Ecclesiæ byzantinæ disciplinam sive specifica r. P. Ioannis VIII circa Trullanam Synodum positione, concludendum est Canonem 72 huius Synodi valere – per se – pro omnibus Ritui byzantino adscriptis» (pp. 175-176).

[Ma] *«post schisma, alia est ratio pro catholicis et alia pro Dissidentibus [...]. Nam catholicæ huius Ritus Communitates tamquam tantum prohibens iam habebant Impedimentum mixtæ religionis [...]. Sed alia omnino est positio Dissidentium [...]. Pro Dissidentibus vigent Leges ante schisma latæ (usque dum ab Apostolica Sede mutatæ vel abrogatæ sint) [...]. Ideo Dissidentes iudicari debent ac revera iudicantur iuxta Legem ac disciplinam ante schisma vigentes. Vigebat autem ante schisma Can. 72 Trullanus qui ab Apostolica Sede non est abrogatus donec datæ sunt Litteræ Apostolicæ «Crebræ Allatæ» an. 1949. Ergo mixta Dissidentium Ritus byzantini cum hæreticis Matrimonia ante diem 2 m. maii anno 1949 contracta nullitate laborarent»* (pp. 176-177).

6. IL CONSENSO MATRIMONIALE

Su “*vis vel metus*”, le osservazioni del Coussa partono dalla già citata Sentenza coram Wynen del 5 agosto 1948 in una Causa Bucurestien., in cui si sostiene «*tam iuridice quam historice constare, quod Impedimentum vis et metus liget I. Non solum orientales Catholicos, II. Sed etiam orientales Dissidentes*»³⁵.

Ma il Coussa cerca di evidenziare le ragioni di questa applicazione

«a) Non dubitamus Orientales omnes teneri Impedimento de quo sermo est, utpote in ipso Iure naturali fundamentum habente, et huius Iuris determinationem continente, cum afficiatur ipse Consensus; ast, quæstio est ex quo Iure haurienda est Norma: e c. 1087 CIC an ex Iure proprio quo reguntur Orientales? Cui quæstioni respondemus eandem Normam, si de Catholicis orientalis Ritus sit sermo, hauriendam esse e proprio probato Iure; quodsi hoc sileat, ipsis applicari posse vel Norma c. 1087 CIC, vel Norma, quam de re habet alia eiusdem Ritus primarii Communitas [...]. Hæc tuto, ni fallimur, applicari debent Dissidentibus. Quoties agitur de Norma, qua determinatur Ius divinum (naturale vel positivum), illa iisdem applicari debet, quæ Catholicis eiusdem Ritus [...] applicatur. Inde, in casu duorum rumeni Ritus Dissidentium, de quo agit Sententia, merito applicatur Norma quam habent probatæ Rumenorum catholicorum Synodi» (pp. 175-176, n. 151).

35 Coram WYENEN, *decisio diei 5 augusti 1948*, 335-336, n. 17.

La risposta affermativa data il 25 novembre 1986 dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi al dubbio «*Utrum vitium Consensus de quo in Can. 1103 Matrimonii non catholicorum applicari possit*»³⁶, sembra confermare la dottrina del Coussa, che già vedeva per il *metus* un vizio del Consenso fondato sul Diritto naturale; non si riesce a comprendere quanto, un po' apoditticamente, sostiene il Prader:

«rimanendo il dubbio di Diritto se il timore grave invalida il Consenso per Diritto naturale o per Diritto umano, il Can. 825 CCEO non è applicabile al Matrimonio dei cristiani non cattolici di Rito orientale»³⁷.

Sulla “*condicio*”, se ammessa, il Coussa vede l’influsso del Diritto latino: «*re vera, orientalium Rituum Synodi, quæ Matrimonium sub licita condicione contractum, Norma e latino Iure exscripsere*» (p. 179, n. 158), la stessa osservazione fa sulla convalidazione: «*inter recentiores catholicorum Synodos, quædam, non probatæ quoque, Normas Iuris latini, hac de re, admiserunt*» (p. 260, n. 240).

7. LA FORMA CELEBRATIONIS

Commentando il Can. 86, relativo alle condizioni della valida assistenza, rileva una difficoltà nel caso della presenza di diversi Riti nello stesso territorio:

«*ubi plures diversi Ritus Hierarchæ et Parochi constituti sunt, sui cuiusque territorii finium non semper facilis est determinatio. Cum res sit validitatis, exclusivæ subiciuntur alicuius Hierarchæ (et Parochi) iurisdictioni ea dumtaxat loca, quæ, stricto sensu, eiusdem sunt Ritus: uti sunt ecclesiæ, episcopium, domus paræcialis, nosocomium, scholæ episcopales stricte tales*» (p. 197, n. 168),

ma il Coussa dà una soluzione pratica e giuridicamente corretta:

«*quoties plures eiusdem Ritus Parochi iurisdictionem obtinent eadem in Paræcia, præsumendum (nisi contrarium probetur) censemus eosdem cumulativam (in solidum) nancisci iurisdictionem [...]. In bonum disciplinæ et Ecclesiarum pacem ita constitutum est in locis ubi plures diversi Ritus Hierarchæ iurisdictionem obtinent. Propter contractus individuitatem, sufficit ut coniugum alteruter eiusdem sit Ritus ac Parochus*» (pp. 197-198, n. 168).

36 PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRÆTANDO, Responsiones ad proposita dubia: I, in *AAS*, LXXIX (1987), 1132.

37 J. PRADER, *Il Matrimonio in Oriente e Occidente*, Roma, 1992, 182.

Affronta la questione dei riti nuziali; secondo il Can. 91 di *Crebræ Allatæ*,

«*extra dubium, hoc Canone, ponitur absolutionem ritus coronationis aliisque in Euchologio præscripti, esse ad liceitatem dumtaxat Matrimonii [...]. Jus quo utuntur Dissidentes: de habitudine ritus coronationis ad validitatem Matrimonii*» (pp. 206-207, n. 173).

Nel commento al Can. 85 osserva:

«*in §2 [...] quo sacer iste ritus coalescat, tradit Legislator. At, ritus (orationes et cæremonie) quem habent Euchologia (Ritualia), ex c. 91, absolvendus est super contrahentes, ut liceat Matrimonii celebratio. Inde, voci “benedicentis” plene satisficit unica sacerdotis intervenientis benedictione (solo crucis signo) contrahentibus data*» (p. 195, n. 167).

Osserva come in certe Comunità orientali sia stata adottata la Forma tridentina (“*Tametsi*”³⁸), come pure sia stato applicato il Decreto “*Ne temere*” del 2 agosto 1907³⁹ (cfr. pp. 208-220), sui Malabaresi esprime un parere piuttosto critico: «*Necessaria [...] auctoritate carebat [...] hæc Synodus ad introducendam in Orientalium Ius tanti momenti Legem*» (p. 220, n. 187).

Affronta quindi i requisiti della “*Forma, quæ dicitur, orientalis*” (p. 220, n. 188).

Dal Synodus Sciarfensis coglie un’importante distinzione:

«*ex quo liquet ritum benedictionis Matrimonii non esse id in quo situm sit Sacramentum, nec id quod faciat esse contractum et firmum, sed ritum benedictionis matrimonialis necessario supponere existentiam contractus et Sacramenti*» (p. 222, n. 190).

P. Navarrete, applicando al Matrimonio quanto Pio XII aveva insegnato nella Costituzione apostolica “*Sacramentum Ordinis*”⁴⁰ del 30 novembre 1947, distingue tra rito essenziale e riti accessori:

«*1) Ritus accessorii, in libris liturgicis præscripti, qui in adiunctis ordinariis servandi sunt ad licitam celebrationem Matrimonii.*

38 Cfr. CONCILIUM ŒCUMENICUM TRIDENTINUM, Sessio XXIV: *Decretum. Tametsi*, in DENZINGER H., *Enchiridion symbolorum, definitioinum et declarationum de rebus fidei et morum*, (HÜNERMANN P., cur.) Bologna, 2009, n. 1813-1816.

39 Cfr. SACRA CONGREGATIO CONCILII, *Decretum de sponsalibus et Matrimonio: Ne Temere*, in *AAS*, XL (1907), 525-530.

40 Cfr. PIUS PP. XII, *Constitutio apostolica de sacris Ordinibus Diaconatus, Presbyteratus et Episcopatus: Sacramentum Ordinis*, in *AAS*, XL (1948), 5-7.

- 2) *Forma canonica, id est sollemnitates servandæ ad validitatem in ipsa celebratione Matrimonii.*
- 3) *Signum sacramentale, id est signum sensibile, quod requiritur et sufficit ad validam confectionem Sacramenti Matrimonii»⁴¹;*

e fa il confronto tra Chiesa latina e Chiese orientali:

«applicando quod supra diximus de ritu essentiali ad Sacramentum Matrimonii, potest dici in Ecclesia latina Ecclesiam numquam exegisse alius in signo essentiali Sacramenti Matrimonii quam id quod Christus statuit, scilicet Consensum matrimonialem inter personas Iure habiles legitime manifestatum [...]. In Ecclesiis vero orientalibus “ritus sacer” pertinent [...] non ad Formam canonicam sed profundius ad ipsum ritum essentialem Sacramenti, uti elementum, ex voluntate Ecclesiæ additum “substantiæ Sacramenti”, id est iis, quæ Christus Dominus in signo sacramentali servanda statuit. Iam vero, hocposito, dicendum est in Ecclesiis orientalibus, ad signum sacramentale ponendum concurrunt et coniuges – qui ponunt Consensum efficacem, seu elementum ex voluntate Christi servandum in signo sacramentali – et sacerdos benedicens, qui ponit “ritum sacrum”, necessarium ex voluntate Ecclesiæ in ipso ritu essentiali, seu in signo Sacramenti Matrimonii»⁴².

Alla questione «*de Consuetudine autem facti iuxta quam Ecclesiæ interventus ope cuiusvis sacerdotis, requiratur ad validitatem Matrimonii*», il Coussa osserva:

«Consuetudo hæc non est uniformis apud omnes orientalis Ritus Communitates; alii aliud obiectum eidem adsignat. Inde, una simul, de omnibus Orientalibus, quæstio proponi non potest; sed, apud singulas Communitates videri debet qualis sit huius Consuetudinis seu usus vel persuasionis status» (p. 229, n. 194).

Sui Dissidenti ricorda: «*apud Dissidentes, quidquid sit de præterito, eatenus Presbyteri interventus, recentiori tempore, exigitur; quatenus Presbyter Sacramenti minister habetur*» (p. 230, p. 194).

Sul Matrimonio di coscienza riconosce l'origine puramente latina:

«Matrimonium quod dicitur conscientiæ, Iuri ecclesiastico orientali ignotum, noscitur a Synodo Sciarfensi tantum, ex Iure latino haustum, nec, ni fallimur, in praxim deductum» (p. 241, n. 203).

41 U. NAVARRETE, *De ministro Sacramenti Matrimonii in Ecclesia latina et in Ecclesiis orientalibus. Tentamen explicationis concordantis*, in *Periodica de Re Canonica*, LXXXIV (1995), 715; cfr. anche U. NAVARRETE, *Questioni sulla Forma canonica ordinaria nei Codici latino e orientale*, in *Periodica de Re Canonica*, LXXXV (1996), 496-497.

42 U. NAVARRETE, *De ministro*, 730.

8. IL MINISTRO DEL MATRIMONIO

Sul sacerdote, in quanto ministro del Matrimonio, il Coussa ritiene che questa sia dottrina propria dei Dissidenti:

«Dissidentes: fere omnes recensent Matrimonium inter Sacramenta Ecclesiae a Christo Domino instituta. Huius Sacramenti ministrum dicunt Presbyterum. Omnes autem separare videntur rationem Sacramenti inter et contractus» (p. 25, n. 22).

Per quanto riguarda i Cattolici orientali A. Coussa si rifà alla prudenza della *S. Congregatio de Propaganda Fide*:

«sacra autem Cong. de P. Fide ab iis omnibus semper abstinuit quae approbationem huiusmodi opinionis (de sacerdote ministro Sacramenti, et de necessitate ritus nuptialis ad validum Matrimonium) intelligere permetterent. Imo, quando interloqui debuit, contrarium potius expressit» (pp. 226-227, n. 918).

Il Catechismo della Chiesa Cattolica sembra esprimere oggi due opinioni diverse:

- nella edizione italiana (1992) si dice:

«nelle liturgie orientali, il ministro del Sacramento (chiamato «Incoronazione») è il Presbitero o il Vescovo che, dopo aver ricevuto il reciproco Consenso degli sposi, incorona successivamente lo sposo e la sposa in segno dell'alleanza matrimoniale» (n. 1623);

- nell'edizione latina (1997) si ha invece:

«in traditionibus Ecclesiarum orientalium, sacerdotes – Episcopi vel Presbyteri – testes sunt Consensus mutuo ab sponsis praestiti, sed etiam eorum benedictio ad validitatem Sacramenti est necessaria» (n. 1623).

A conclusione di tre studi riguardanti l'inseparabilità tra contratto e Sacramento per i battezzati, dei quali il primo portava come titolo questo interrogativo: «Il sacerdote ministro del Matrimonio?»⁴³, E. Corecco auspicava con acutezza:

«la sola risposta positiva possibile al processo di secolarizzazione dell'Istituto matrimoniale è quella di riuscire a far emergere nelle coscienze dei cristiani, con l'eviden-

43 E. CORECCO, *Note sulla Chiesa particolare e sulle strutture della Diocesi di Lugano*, in E. CORECCO, *Ius et communio. Studi di Diritto Canonico*, (G. BORGONOVO - A. CATTANEO, curr.) Casale Monferrato (AL) - Lugano, 1967, 349.

za propria della profezia, il carattere religioso, ecclesiale e sacramentale del Matrimonio. L'unificazione della forma giuridica con quella liturgica e l'accentuazione del carattere costitutivo della mediazione della Chiesa nella benedizione nuziale, avrebbe da questo punto di vista una forza simbolica e pedagogica incalcolabile»⁴⁴.

9. IL CARD. COUSSA NELLA GIURISPRUDENZA DEI TRIBUNALI APOSTOLICI

In due Sentenze del Supremo Tribunale della Signatura Apostolica viene citato il card. Coussa; in una Sentenza *coram* Staffa, il cui oggetto è il *defectus Formæ seu ritus*⁴⁵ viene ricordato il terzo volume dell'*Epitome* in merito alla forza normativa della Consuetudine e l'articolo di *Apollinaris* del 1959 per il Can. 72 del Concilio Trullano⁴⁶.

In un'altra Sentenza *coram* Staffa del 23 novembre 1974⁴⁷, in cui la decisione riguardava il difetto di Forma in un Matrimonio tra Armeni scismatici, viene citato il terzo volume dell'*Epitome*⁴⁸.

Dall'esame di diciannove Sentenze Rotali dal 1967 al 1999, nelle quali vengono citate le due Opere, ossia il primo ed il terzo volume dell'*Epitome*, e l'articolo in *Apollinaris* del 1959 emerge una prevalenza delle citazioni relative al Can. 72 del Sinodo Trullano (cfr. *coram* Lefebvre, del 13 gennaio 1968⁴⁹; *coram* De Jorio, del 17 ottobre 1968⁵⁰; *coram* Rogers, del 22 ottobre 1968⁵¹; *coram* Pinna, del 23 gennaio 1969⁵²; *coram* Abbo, del 4 giugno 1969⁵³; *coram* Bejan, del 17 dicembre 1969⁵⁴; *coram* Canals, del 21 ottobre 1970⁵⁵; *coram* Agustoni, del 20 ottobre 1971⁵⁶; *coram* Ferraro, del 28 ottobre 1971⁵⁷; *coram* Anné, del 28 maggio 1974⁵⁸).

44 E. CORECCO, "Ius universale" "Ius particulare", in E. CORECCO, *Ius*, 561.

45 Cfr. SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURÆ APOSTOLICÆ, *Coram* STAFFA, *decisio diei 28 novembris 1970*, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiæ post Codicem Iuris canonici editæ. Leges annis 1973-1978 editæ*, V, Roma, 1980, n. 4138, col. 6396.

46 Cfr. A. COUSSA, *Animadversiones*.

47 Cfr. SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURÆ APOSTOLICÆ, *Coram* STAFFA, *decisio diei 23 novembris 1974*, in X. OCHOA, *Leges*, n. 4334, col. 6891.

48 *Ibidem*.

49 Cfr. *Coram* LEFEBVRE, *decisio diei 13 ianuarii 1968*, in *RRDec.*, vol. LX, 2-3, nn. 2-3.

50 Cfr. *Coram* DE JORIO, *decisio diei 17 octobris 1968*, in *RRDec.*, vol. LX, 671, n. 2.

51 Cfr. *Coram* ROGERS, *decisio diei 22 octobris 1968*, in *RRDec.*, vol. LX, 699-700, nn. 3-4.

52 Cfr. *Coram* PINNA, *decisio diei 23 ianuarii 1969*, in *RRDec.*, vol. LXI, 89, 91, 93, nn. 2-5.

53 Cfr. *Coram* ABBO, *decisio diei 4 iunii 1969*, in *RRDec.*, vol. LXI, 603, 606, 609, nn. 7, 10.

54 Cfr. *Coram* BEJAN, *decisio diei 17 decembris 1969*, in *RRDec.*, vol. LXI, 1160; 1162-1163, nn. 4; 7.

55 Cfr. *Coram* CANALS, *decisio diei 21 octobris 1970*, in *RRDec.*, vol. LXII, 918, n. 2.

56 Cfr. *Coram* AGUSTONI, *decisio diei 20 octobris 1971*, in *RRDec.*, vol. LXIII, 741, 743, nn. 4, 6.

57 Cfr. *Coram* FERRARO, *decisio diei 28 octobris 1971*, in *RRDec.*, vol. LXIII, 818, n.6.

58 Cfr. *Coram* ANNÉ, *decisio diei 28 maii 1974*, in *RRDec.*, vol. LXVI, 390, n. 4.

In una *coram* Abbo del 5 febbraio 1970 si sostiene, appoggiandosi su Coussa, che il Matrimonio dei Siro-ortodossi non è soggetto alla normativa del Trullano, in quanto lo scisma dei Siri è avvenuto prima del Sinodo Trullano⁵⁹.

In altre Sentenze rotali il Coussa è citato in ordine alla Forma canonica (cfr. *coram* De Jorio, del 23 marzo 1968⁶⁰; *coram* De Jorio, del 17 ottobre 1968⁶¹; *coram* Bejan, del 23 febbraio 1972⁶²; in una *coram* Palestro del 19 febbraio 1986, riferendosi al Coussa, viene ricordato che per gli Armeni «*sacramentalis character Matrimonii erat in nuptiali benedictione*»⁶³.

La Sentenza *coram* Anné del 28 maggio 1974⁶⁴ affronta la questione “*Orientalis ab Ecclesia catholica seiuncti tenentur novo Iure canonico a Pio XII promulgato*”, e tra coloro che ritengono che anche gli acattolici orientali siano obbligati alle Norme stabilite da Pio XI, la Sentenza cita il Coussa⁶⁵; nella stessa Sentenza il Coussa è ricordato per le Leggi cadute in *desuetudinem*⁶⁶. Altre Sentenze precedenti alla *coram* Anné si erano basate sul Coussa per le Leggi a cui sono obbligati i Dissidenti⁶⁷ e per la Legislazione matrimoniale degli Ortodossi rumeni⁶⁸.

La *coram* Anné del 28 maggio 1974⁶⁹ cita il Coussa in merito alla fattispecie del padre acattolico che chiede a un ministro cattolico di battezzare il figlio; in una *coram* De Jorio del 17 ottobre 1968⁷⁰, in modo polemico, viene ricordata la distinzione sostenuta dal Coussa tra *hæreticus* e *schismaticus*.

Recentemente altre Sentenze ricordano il Coussa in tema di simulazione totale⁷¹, di condizione⁷², di *metus ad extorquendum Consensum in vetere Iure orientali*⁷³, della difficoltà a stabilire «*in regionibus orientalibus sui cuiusque territorium finium [...] determinatio*»⁷⁴.

59 Cfr. *Coram* ABBO, *decisio diei 5 februarii 1970*, in *RRDec.*, vol. LXII, 137-138, nn. 6, 10.

60 Cfr. *Coram* DE JORIO, *decisio diei 23 maii 1968*, in *RRDec.*, vol. LX, 238, n. 1.

61 Cfr. *Coram* DE JORIO, *decisio diei 17 octobris 1968*, in *RRDec.*, vol. LX, 678, n. 8.

62 Cfr. *Coram* BEJAN, *decisio diei 23 februarii 1972*, in *RRDec.*, vol. LXIV, 115, n. 6.

63 Cfr. *Coram* PALESTRO, *decisio diei 19 februarii 1986*, in *RRDec.*, vol. LXXVIII, 106, n. 10.

64 Cfr. *Coram* ANNÉ, *decisio diei 28 maii 1974*, 375, n. 2.

65 *Ibidem*.

66 Cfr. *ivi*, 379, n. 2.

67 Cfr. *Coram* MERCIÉCA, *decisio diei 3 maii 1971*, in *RRDec.*, vol. LXIII, 383-384, n. 2.

68 Cfr. *Coram* PALAZZINI, *decisio diei 24 octobris 1967*, in *RRDec.*, vol. LIX, 688-689, nn. 4-5.

69 Cfr. *Coram* ANNÉ, *decisio diei 28 maii 1974*, in *RRDec.*, vol. LXVI, 382, n. 2.

70 Cfr. *Coram* DE JORIO, *decisio diei 17 octobris 1968*, in *RRDec.*, vol. LX, 674, n. 5.

71 Cfr. *Coram* STANKIEWICZ, *decisio diei 26 februarii 1999*, in *RRDec.*, vol. XCI, 103, n. 8.

72 Cfr. *Coram* HUOT, *decisio diei 20 decembris 1979*, in *RRDec.*, vol. LXXI, 605, n. 5; *Coram* FUNGHINI, *decisio diei 26 martii 1996*, in *RRDec.*, vol. LXXXVIII, 318, n. 6.

73 Cfr. *Coram* STANKIEWICZ, *decisio diei 20 octobris 1994*, in *RRDec.*, vol. LXXXVI, 469, n. 8.

74 Cfr. *Coram* ANNÉ, *decisio diei 21 octobris 1979*, in *RRDec.*, vol. LXVII, 569, n. 7.

Il Matrimonio canonico nella concezione del card. Acacio Coussa

GIORDANO CABERLETTI

Abstract

Il card. Coussa con il terzo volume della sua opera "*Epitome prælectionum de Iure Ecclesiastico Orientali*" edito nel 1950, intese commentare il *motu proprio* "*Crebræ Allatæ Sunt*" (2 agosto 1950). L'opera si rivolge agli studenti delle Facoltà di Diritto canonico ed è supportata da criteri scientifici. Frequente è il riferimento al Diritto delle Chiese cattoliche orientali precedente al ricordato *Motu proprio* e alle tradizioni giuridiche degli Orientali acattolici. Il card. Coussa evidenzia le ripercussioni positive della disciplina stabilita con il m.p. *Crebræ Allatæ Sunt* nell'Ordinamento civile, avendo creato unitarietà nella Normativa matrimoniale. Questioni rilevanti sono quella della forza obbligatoria delle Leggi promulgate dai *Dissidentes* e quella relativa all'autorità dei loro Tribunali. La dottrina del card. Coussa è stata frequentemente citata anche dai Tribunali Apostolici.

Parole chiave: Diritto delle Chiese Orientali cattoliche; acattolici orientali; Impedimenti matrimoniali; Canone 72 del Sinodo Trullano; Giurisprudenza dei Tribunali Apostolici.

Abstract

With the third volume of his work "Epitome prælectionum de Iure Ecclesiastico Orientali", published in 1950, card. Coussa aimed to comment on the motu proprio "Crebræ Allatæ Sunt" (2 agosto 1950).

The work is meant for students of the Faculty of Canon Law and it is backed by scientific criteria. In it, one finds a frequent reference to the Law of the Eastern Catholic Churches predating the above mentioned Motu proprio and to the juridical traditions of the non-Catholic Orientals. Card. Coussa highlights the positive repercussions of the discipline established as such with Crebræ Allatæ Sunt in the civil order creating thereof a uniformity in the matrimonial Normative. Both the question on the binding force of the laws promulgated by Dissidentes and the question relating to the authority of their Tribunals are relevant ones. The doctrine of card. Coussa has been frequently quoted also by the Apostolic Tribunals.

Keywords: Law of the Eastern Churches; oriental non-Catholics; Matrimonial Impediments; Canon 72 of the Synod of Trullo; Jurisprudence of the Apostolic Tribunals.

Il discernimento come struttura: il Processo¹

ELENA DI BERNARDO

SOMMARIO Premessa. 1. Il Processo quale struttura “esperenziale” di discernimento. 2. Il concetto di “ordine” e la conoscenza nel Giudizio. 3. Il discernimento nella fase della *litiscontestatio*. 4. Il principio di selezione delle informazioni nella fase istruttoria del Processo. 5. Le Norme esclusive. 6. Le istanze di discernimento tra fase preliminare e dibattimento. 7. Discernimento ed attività valutativa del Giudice.

SUMMARY *Foreword. 1. The Process as an “experiential” structure of discernment. 2. The concept of “order” and the knowledge in Judgment. 3. Discernment at the stage of litiscontestatio. 4. The principle of information selection in the preliminary stage of the Process. 5. The exclusionary Rules. 6. The instances of discernment between the preliminary stage (pre-Trial) and the hearing (Trial). 7. Discernment and the evaluation activity of the Judge.*

PREMESSA

L’ampiezza del tema in trattazione impone di dare un taglio determinato alla relazione, necessario per evitare rischiose divagazioni concettuali. Pertanto ho deciso di proporre le mie riflessioni incentrandole sul Processo civile: dopo una iniziale premessa di natura filosofico-speculativa, tenterò un approccio di tipo comparativo alla tematica; approccio che, articolato nel confronto tra modelli processuali di *civil Law* (nei quali è incluso anche il Processo canonico) e modelli di *common Law*, potrà fornire una chiave di lettura peculiare e più circoscritta dell’argomento.

¹ Relazione presentata in occasione della Nona Giornata canonistica interdisciplinare sul tema “Discernere e scegliere nella Chiesa”, tenutasi presso la Pontificia Università Lateranense nei giorni 8-9 aprile 2014 a cura dell’*Institutum Utriusque Iuris*.

1. IL PROCESSO QUALE STRUTTURA “ESPERENZIALE” DI DISCERNIMENTO

Per un adeguato inquadramento della questione, è necessario partire con l’affermare che, inteso nella sua accezione etimologica, il *discernimento* è un’attività tesa alla distinzione tra una cosa ed un’altra e corrisponde, nel suo immediato risultato, ad una valutazione – realizzata con l’intelletto – che conduce alla scelta²; in questa prospettiva epistemica, il discernere si declina in una molteplicità di aspetti a cui sono improntate anche le dinamiche che sottendono la decisione delle controversie tra privati nel Processo civile. Non a caso,

«distinguere, definire significa introdurre un taglio netto nei fenomeni considerati: e si collega al decidere, momento essenziale nella vita dell’Ordinamento, la cui radice etimologica (da *caedere*) ancora una volta evoca l’operazione quantomai dolorosa del tagliare; sia per coloro che sono giudicati (i cui interessi sono esposti al sacrificio), sia per chi giudica, che dovrà mettere a tacere argomenti, dubbi pur vivi, perché sovrastati da altri. Ma a questo taglio netto che è insito nella decisione non sempre corrisponde una “soglia”, un “limite” nitido, che separi l’una entità concettuale dall’altra: in genere il distinguere, il definire hanno a che fare con dati quantitativi reali, che trapassano l’uno nell’altro attraverso linee quasi di continuità»³.

In realtà, la natura dell’azione umana, costantemente necessitata a scegliere tra più alternative, si riscopre nel Processo. Di conseguenza

«il fatto (controverso) è un aspetto della quotidiana e complessa realtà del mondo umano che ritrova nel Processo la memoria della sua natura conflittuale di evento generatore di opposte contestazioni destinate a ricercare una via di soluzione»⁴.

Pertanto, nella sua struttura dinamica di amministrazione dialogica della lite, il Processo è un contesto esperenziale: un momento che fonda l’esperienza

2 A livello etimologico, la parola “discernimento” deriva dal latino “decernere” e indica la valutazione esatta che porta ad una scelta; discernere significa «vedere chiaramente, distinguere con la vista. Afferrare con la mente, facendo distinzione tra una cosa e un’altra». Per cui “discernimento” corrisponde al «discernere con i sensi o con l’intelletto» (“Discernere”, in ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA [ed.], *Vocabolario Treccani*, Roma, 2003, 499). Per uno studio dei significati attribuiti al termine “Discernere” si veda: B. PAPÀSOGLI, *Discernere*, in *Rivista di Storia e Letteratura Religiosa*, XLIX (2013), 7-12.

3 A. CERRI, *Alessandro Giuliani: l’esperienza giuridica tra Logica ed Etica*, in M. MANZIN - P. MORO (curr.), *Retorica e Deontologia forense. Parte seconda. Deontologia e Retorica forense in materia civile*, Coll. *Acta methodologica*, n. 5, Milano, 2010, 380.

4 P. MORO, *Il Diritto come Processo. Una prospettiva critica per il giurista contemporaneo*, in P. MORO (curr.), *Il Diritto come Processo. Principi, regole, brocardi per la formazione critica del giurista*, Coll. *Diritto moderno e interpretazione classica*, n. 13, Milano, 2012, 16.

giuridica, un luogo epistemico dove si può cogliere concretamente il divenire della vita giuridica perché è quello che racchiude e serba la memoria della controversia nel tentativo di risolverla⁵. Come in merito sosteneva Capograssi

«c'è certamente qualcosa di magico nel Processo: un far ricomparire presente ciò che è passato, un far ritornare immediato ciò che è sparito nella sua immediatezza, [...] un far ritornare integra una situazione che si era scomposta. [...] Il Processo è l'unico momento in cui l'esperienza si ferma e riflette pacatamente sul passato e tenta di ricomporre le cose, di rifare se stessa secondo la ragione e la volontà obiettiva della Legge, nel tentativo di accertare la verità e ristabilire la giustizia»⁶.

Di conseguenza il giudizio non può ritenersi corrispondente alla decisione conclusiva del Giudice, che riflette l'aspetto statico dell'esperienza giuridica; esso è piuttosto un *atto complesso*, che contiene in sé dinamicamente tutte le varie fasi della discussione sulla controversia, e si configura come un insieme di atti compiuti dalle parti e dall'Organo giudicante i quali, trovando uno scopo comune, sono finalizzati, nel contraddittorio, all'emanazione del provvedimento finale.

In questa prospettiva lo scopo del Processo non si esaurisce esclusivamente nell'accertamento del fatto e nell'applicazione della Norma, ma si manifesta come unione di atti aventi una struttura relazionale, che, nelle opposte pretese fatte valere dalle parti, mediante il rispetto di premesse ideologiche/valoriali e l'articolazione di scelte tecniche previamente ponderate, appare la via necessaria perché la controversia giunga ad una soluzione definitiva⁷.

Per ricomporre le istanze dell'accertamento della verità e del ristabilimento della giustizia, per arrivare a questa trasformazione di qualcosa che non esiste più e farla esistere di nuovo, per applicare la Legge generale e farla divenire concreta, così come acutamente ribadiva Capograssi, «il Processo si manifesta dichiaratamente come un *pro-cedere*: è una trasformazione che si opera per gradi, per momenti, per forme, per interventi precisi di parti»⁸, e direi anche per l'utilizzo di criteri razionali, di scelte determinate che, germinate dal previo travaglio della ponderazione, ne sostanziano l'essenza in relazione al fine perseguito; è una modificazione che, in vista della reintegrazione finale

5 In argomento si vedano le interessanti riflessioni di Callari, il quale a sua volta richiama il pensiero di Capograssi. F. CALLARI, *La Revisione. La giustizia penale tra forma e sostanza*, 2 ed., Coll. *Procedura Penale. Sezione Studi*, n. 39, Torino, 2012, 5.

6 G. CAPOGRASSI, *Giudizio, Processo, Scienza, verità*, in G. CAPOGRASSI, *Opere*, V, Milano, 1959, 57-58.

7 Cfr. P. MORO, *Il Diritto*, 16-17.

8 G. CAPOGRASSI, *Giudizio*, 59.

della esperienza, si realizza mediante una costante varietà di operazioni valutative, di attività selettive compiute dai partecipanti al Processo che, nel rispetto specifico dei rispettivi ruoli, non sono mai assiologicamente neutrali ma assumono sempre una diversa portata costitutiva relativamente ai valori, alle ideologie di fondo dei vari modelli processuali ossia all'entità delle premesse costitutive e ai fini perseguiti nell'attività giudiziaria⁹. Si tratta di aspetti singolari, ma di tale rilevanza da connotare il *decisum*, ovvero l'esito stesso del Processo, orientandone la dinamica verso sostanziali mete risolutive: queste possono essere o l'accertamento effettivo della verità dei fatti, che rappresenta l'espressione della caratteristica tensione epistemico valutativa del Processo canonico¹⁰, ovvero la semplice composizione dei conflitti ed il ristabilimento della giustizia, quale scopo che connota i modelli processuali appartenenti ai sistemi di *common Law*, qualificati come appartenenti all'*adversary system of litigation* a motivo della forte componente "competitiva" che caratterizza il dinamismo intrinseco alla controversia.

Per questi motivi il Processo, quale complessa Istituzione sociale, si avvale di una struttura dialettica¹¹ che utilizza variamente elementi logico-argomentativi o retorico-persuasivi e riflette in modo decisivo istanze etiche e politico-istituzionali di notevole diversità: di conseguenza la specificità dei suoi risultati e la razionalità degli esiti non costituirà esclusivo appannaggio delle motivazioni delle decisioni ma dipenderà inderogabilmente dall'assetto delle relative premesse di fondo. Se la finalità della ricerca della verità si può ritenere logicamente compatibile con quella della risoluzione della lite, è anche vero che, come osserva Aurelio Gentili,

«la verità si presuppone una, da constatare; il conflitto invece introduce un'alternativa, e quindi una scelta. Già nella versione aristotelica non c'è pluralismo rispetto alla verità: se mai c'è errore. Rispetto al conflitto c'è invece

9 Per una panoramica circa le finalità perseguite nei vari modelli processuali sia consentito il rimando a: E. DI BERNARDO, *Modelli processuali e finalità perseguite nell'Istruttoria civile e canonica*, in *Apollinaris*, LXXXVI (2013), 19-57.

10 La quale a sua volta si configura in modo dialogico, imponendo ai membri della relazione triadica (parti e Giudice) una concertazione di prospettive finalistiche.

11 Sul punto è interessante ribadire quanto affermato da Fazzalari, secondo cui: «la centralità del Processo può, dunque, e deve, essere proposta in altro senso, cioè in base alla sua struttura dialettica ed ai contenuti che la permeano. Anche Capograssi ha avvertito che a tale struttura, più che a qualsiasi altra, sono intrinseche ragione e sistematicità del conoscere e dell'agire: strumenti e garanzie irrinunciabili, la cui difesa, da parte del filosofo abruzzese è oggi più attuale di ieri, a dispetto dell'irrazionalismo e dell'asistematicità che serpeggiano tra i cosiddetti operatori del Diritto, dottrinari e Giudici in testa. (Ve ne sono, persino, che osano ammantarsi di "giusnaturalismo" come se quest'ultimo non si fondasse da sempre sulla ragione)» (E. FAZZALARI, *Valori permanenti del Processo*, in *Iustitia*, XLII [1989], 239).

pluralismo, perché ciascuno ha le sue ragioni, anche se una scelta può risultare più corretta»¹².

In realtà, ciò che noi oggi definiamo Processo ha subito una lenta evoluzione da cui emerge che tale modello di attività di definizione della giustizia ha un archetipo piuttosto arcaico, in cui la decisione delle liti avveniva secondo modalità esenti da ogni forma di discernimento, ove veniva assecondato l'istinto di vendetta, connesso alla Legge del taglione. Come ha ribadito Alessandro Giuliani, riprendendo in merito il pensiero di Giambattista Vico,

«nella prima fase la società si disinteressava della soluzione dei conflitti tra privati; il ricorso agli dei da parte degli oppressi sottintendeva il sentimento dell'unità del genere umano. [...] Nella misura in cui l'offeso richiedeva una riparazione pubblica (sia in presenza di testimoni) si prefigurava non solo l'idea della giustizia, ma quella stessa del Tribunale. I duelli sopravvivevano in rapporto di distinzione-conessione con i giudizi di Dio: entrambi corrispondevano ad un livello di razionalità di uomini di cortissimo raziocinio»¹³.

Quanto al presupposto su cui si fondava l'ordalia, questa era comune a tutte le Prove irrazionali, tipiche del periodo medievale¹⁴: la convinzione che la divinità avrebbe manifestato il proprio giudizio determinando una sorta di miracolo, esplicitato attraverso un comportamento anomalo degli elementi naturali. In definitiva, al fine di dirimere una controversia o per decidere dell'innocenza o della colpevolezza dell'accusato, si faceva appello all'intervento delle forze soprannaturali. La stessa Chiesa, soprattutto in ambito germanico, fece ricorso al sistema delle ordalie¹⁵, nell'esito delle quali la collettività era sollecitata a riconoscere – in forza della consistente componente scenica – una vera e propria manifestazione della volontà divina, determinando così una Prova di valore assoluto, incontrovertibile¹⁶.

12 A. GENTILI, *Retorica e teorie della Prova nel Processo civile*, in M. MANZIN - P. MORO (curr.), *Retorica*, 109.

13 Cfr. A. GIULIANI, *La Procedura: tra Logica, Etica ed Istituzioni*, in V. FERRARI (ed.), *Laws and Rights. Proceedings of the International Congress of Sociology of Law for the Ninth Centenary of the University of Bologna* (Bologna, 30 maggio - 3 giugno 1988), Coll. *Miscellanea*, n. 10, Milano, 1991, 150-151.

14 Sul punto si veda quanto argomentato da: R.C. VAN CAENENGENEM, *La Preuve dans le Droit du Moyen Âge occidental*, in SOCIÉTÉ JEAN BODIN POUR L'HISTOIRE COMPARATIVE DES INSTITUTIONS, *La Preuve. 2. Moyen Age et Temps modernes*, Coll. *Recueils de la Société Jean Bodin*, n. XVII, Bruxelles, 1965, 99-104.

15 Per quanto con una certa riluttanza; essa, infatti, «era contraria al *parvus ritus Iudiciorum* germanico, ossia al duello, al giuramento. Oltre che [...] alle *compositiones pecuniariae*» (E. CORTESE, *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma, 2000, 281).

16 La recezione della prassi pagana delle ordalie da parte della Chiesa comportò, mediante l'introdu-

Nelle fasi successive, che corrispondono ad una evoluzione delle forme di governo mediante l'espressione di un più elevato dominio della razionalità e della moralità, emerse la capacità di adattare il Diritto ai fatti, mediante l'utilizzazione delle tecniche della ragione collegate a quella dell'arte di apprendere il vero costituita dalla "Topica". Infatti «una tale età corrisponde al riconoscimento della funzione assiologica della ragione legata alla concezione classica dell'intelletto come *vis veri*»¹⁷.

2. IL CONCETTO DI "ORDINE" E LA CONOSCENZA NEL GIUDIZIO

Tuttavia il passaggio da queste forme primordiali di mera opzione acritica, dominio della irrazionalità, all'attuale concezione del Processo è segnata in modo peculiare da quella che Alessandro Giuliani ha definito la «costitutiva vocazione della procedura per la categoria dell'ordine»¹⁸. Ciò che l'illustre giurista intendeva ribadire è che «senza ordine¹⁹ non è possibile alcuna forma di conoscenza, perché l'ordine permette di ridurre il fenomeno della complessità selezionando informazioni rilevanti»²⁰.

In seguito, la transizione storica dapprima dal concetto di *Ordo iudiciarius* a quello di *Iudicium*, e, in un secondo momento, dal concetto di rapporto giuridico processuale a quello di *Processus*²¹, appare segnata dall'affermazione del dominio del contraddittorio, dove la difesa reciproca dei disputanti in condizioni di parità ed il suo rispetto relazionale da parte del terzo si costituisce in ogni atto e continuamente come contestazione e comunicazione, obbligando

zione di un complesso apparato liturgico, la presenza del clero quale garante del carattere religioso di tale mezzo di prova e la modifica della originaria nomenclatura, che da "ordalia" fu denominata "giudizio di Dio". Tale giudizio divenne prevalente su qualunque altro tipo di prova, equiparandone la relativa efficacia a quella riconosciuta alle Prove legali. Cfr. J. PH. LEVY, *L'evolution de la Preuve, des origines à nos jours*, in SOCIÉTÉ JEAN BODIN POUR L'HISTOIRE COMPARATIVE DES INSTITUTIONS, *La Preuve*, 10-14.

17 A. GIULIANI, *La Procedura*, 152.

18 *Ivi*, 138.

19 Più precisamente, offrendo un importante contributo alla teoria del giudizio di fatto nel Processo, Giuliani ribadì la distinzione strutturale tra un modello di Processo, definito come "ordine isonómico", contrapposto al c.d. "ordine asimmetrico": nel primo caso si rimanda alla pariteticità tra i rispettivi ruoli delle parti e del Giudice; al contrario, nell'antitetico ordine asimmetrico il Giudice, godendo di una condizione sopraelevata rispetto ad entrambe le parti, può supplire di fatto ai poteri di iniziativa probatoria, non essendo tenuto a render conto del proprio operato. In argomento si veda: A. GIULIANI, *Ordine isonómico ed ordine asimmetrico: "nuova Retorica" e teoria del Processo*, in *Sociologia e Diritto*, XIII (1986), n. 2-3, 81-83.

20 *Ibidem*.

21 Sul passaggio dall'*Ordo iudiciarius* al *Processus* si veda: N. PICARDI, "Processo civile (Diritto moderno)", in *Enciclopedia del Diritto*, XXXVI, Milano, 1978, 101.

tutti i partecipanti a ritrovare “proprio nel dialogo” un aspetto innegabile e, dunque, comune nella disputa di tesi confliggenti. Proprio il contraddittorio fonda la garanzia per una corretta conoscenza, offrendo al Giudice la possibilità di scelta tra due tesi argomentative su cui egli esercita il controllo, permettendo la divisione della conoscenza. Come dimostra la prassi forense in particolare attraverso il modello processuale canonico, soltanto quando diventa accertamento razionale e dialogico della verità, alla quale sono necessariamente chiamati a collaborare le parti e l’Organo giudicante²², il Processo manifesta pienamente la sua *essenza di verità* in continua ricerca e in continuo movimento: il discutere ma soprattutto il dialogare sono manifestazioni del cammino verso una obbligata mediazione giudiziale, la cui finalità pacificatrice è insita in questo stesso procedere e rivela il dinamismo che caratterizza il vero in senso originario.

Proprio dalla configurazione intrinseca di ciò che noi oggi definiamo “Processo”, quale procedimento, ovvero successione di atti contrassegnata dal contraddittorio, emerge l’effettiva operatività del discernimento – che si pone come momento costitutivo dell’*iter* epistemico caratterizzante ogni forma razionale di decisione – e di conseguenza la natura tipicamente circolare della conoscenza. Come a riguardo è stato precisato,

«se si parte dalla considerazione secondo cui la conoscenza è rappresentata da una sequenza *tipizzata* di atti e che la *tipizzazione* risponde a ragioni sostanziali intese a realizzare un bilanciamento tra interessi contrapposti (l’accertamento della verità non è l’unico valore in gioco; conta anche la giustizia) [...], il procedimento orienta l’*iter* di formazione della conoscenza che avviene nel Processo attraverso i filtri delle sue fisiologiche scansioni»²³.

Le diverse fasi processuali riflettono infatti differenti contesti al cui interno si forma (in modo diversificato) la conoscenza giudiziaria e in cui si realizzano segmenti di valutazioni, necessario presupposto di scelte significative, tutte variamente orientate alla decisione. La prima tra queste è il contesto della determinazione dell’oggetto del giudizio, che rappresenta il momento più distante dalla decisione ma anche quello più direttamente legato ad essa per la relativa ed imprescindibile incidenza. La fase dell’istruttoria corrisponde poi al contesto prettamente euristico del Processo. È la sede deputata al confronto delle parti e alla raccolta delle Prove rispetto al *thema probandum*. Si profila

22 In argomento si veda: M.J. ARROBA CONDE, *Diritto processuale canonico*, 6 ed., Roma, 2012, 76-78.

23 O. DI JOVINE, *Interpretazione, Retorica e Deontologia nel Processo penale*, in M. MANZIN - P. MORO (curr.), *Retorica*, 234.

così una selezione di dati che avviene in base ad una previa ipotesi iniziale, mentre la qualifica normativa fa emergere le capacità euristiche del Processo, che si declinano nella possibilità di reperire elementi di riscontro utili e necessari per la decisione. Infine la Sentenza di primo Grado corrisponde al contesto della decisione cui seguirà quello della giustificazione, che rappresenta il momento culminante e conclusivo della conoscenza, nel quale prevale l'*iter* valutativo del Giudice, diretto a render ragione delle scelte e dei criteri operativi attuati²⁴.

3. IL DISCERNIMENTO NELLA FASE DELLA *LITISCONTESTATIO*

Vediamo ora il primo punto. Fulcro decisivo per l'attività decisoria è la *litiscontestatio*, che costituisce una fase preliminare in cui la determinazione dei fatti costitutivi, precisati dalle parti nel contraddittorio, risulta indispensabile per pervenire alla riduzione della materia del contendere.

Nei Processi civili la contestazione della lite è l'iniziativa giudiziaria che si attua con la comunicazione, effettuata a colui che viene convenuto avanti a un terzo giudicante, dell'esistenza della controversia e della volontà di risolverla a mezzo di una istanza di parte che, in forme variamente prestabilite dall'Ordinamento, dà impulso al Processo²⁵. Svelando l'intrinseca parzialità di ogni pretesa, mediante la contestazione della lite la controversia prende corpo: le domande e le eccezioni delle parti ne definiscono la portata, limitando la trattazione e l'istruzione dei fatti costitutivi oppure impeditivi o estintivi, reciprocamente contestati dalle parti.

Nel Processo canonico la determinazione dell'oggetto del giudizio spetta unicamente all'Organo giudicante, sebbene i termini della controversia non possano essere stabiliti arbitrariamente in quanto è necessario che essi siano desunti dal contenuto del Libello, dalla risposta alla Citazione e dalle dichiarazioni orali rese alla presenza del Giudice. Questi, pur essendo vincolato ai fatti presentati nel Libello, non è tuttavia obbligato a mantenere l'esatta denominazione giuridica (*nomen Iuris*) proposta dalle parti nella *petitio iudicialis*²⁶. Pertanto la prima attività di valutazione e discernimento

24 Cfr. *ivi*, 234-235.

25 Sul punto, per l'Ordinamento italiano, si veda: C. PUNZI, *Il Processo civile. II. La fase di cognizione nella tutela dei diritti*, 2 ed., Torino, 2010, 50-67.

26 Per un approfondimento della questione, con relativi riferimenti bibliografici, sia consentito il rimando a: E. DI BERNARDO, *Il nomen Iuris tribuere da parte del Giudice nelle Cause di nullità matrimoniali*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, XIII (2011), 91-126.

giuridico viene necessariamente compiuta dall'Organo giudicante, il quale deve interpretare tutti i fatti addotti a sostegno della domanda individuando il loro effettivo peso giuridico, distinguendo i fatti irrilevanti ed eliminando le contraddizioni insite in istanze non correttamente formulate per inquadrarne la relativa configurazione giuridica ritenuta più adeguata nell'ambito di un determinato Capo di nullità. In forza del principio dispositivo, al Giudice canonico è vietato introdurre o aggiungere di propria iniziativa un Capo non presentato dalle parti se queste non hanno offerto una fattispecie di fondo che l'Organo giudicante è solo legittimato a qualificare. Dunque spetta al Giudice il compito di verificare che il Capo di nullità proposto nel Libello sia idoneo a costituire l'oggetto del giudizio, evitando di disporre formulazioni eccessivamente generiche, troppo ampie o troppo ristrette ed avendo cura di indicare in modo alternativo Capi tra loro incompatibili²⁷. Ciò anche al fine di evitare di precludere il successivo andamento della fase istruttoria. Inoltre proprio l'esplicita disposizione codiciale – secondo cui nelle Cause di nullità matrimoniale, oltre il *petitum* dovranno essere indicati anche i Capi per cui si impugna la invalidità del Matrimonio –, eliminando la genericità della formula del dubbio, ha decisamente rimarcato l'importante limite preclusivo in ordine alla eventuale discrezionalità dell'Organo giudicante – insita nella prassi – di sovvertire o ampliare la portata della *formula dubii* prima della *conclusio in Causa* o addirittura in sede di decisione della Causa, con conseguente grave violazione di un diritto naturale ed irrinunciabile: il diritto di difesa delle parti²⁸. Pertanto una volta che i termini della controversia siano stati stabiliti, questi non possono essere validamente mutati nel corso del Giudizio, se non con le garanzie postulate dal Canone 1514 e dall'Art. 136 della Istruzione *Dignitas Connubii*²⁹.

In definitiva, sia nel Processo civile che nel Processo canonico il Giudice non può pronunciarsi *extra vel ultra petita partium* senza violare il principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato.

La fase preliminare del Processo rappresenta dunque la fondamentale terapia per la complessità dei Giudizi. Il principio di selezione non solo corrisponde all'ordine logico di conoscenza dei fatti³⁰, ma rappresenta anche un

27 Cfr. M. HILBERT, *La contestazione della lite (Cann. 1513-1516, 1677)*, in *Forum*, IV (1993), n. 3, 71.

28 Sancito dal Can. 1620, n. 7 CIC.

29 Cfr. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Instructio servanda a Tribunalibus diocesanis et interdiocesanis in pertractandis Causis nullitatis Matrimonii: Dignitas Connubii*, in *Communicationes*, XXXVII (2005), 11-92.

30 Come ha ribadito Alessandro Giuliani, «l'idea dell'ordine della conoscenza, nella storia della Proce-

freno all'abuso del Processo. Inoltre sotto il profilo comparativo – ma anche quale aspetto essenziale della Teoria generale del Diritto – un elemento essenziale è rappresentato dal modo in cui i fatti pervengono nel Giudizio. Pertanto, come ribadiva Alessandro Giuliani, l'ordine di trattazione della questione di fatto rispetto alla questione di Diritto non è un mero accidente, ma configura l'alternativa tra il principio di concentrazione, tipico del Processo continentale, ed il principio di eliminazione, che invece impera nel Processo angloamericano. In quest'ultimo vi è una distinzione netta tra la fase dei *pleadings* e quella dell'*evidence* (*ordo quaestionum et ordo Probationum*). Tuttavia in virtù della mancata distinzione tra *quaestio Iuris* e *quaestio facti*, nella fase preliminare (detta dei *pleadings*) sotto il controllo del Master (cioè di un Giudice) le parti pervengono solo alla determinazione dei *materials facts* cioè alla succinta individuazione degli elementi costitutivi della fattispecie (*thema probandum*), delimitando l'area della rilevanza degli *evidential facts/facta probantia* (mezzi di prova con cui quei fatti devono essere provati) solo nella fase del dibattimento, tipicamente rimessa ad una Giuria, laddove persista ancora. Quindi il principio del *facts not evidence* svolge un ruolo decisivo nella fase dei *pleadings* all'interno di una logica tipicamente selettiva del materiale non pertinente. Inoltre la *Law of evidence* (la disciplina del Diritto probatorio), essendo costruita su un rigoroso sistema di *rules of exclusion* (regole di esclusione), comporta una «rigorosa delimitazione dell'area della rilevanza ad opera dei Giudici “professionali”»³¹ e risponde ad una logica eliminatória, ovvero riflette l'ideale sofisticato del carattere «selettivo, negativo e confutatorio della ricerca»³².

Nel Processo civile continentale, invece, l'eventuale confusione fra fatti costitutivi e fatti probatori incide sul diritto di difesa della controparte: essa finisce per introdurre surrettiziamente temi di prova, la cui rilevanza non è stata però verificata nel contraddittorio.

In definitiva: la determinazione dell'oggetto del giudizio stabilisce sia l'ambito entro il quale dovrà svolgersi la fase istruttoria della Causa, sia i limiti entro i quali dovrà esplicarsi la successiva fase decisoria, che permarrà ancorata ad un rigoroso punto di riferimento.

dura giudiziaria, riflette il perenne conflitto tra Retorica e Logica, tra ordine isonomico (*ordo iudiciarius*) ed ordine asimmetrico (*processus*): ad esso appare riconducibile l'antinomia tra il principio di eliminazione (o di selezione) ed il principio di concentrazione». A. GIULIANI, “Prova (Filosofia del Diritto)”, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXVII, Milano, 1988, 519.

31 A. GIULIANI, *Attualità*, 160.

32 A. GIULIANI, “Prova”, 525.

4. IL PRINCIPIO DI SELEZIONE DELLE INFORMAZIONI NELLA FASE ISTRUTTORIA DEL PROCESSO

La fase istruttoria, che è diretta ad acquisire i materiali utili per la soluzione della controversia, rappresenta il contesto strutturale che riflette, con maggiore intensità, la rilevanza delle scelte operative imposte ed improntate dalle finalità perseguite dai diversi modelli processuali (di *civil Law* o di *common Law*) mediante la decisione della lite; per questi motivi, al fine di evitare l'introduzione indiscriminata di qualsiasi informazione ipoteticamente rilevante ma non realmente funzionale allo scopo di uno specifico modello processuale, la disciplina dell'*Istruzione probatoria* si diversifica per alcuni aspetti decisivi: in virtù delle varie modalità di selezione preventiva delle informazioni – cioè delle Prove utilizzabili in vista della decisione – e per la regolamentazione dei modi e dei tempi della loro acquisizione nel rigoroso rispetto di un contraddittorio paritetico (cioè isonomico) tra le parti e tra queste ed il Giudice. Le Prove rappresentano strumenti di conoscenza finalizzate a consentire al Giudice di accertare i fatti che sottostanno alla richiesta. Riconoscere la sostanziale finalità euristica e conoscitiva della Prova permette di qualificare l'Istituto probatorio come mezzo di controllo razionale delle ipotesi formulate nel Processo che abbiano rilevanza ai fini della decisione³³. Ciò considerato, il Diritto delle Prove muta in relazione alla concezione del relativo modello di pertinenza e la propensione di alcuni modelli processuali a metabolizzare determinati incrementi di tipo conoscitivo rispetto ad altri o a prevenire errori mediante una conoscenza selettiva articolata con regole di esclusione probatoria è indubbiamente funzionale al tipo di scopo che si intende raggiungere con il Processo.

In questa prospettiva ciascun modello processuale dispone, in modo oggettivo, di specifici criteri che disciplinano la selezione preventiva delle Prove utilizzabili nel corso della fase istruttoria al fine dell'accertamento dei fatti controversi dedotti in giudizio e di Norme, presenti in ogni Ordinamento, dirette a regolare l'ammissibilità dei mezzi di prova; inoltre le stesse attività probatorie delle parti – congiunte ai relativi ed eventuali poteri probatori del Giudice – sono costantemente orientate a produrre determinate scelte, anch'esse direttamente connesse agli interessi da perseguire. Un ruolo a parte riveste la successiva attività di acquisizione effettiva dei mezzi di prova da parte dell'Organo giudicante, che, in qualità di Organo *super partes*, dovrà orientare la dinamica della recezione dei mezzi di prova realizzando scelte ritenute idonee, bilanciate e pertinenti a realizzare il fine del Processo.

33 Per uno studio approfondito sulla Prova si rimanda a: M. TARUFFO, *Studi sulla rilevanza della Prova*, Padova, 1970.

Analizziamo ora il primo punto. Secondo il principio di rilevanza³⁴, nel Processo devono ritenersi ammissibili tutte le Prove potenzialmente utili³⁵ per l'accertamento della verità dei fatti e per la definizione della controversia. Il principio in questione ha una funzione epistemica e pertanto attesta che nel Giudizio bisogna evitare di acquisire mezzi di prova che non siano idonei a fornire elementi di conoscenza utili per la decisione³⁶, con il conseguente rischio di perdere tempo, danaro ed energie³⁷. Nel primo caso si tratta di una serie di disposizioni che, nei sistemi di *common Law*, vengono precisamente designate con l'espressione "*Law of Evidence*". Tale locuzione racchiude in sé il generico criterio della rilevanza e le regole esclusive³⁸. Nella tradizione continentale il concetto di rilevanza oscilla tra quello della *ammissibilità* e quello della *concludenza* della Prova; la rilevanza viene concepita in termini positivi: è rilevante il fatto che è causa di un determinato effetto giuridico. Nella *Law of Evidence* la rilevanza viene intesa in termini negativi: non esistono criteri oggettivi, assoluti per determinare ciò che è rilevante. In definitiva vengono offerti dei criteri logici per evitare quelle vie della indagine che – attraverso una moltiplicazione delle questioni – potrebbero far deviare dalla questione principale. Di fatto una tendenza che configura uno dei tratti tipici dell'istruzione processuale dei sistemi di *common Law* è proprio una rigida limitazione del terreno di ricerca, espressa attraverso il controllo e le limitazioni

34 Il principio di rilevanza è ritenuto uno *standard* logico in virtù del quale gli unici mezzi di prova che devono essere ammessi e considerati dal Giudice sono quelli che hanno una connessione logica con i fatti controversi, in modo che, mediante essi, si possa stabilire una conclusione circa la verità di tali fatti. Cfr. M. TARUFFO, *La Prueba*, Coll. *Filosofía e Derecho*, Madrid, 2008, 38; J.H. WIGMORE, *A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law*, I, (P. TILLERS, cur.) 3 ed. rev., Boston - Toronto, 1983, 18.

Il principio della rilevanza risulta espressamente indicato nella *Rule 401* della *Federal Rules of Evidence* (= *FRE*) statunitensi, secondo cui: «*Evidence is relevant if: (a) it has any tendency to make a fact more or less probable than it would be without the evidence; and (b) the fact is of consequence in determining the action*» (U.S.A. SUPREME COURT, *Federal Rules of Evidence*, Rule 401 – *Test for Relevant Evidence*, in URL: < <http://www.uscourts.gov/file/18068> >, al 10/10/2015).

Nella *Rule 402 FRE* si stabilisce la corrispondenza tra il principio di rilevanza e l'ammissibilità delle Prove. «*Relevant evidence is admissible unless any of the following provides otherwise: the United States Constitution; a Federal Statute; these rules; or other rules prescribed by the Supreme Court. Irrelevant evidence is not admissible*» (U.S.A. SUPREME COURT, *Federal Rules of Evidence*, Rule 402 – *General Admissibility of Relevant Evidence*, in URL: < <http://www.uscourts.gov/file/18068> >, al 10/10/2015).

35 Bentham ha formulato la teoria che si fonda sul principio di non-inclusione, in base al quale si ritiene che nel Giudizio debba essere ammessa ogni Prova, eccetto nell'ipotesi in cui l'acquisizione di essa determini una "vessazione preponderante", ovvero una spesa eccessiva o una eccessiva dilazione dei tempi processuali: «*In regard to Evidence, admission, non-exclusion is the general rule. Evidence is the basis of justice: exclude evidence you exclude justice*» (J. BENTHAM, *Rationale of Judicial Evidence, Specially Applied to English Practice*, V, London, 1827, 1).

36 Cfr. M. TARUFFO, *La prueba*, 39.

37 Cfr. P. COMOGLIO, *Il principio di economia processuale*, I, Padova, 1980, 198.

38 Definite, nel lessico angloamericano, *exclusionary rules*.

concernenti l'uso delle Prove, che si manifesta nella selezione preventiva e nella tassativa esclusione di alcune di esse.

5. LE NORME ESCLUSORIE

Il criterio prettamente logico della rilevanza³⁹ non è, tuttavia, l'unico parametro preliminare che il Giudice è tenuto ad applicare⁴⁰ nella scelta degli strumenti di indagine. Tutti i sistemi processuali sono infatti dotati di specifiche Norme volte ad escludere l'ammissione di determinati mezzi di prova: sono disposizioni che precludono ad una Prova, di per sé rilevante, di essere giuridicamente ammessa⁴¹ per la fase istruttoria del caso dedotto in Giudizio⁴². A differenza dei sistemi di *common Law*, in cui prevale il principio della rilevanza logica, nei sistemi processuali di *civil Law* (cui appartiene anche l'Ordinamento canonico), le regole previste per l'ammissione giuridica delle Prove costituiscono il criterio reale per ammetterle in Giudizio. Distinguendo due categorie di Norme, nella prima possono riconoscersi regole aventi una presunta funzione epistemica, per la loro effettiva attitudine a favorire il corretto accertamento dei fatti; nella seconda si possono includere le Norme esclusive, volte a limitare o ad impedire l'ammissione di Prove di per sé rilevanti, che tuttavia tutelano interessi o valori apprezzabili⁴³.

39 Si tratta di un criterio preliminare selettivo che non deve essere confuso con il valore probatorio del mezzo di prova, che sarà stabilito solo nella fase decisoria. Cfr. J.H. WIGMORE, *A Treatise*, 1030.

40 Nel Processo nordamericano, «la *Law of Evidence* è applicata soprattutto dal Giudice del Processo di primo Grado, che risponde ai tentativi di una parte di presentare mezzi di prova e ai tentativi dell'altra parte di impedirne l'ammissione. In secondo luogo essa è applicata dalla Corte di Appello, che stabilisce se le decisioni del Giudice circa l'ammissione o l'esclusione delle Prove erano errate e, in questo caso, se ne sono derivate conseguenze rilevanti. Infine le regole di prova rappresentano i criteri di riferimento per gli Avvocati nella presentazione delle Prove. Quindi la *Law of Evidence* nordamericana può essere considerata come la base di un dialogo tra Giudici e Avvocati a proposito delle Prove che possono essere presentate alle Giurie» (G.C. HAZARD - M. TARUFFO, *La giustizia civile negli Stati Uniti*, Bologna, 1993, 156).

41 Per cui «tra rilevanza ed ammissibilità della Prova esiste dunque un chiaro rapporto tra regola ed eccezione: la regola è che ogni Prova rilevante è per ciò stesso ammissibile; l'eccezione è determinata dalla presenza di Norme che dichiarano inammissibile una certa Prova benché essa sia rilevante». (M. TARUFFO, *Aspetti processuali della Prova. I. Fatti e Prove*, in M. TARUFFO [cur.], *La Prova nel Processo civile*, Coll. *Trattato di Diritto civile e commerciale*, [già diretta da A. CICU - M. MESSINEO - L. MENGONI, cont. P. SCHLESINGER] XIV, Milano, 2012, 70).

42 «La regola fondamentale è quella che va applicata con priorità logica, è quella che fa discendere l'ammissibilità di una Prova dalla sua rilevanza; le eccezioni a questa regola sono costituite dalle Norme che prevedono l'inammissibilità di Prove rilevanti». M. TARUFFO, *La semplice verità. Il Giudice e la ricostruzione dei fatti*, Roma - Bari, 2009, 145.

43 Tuttavia non mancano alcuni Ordinamenti di *civil Law* in cui sussiste una preclusione in merito all'ammissione di Prove non rilevanti. A titolo esemplificativo, per la Francia si veda: A.M. HONORÉ, *The Primacy of Oral Evidence, in Crime, Proof and Punishment. Essays in Memory of Rupert Cross*,

Il primo gruppo di Norme, caratterizzate da un contenuto variabile in ogni Ordinamento processuale, è presente nei sistemi di *common Law* (ed, in particolare, in quello statunitense), ma anche nei sistemi di *civil Law*. Invece nella tradizione angloamericana, le regole esclusive tendono a soddisfare esigenze processuali connesse alla corretta formulazione del giudizio di fatto e sono state inizialmente concepite con l'obiettivo specifico di evitare che il Giudice (la Giuria nei Processi di *common Law*) potesse incorrere in eventuali errori di valutazione sui fatti o potesse essere tratto in inganno sul valore probatorio della Prova stessa, soprattutto nei casi più difficili⁴⁴. Tale preclusione è fondata sul paventato rischio di sopravvalutazione da parte dell'Organo giudicante, oppure sul timore che taluni mezzi di prova possano provocare una vera e propria alterazione della decisione giudiziale, fuorviandone gli esiti. In definitiva, la prospettiva *adversarial* tende, attraverso regole di esclusione, ad evitare errori di metodo e la funzione tipica di queste disposizioni è quella di incitare le parti ed i loro Avvocati a mettere a disposizione del Giudice le fonti di informazioni ritenute migliori e più attendibili. Una delle Norme tipicamente caratterizzanti il sistema angloamericano – ora eliminata – era la c.d. *Hearsay Rule*⁴⁵ e la testimonianza *de relato*⁴⁶; quest'ultima è ammessa in alcuni Ordinamenti di *civil Law*, seppure in modo prudente.

Una tipologia di queste Norme esclusive è prevista anche negli Ordinamenti continentali, nei quali è preclusa la possibilità di provare i contratti mediante la Prova testimoniale, stabilendo la preferenza del documento scritto⁴⁷. Riguardo alle Prove documentali, in alcuni Ordinamenti di *common Law* una simile regola di esclusione è definita “*Rule of Preference*”: pur ritenendo ammissibile ogni tipo di prova, per eludere il pericolo di frode o di abusi,

(C. TAPPER, ed.) Oxford (UK), 1981, 172; 185. Per la Germania si veda: M. ALSBERG - K.H. NÜSE - K. MEYER, *Der Beweinsantrag im Strafprozess*, 5 ed., Köln, 1983.

Questa interessante classificazione è stata adottata da: M. TARUFFO, *La semplice*, 145.

44 Esempi di queste regole esclusive si rinvengono anche negli Ordinamenti di *civil Law*: «*por ejemplo, las Normas que exigen la prueba escrita de un contrato pueden entenderse como dirigidas a evitar problemas concernientes a la valoración de las Pruebas orales de se contrato; las reglas que impiden que se interrogue como testigos a las partes reales o potenciales puede ser interpretadas como reglas cuyo objetivo es evitar dificultades en la determinación del valor probatorio de este tipo de medios de prueba*» (M. TARUFFO, *La prueba*, 50).

45 Essa è ancora vigente nella *Law of Evidence* dell'Ordinamento federale statunitense per la sopravvivenza della Giuria e, a seguito dell'involuzione di tale Organo giudicante, è stata eliminata dalla giustizia civile inglese mediante il *Civil Act* del 1995 (cfr. UNITED KINGDOM, *Civil Evidence Act 1995*, in URL: < <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/38/contents> >, al 10/10/2015). Tale disposizione, piuttosto complessa, è diretta a evitare che nel corso della fase istruttoria vengano ammesse Prove “*de audito*”, ovvero di seconda mano.

46 Si veda a riguardo: N. ANDREWS, *English Civil Procedure. Fundamentals of News Civil Justice System*, Oxford, 2003 (reprinted, 2010), 725.

47 Come in Francia, in Belgio ed in l'Italia.

la c.d. *Best Evidence Rule*⁴⁸, intesa come “Prova migliore”, è finalizzata ad incrementare o preferire l’utilizzo della Prova documentale per il maggior grado di attendibilità ad essa riconosciuta⁴⁹. Di grande rilievo nel passato, essa ha lentamente perso la sua efficacia sia nell’Ordinamento federale statunitense sia in Inghilterra⁵⁰, dove si ammette l’uso di Prove secondarie. Infine un ulteriore criterio selettivo consiste nei motivi di economia processuale, i quali giustificano la necessità di evitare di prendere in considerazione Prove la cui ammissione comporterebbe una evidente perdita di tempo o altri inconvenienti, con conseguente incidenza negativa sull’efficienza del Processo. Si tratta di Prove superflue ai fini dell’accertamento dei fatti, o semplicemente cumulative, perché non apportano elementi rilevanti per una diversa ricostruzione dei fatti⁵¹. In tali casi spetta al Giudice valutare l’incremento conoscitivo che potrebbe essere ipoteticamente acquisito con l’ammissione della Prova e l’entità degli altri aspetti summenzionati⁵². Ricordiamo come esempio la Rule 403 delle *Federal Rules of Evidence*⁵³, che conferiscono al Giudice poteri discrezionali di valutazione in merito all’effettivo vantaggio ipoteticamente acquisibile, ed alcuni Ordinamenti di *civil Law*, come in quello italiano, che prevede la facoltà del Giudice di escludere l’assunzione di Prove già ammesse quando siano considerate superflue in relazione a quelle già acquisite in Giudizio⁵⁴.

Nella classificazione delle Norme esclusive che si ritiene non perseguano immediate finalità epistemiche, una particolare importanza rivestono anche i “privilegi” o le “immunità”. Si tratta di una pluralità di Norme presenti sia nei sistemi probatori di *common Law* che di *civil Law*, le quali, proteggendo la segretezza di dati e comunicazioni, mira ad escludere l’ammissione in giudizio di Prove rilevanti, quali la testimonianza.

48 Per uno studio specifico su questa regola, che si ritiene tuttora sussistente nella *Law of Evidence* statunitense si veda: F. FERRARI, *La “Prova migliore”. Una ricerca di Diritto comparato*, Milano, 2004.

49 Cfr. U.S.A. SUPREME COURT, *Federal Rules of Evidence*, Rule 1002 – *Requirement of the Original*, in URL: < <http://www.uscourts.gov/file/18068> > (al 10/10/2015), che richiede la produzione di un documento originale ma solo in via preferenziale.

50 Cfr. N. ANDREWS, *English*, 726.

51 «Il criterio in questione va tuttavia interpretato in modo epistemicamente corretto: è chiaro infatti che una Prova che verta sullo stesso fatto che è stato oggetto di altre Prove, ma che mira a contrastare ciò che da queste Prove è risultato, o mira a fornire elementi per una diversa ricostruzione di quel fatto, non è affatto superflua o ridondante e quindi non può essere considerata inutile» M. TARUFFO, *La semplice verità*, 143.

52 *Ivi*, 72.

53 Cfr. U.S.A. SUPREME COURT, *Federal Rules of Evidence*, Rule 403 – *Excluding Relevant Evidence for Prejudice, Confusion, Waste o Time, or Other Reasons*, in URL: < <http://www.uscourts.gov/file/18068> > (al 10/10/2015).

54 Cfr. Art. 209 del Codice di Procedura civile italiano, che consente al Giudice di escludere l’assunzione di Prove già ammesse quando le ritenga superflue.

Un peculiare filtro selettivo concernente la fase istruttoria riguarda l'ammissibilità delle Prove c.d. atipiche⁵⁵ e di quelle qualificate come "illecite". Il negato accesso – in alcuni Ordinamenti – ai mezzi di prova non espressamente regolati da Norme specifiche risulta sostanzialmente motivato dalla tassatività delle Prove già contemplate dal sistema probatorio⁵⁶. In realtà, in molti sistemi processuali sono ammesse Prove non esplicitamente regolate dal Diritto, mentre in altri l'elenco delle Prove è così ampio che in definitiva si può ritenere ammesso qualunque mezzo di prova⁵⁷. Al contrario, l'impiego di Prove illecite – formatesi fuori dal Giudizio (precostituite) o acquisite in Giudizio con mezzi illegali o penalmente illeciti – è generalmente escluso in numerosi Ordinamenti, che, per motivi di carattere etico, bandiscono queste Prove dall'accertamento dei fatti del Processo civile.

La raffigurata articolazione del criterio di rilevanza e delle Norme esclusionarie nei modelli processuali di *common Law* permette di evidenziare, con estrema chiarezza, la portata della configurazione del Processo quale *struttura di discernimento*. Se consideriamo l'Istruttoria canonica, il principio della libera raccolta, che si traduce nella proponibilità «assoluta e illimitata»⁵⁸ di mezzi di prova di qualunque genere, ci si rende conto che l'ampiezza prospettica di questa espressione trova il suo fondamento nella necessità di non restringere indebitamente l'eventuale apporto contributivo dei materiali conoscitivi per garantire il fine superiore dell'accertamento della verità. Ma valori altrettanto cogenti impongono di delimitare l'ambito effettivo dell'ammissione da parte del Giudice⁵⁹ disponendo che si effettui un discernimento, cioè una previa selezione delle Prove mediante il duplice riscontro dell'utilità e della liceità per la Causa, secondo quanto stabilito dal Can. 1527 *CIC*.

- Il primo criterio risponde ad esigenze di mera economia processuale, che impone di razionalizzare l'acquisizione delle Prove, sia preferendo quelle

55 Un quadro generale delle Prove atipiche è offerto da: G. RICCI, *Le Prove atipiche*, Milano, 1999. Si veda anche: M.C. VANZ, *La circolazione della Prova nei Processi civili*, Milano, 2008, 35 ss; 239 ss.

56 Alcuni autori sono contrari alla loro ammissione. Tra questi si veda: A. CARRATTA, *Prova e convincimento del Giudice nel Processo civile*, in *Rivista di Diritto Processuale*, LXVII (2003), n. 1, 52.

57 Come il caso delle Prove scritte, che in Italia e Francia e Germania includono tutti i tipi di scritti e, di conseguenza, anche i documenti extragiudiziali atipici. Per l'Italia si veda: M. TARUFFO, *Aspetti processuali della Prova. I. Fatti e Prove*, in M. TARUFFO (cur.), *La Prova*, 72-75.

58 «Non esistono limiti derivanti dal tipo di Causa, né dall'elenco codiciale, né dalle Norme di Legge sui requisiti di ogni Prova. Possono quindi essere proposte tutte le specie di Prove, giudiziali o extragiudiziali, tipiche o atipiche, con garanzie per la Prova piena oppure imperfette, quali semplici ammenicoli. Ciò significa che la proponibilità è assoluta e illimitata». M.J. ARROBA CONDE, *Diritto*, 421-422.

59 È necessario distinguere tra produzione ed ammissione della Prova.

ritenute realmente necessarie e di più rapida realizzazione, sia evitando che l'esigenza di completezza nell'ammissione dei dati conoscitivi sia pregiudicata da motivi di carattere economico o di celerità processuale⁶⁰. In tale ottica devono ritenersi esclusi anche i mezzi di prova cumulativi o ridondanti.

- Il secondo criterio risulta peculiare e di difficile qualificazione preliminare. A differenza di quanto stabilito in altri Ordinamenti processuali, il parametro della liceità, che riguarda più propriamente l'ammissione, attiene unicamente al caso in cui il contenuto della Prova e i modi di acquisizione di essa⁶¹ risultino confliggenti con valori attinenti la persona e la sua dignità umana⁶², con esplicita esclusione di «presunte illiceità derivanti dal conflitto tra il diritto alla Prova e altri diritti soggettivi come la proprietà o la *privacy*»⁶³. Nonostante sia piuttosto complesso stabilire l'origine precisa che renda una Prova non lecita, si deve ritenere che l'illiceità determini la lesione del bene fisico o spirituale della persona; tale paventato rischio implica, in capo al Giudice, il divieto di procedere alla raccolta di mezzi di prova di questo tipo. Oltre il divieto di ammettere Prove sotto segreto nelle Cause matrimoniali (Art. 157 §2 DC)⁶⁴, anche il sistema probatorio canonico riconosce una serie di Norme esclusive volte ad impedire l'ammissione di Prove rilevanti. Tra queste si annoverano le dichiarazioni e le testimonianze in cui vi sia l'eventualità di infrangere il segreto sacramentale, tutelato in modo assoluto, e la tutela del segreto professionale.
- A differenza dei sistemi di *common Law*, non esiste alcuna specifica disposizione che in via preliminare precluda l'ammissibilità della testimonianza *de relato*, al solo scopo di preservare l'Organo giudicante da eventuali successivi errori di valutazione di tale mezzo di prova. La

60 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Prova e difesa nel Processo di nullità del Matrimonio. Temi controversi*, Coll. *Pro manuscripto*, Lugano, 2008, 33.

61 L'Art. 157, 1 dell'Istruzione "*Dignitas Connubii*" per le Cause di nullità matrimoniale stabilisce che l'illiceità delle Prove possa riferirsi anche al modo di acquisizione di esse, senza riferire la fonte dell'eventuale illiceità.

62 Al contrario, non può dirsi «attinente alla liceità della Prova il preteso contrasto con il diritto all'intimità e alla buona fama di cui al Can. 220, essendo tali beni protetti contro eventuali aggressioni illegittime; il Processo è un'attività inerente il bene pubblico, *ex natura rei* quindi legittima, sicché non è ipotizzabile che la sua dinamica probatoria comporti violazioni illegittime». (M.J. ARROBA CONDE, *Prova*, 36).

63 M.J. ARROBA CONDE, *Funzione veritativa delle Norme sulla Prova*, in G. DALLA TORRE - C. GULLO - G. BONI (curr.), *Veritas non auctoritas facit Legem*. Studi di Diritto matrimoniale in onore di P.A. Bonnet, Coll. *Studi giuridici*, n. XCIX, Città del Vaticano, 2012, 79. Di diversa opinione A. INGOLLIA, *L'inammissibilità delle Prove illecite (Art. 157 "Dignitas Connubii")*, in J.E. VILLA AVILA - C. GNAZI (curr.), *Matrimonium et Ius*, Coll. *Studi Giuridici*, n. LXIX, Città del Vaticano, 2006, 389-402.

64 Prove eventualmente prodotte a scopo dilatorio (cfr. Can. 1553 CIC, Art. 157 §3 DC).

ratio di questa assenza è motivata in primo luogo dalla fiducia nutrita nei confronti del Giudice, ritenuto un esperto nell'accertamento dei fatti e nell'applicazione della Legge⁶⁵. In secondo luogo è determinata dall'inquadramento della questione nella successiva fase della valutazione, in cui il vincolo dei criteri legali previsti per l'assegnazione del valore probatorio alla testimonianza allontana il rischio di arbitrarietà o distorsione nella valutazione.

In definitiva, i criteri che presiedono la selezione preventiva delle Prove utilizzabili nella fase istruttoria, rappresentano elementi in grado di manifestare compiutamente le istanze epistemiche che si realizzano nel Processo. In tale prospettiva si evince la peculiarità del modello processuale canonico, che fruendo dell'ampiezza di accesso razionale ai materiali informativi, non solo si differenzia in modo decisivo rispetto ai modelli di *common Law* ma anche nei confronti dei modelli di *civil Law*, a motivo dell'imprescindibile funzionalità intrinseca del Diritto delle Prove alla scoperta della verità.

6. LE ISTANZE DI DISCERNIMENTO TRA FASE PRELIMINARE E DIBATTIMENTO

Riprendendo l'ottica comparatistica, in merito alla sequenza strutturale dell'Istruzione probatoria, vi sono ulteriori sostanziali differenze tra modelli processuali di *common Law* e modelli processuali di *civil Law* che evidenziano la dinamica delle fasi della conoscenza giudiziaria che si realizza nel Processo. Mentre nei sistemi di *civil Law* spesso non vi è una vera distinzione tra fase preliminare e dibattimento ed esiste così la tendenza a distinguere una fase dedicata alla preparazione della Causa⁶⁶ ed una fase di istruzione (nella quale vengono assunte le Prove ed in seguito la Causa viene decisa), nei modelli processuali angloamericani, si ha una distinzione tra una fase predibattimentale e il vero e proprio dibattimento, rispettivamente denominati *pre-trial* e *trial*⁶⁷. Sebbene attualmente le Cause giungano raramente alla fase del dibattimento vero e proprio e nonostante il declino dell'utilizzo della Giuria per le Cause civili soprattutto in Inghilterra, la fase predibattimentale è caratterizzata dalla *discovery*

65 Nel sistema di *civil Law* il Giudice è ritenuto un esperto nell'accertamento dei fatti e nell'applicazione della Legge. Al contrario, nel sistema nordamericano la valutazione delle Prove non implica alcuna speciale preparazione tecnica; nei Processi con Giuria le Prove sono valutate da persone che non conoscono il Diritto. Cfr. G.C. HAZARD - M. TARUFFO, *La giustizia*, 94-95.

66 Modificazione degli atti introduttivi, risoluzione di questioni preliminari, tentativi di conciliazione, serie di preclusioni.

67 Cfr. M. TARUFFO, *Aspetti*, 36.

(*disclosure*)⁶⁸, che, quale stadio centrale di essa, è sostanzialmente finalizzata a consentire a ciascuno dei litiganti di conoscere anticipatamente le Prove di cui l'avversario dispone⁶⁹, assicurando ad entrambi la possibilità di prepararsi nel modo migliore in vista del *Trial*⁷⁰, mediante una selezione accurata dei mezzi di prova⁷¹. Particolarmente tipica del Processo statunitense è l'autonomia, in larga misura incontrollata, che gli Avvocati hanno nello svolgimento della *discovery* preliminare sulle Prove. Ciò che è opportuno evidenziare è che nel sistema nordamericano gli Avvocati formulano le rispettive impostazioni giuridiche della controversia e il Giudice si limita a scegliere tra esse.

A ben vedere, come è stato acutamente sostenuto, la storia del Processo angloamericano – articolato in due fasi, ovvero nella struttura del *Trial by Jury and Judge* e collegato alla distinzione dei ruoli tra *Judices et Iurati* –,

«è stato fondamentale fattore di sopravvivenza delle tecniche di una razionalità dialettica (selettiva, giustificatrice, confutatoria), peculiare dell'*Ordo iudicarius*

68 “*Disclosure*” è il termine con cui di recente in Inghilterra è stata sostituita l’espressione “*discovery*”. Come è stato precisato: «*The term disclosure is an omnibus term, which covers both: disclosure, i.e. disclosing to another party to litigation to existence of relevant documentary evidence that is or has been in your control; and the process of inspection, i.e. providing that evidence, or such of the evidence that remains extant and in your direct or direct control to the other party. Documentary evidence can be both disclosed and yet not subject to inspection as part of the overall disclosure process: Inspection can be denied for instance if it is subject to legal professional privilege or other recognized privileges or immunities from disclosure*». J. SORABJI, *Fact-Finding in Tort Litigation: Discovery, Disclosure, Proof Taking*, in *International Journal of Procedural Law*, III (2013), n. 2, 304, nt. 25.

69 La dottrina ha da tempo evidenziato che la *discovery*, avendo ad oggetto l’obbligo delle parti di scambiare tutto il materiale istruttorio, favorevole o sfavorevole in loro possesso, costituisce un efficace mezzo per raggiungere una ricostruzione veritiera di fatti. Cfr. W.D. BRAZIL, *The Adversary Character of Civil Discovery: A Critique and Proposal for Change*, in *Vanderbilt Law Review*, XXXI (1978), n. 6, 1298. Della stessa opinione è Zuckerman, secondo cui «[...] it should be stressed that the modern English procedure, disclosure is but one component of what has come to be known as the “cards on the table approach”. [...] Access to relevant documentary material promotes equality of arms and contributes to the ascertainment of truth in a number of ways» (A. ZUCKERMAN, *Zuckerman on Civil Procedure. Principles of Practice*, 3 ed., London, 2013, 718-719). In Inghilterra i limiti della *disclosure* ricomprendono tutte le Prove, con l’esclusione delle testimoniali, rispetto alle quali non vi sono strumenti di conoscenza preliminare. Come sostiene Andrews: «*‘Disclosure’ is used in the CPR, as the synonym for ‘disclosure’, that is, documentary disclosure. But ‘disclosure’ has a more general procedural connotation*». N. ANDREWS, *English*, 595. Nell’ordinamento federale degli Stati Uniti la *discovery* si estende a qualunque mezzo di prova, inclusa la testimonianza delle parti e dei testi. Cfr. M. TARUFFO, “Diritto processuale civile dei Paesi anglosassoni”, in *Digesto delle Discipline privatistiche. Sezione civile*, VI, Torino, 1990, 354-355. Tuttavia la *discovery* inglese e quella nordamericana si distinguono con riferimento all’oggetto, alla funzione ed anche alla disciplina normativa, non escluso le riforme che l’hanno investita. Cfr. M. TARUFFO, “Diritto processuale”, 358.

70 Così da evitare o ridurre la c.d. “*surprise at Trial*”.

71 Per un breve quadro storico della *discovery* si veda: F. CORSINI, *Le proposte di “privatizzazione” dell’attività istruttorie alla luce delle recenti vicende della discovery anglosassone*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, LVI (2002), 1275, nt. 7. Cenni sull’articolazione della *discovery* in tutti i paesi di *common Law* sono espressi da: P. MATTHEWS - H.M. MALEK, *Disclosure*, London, 2001, 10 ss.

dei modelli processuali di *common Law*. Il momento istituzionale legato alla distinzione dei ruoli (tra *Judges* per la fase preliminare e *Juorors* per il dibattimento) ha trovato i suoi risvolti logici nella divisione della conoscenza. Infatti il convincimento del *Jury* sarebbe risultato irrazionale se non avesse trovato compensazione nella rigorosa eliminazione dell'area rilevante ad opera dei Giudici professionali (i Giudici della fase preliminare) sulla base di una logica della rilevanza in termini di regole di esclusione»⁷².

Nonostante l'abbandono della Giuria nel Processo civile, l'idea di una Procedura giudiziaria corretta e dipendente dai principi di una logica di chiarificazione, di selezione e di eliminazione non è stata superata.

Per quel che riguarda al contrario i modelli processuali di *civil Law*, in essi, così come nel Processo canonico, la fase istruttoria è divisa da quella dibattimentale e la necessità di un'adeguata valutazione delle Prove in sede decisoria impone una stretta correlazione con le tecniche adottate per la acquisizione circostanziata dei dati conoscitivi necessari per la decisione della Causa: per questi motivi l'Istruttoria canonica risponde a precisi e selettivi criteri di razionalità, imponendo che l'Organo deputato alla raccolta delle Prove sia dotato di una preparazione professionale conforme alla funzionalità dell'Istruzione probatoria ed adeguata all'oggetto specifico della Causa⁷³. Sebbene dopo la *conclusio in Causa* si verifichi la preclusione a produrre nuove Prove, la Legge ammette una deroga a tale effetto, principalmente motivata dalla necessità di evitare che la mancata assunzione di alcuni mezzi di prova possa provocare una Sentenza ingiusta. Questa preoccupazione circa l'eventuale ingiustizia della Sentenza è alla base del principio che giustifica l'eventuale supplenza di fatto del Giudice nell'acquisizione dei mezzi di prova in caso di negligenza delle parti⁷⁴: una misura rimessa alla discrezionalità dell'Organo giudicante, il quale potrà farvi ricorso dopo aver preventivamente valutato non solo la gravità della presunta ingiustizia ma anche dopo aver escluso il rischio di produrre, attraverso peculiari modalità del suo intervento, indebite asimmetrie nella struttura isonomica di un Processo tipicamente dispositivo.

72 A. GIULIANI, *Attualità del Processo civile inglese. Note di Diritto straniero e comparato*, in *Rivista di Diritto Processuale*, XLVI (1991), II serie, 160.

73 Cfr. A. FULIGNI RITZU, *L'Istruttoria nelle Cause matrimoniali: "vox viva" ed i munera del Giudice istruttore*, in *Monitor Ecclesiasticus*, CXXII (1997), 252; E. DI BERNARDO, *Accertamento razionale dei fatti nella fase probatoria*, Roma, 2002, 37-38.

74 Disciplinata dal Can. 1452 *CIC*. Sui poteri del Giudice canonico di acquisire le Prove *ex Officio* si veda anche quanto argomentato da: M.J. ARROBA CONDE, *Conoscenza e giudizio nella Chiesa*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012, 300-301.

Infine intervenendo nel Processo, le parti (ed in modo particolare i loro Patroni) orientano le loro iniziative ed attività processuali utilizzando strumentalmente la Prova in relazione agli obiettivi sottesi al relativo modello processuale di riferimento, conseguendo così esiti diversi a seconda che l'Istruzione sia diretta alla effettiva conoscenza dei fatti che hanno determinato la controversia o che si tratti di una attività esclusivamente orientata alla migliore soluzione del conflitto. In tale prospettiva opera in senso diverso la valutazione preventiva delle successive scelte relative all'utilizzo più o meno epistemico-veritativo della Prova o quelle dirette a far prevalere modalità retoriche persuasive nei confronti dell'Organo giudicante⁷⁵.

In definitiva se si persegue a tutti i costi l'obbiettivo della vittoria nell'agone giudiziale si utilizzeranno modalità strategiche capaci di neutralizzare l'avversario (così come avviene nella *cross examination* dell'*adversary system of litigation*); al contrario l'obbligo della ricerca della verità fra i contendenti, che implica la partecipazione dell'Avvocato fra i contendenti, potrà imporre ai difensori delle parti di scegliere tecniche difensive di tale entità etica da assicurare un atteggiamento diretto ad incrementare il dialogo giudiziale tra le parti stesse e l'Organo giudicante⁷⁶. Come è stato sostenuto al riguardo:

«l'Avvocato» dice bene qualora organizzi la propria azione in modo tale da conseguire una vittoria in esito all'agone giudiziale. In ciò egli è simile a un generale che disponga le proprie forze secondo obiettivi strategici e con modalità tattiche capaci di assicurargli la neutralizzazione dell'avversario. Tuttavia la situazione processuale è ben diversa dallo schieramento in campo di partiti opposti: essa è regolata e diretta da Norme positive (ciò che non sempre avviene nei conflitti armati), ma, soprattutto, è decisa da un arbitro *super partes*. La sua struttura, cioè, è triadica e non duale; dialettica e non meramente conflittuale. Vale dunque piuttosto la seconda ipotesi, quella centrata sul Giudice «mediatore logico» fra i contendenti, che implica la partecipazione dell'Avvocato [...] alla ricerca della «verità istantanea» condotta dal Giudice. Se è così, allora il suo «dire bene» non

75 Sul punto sia consentito il rimando a: E. DI BERNARDO, *Il ruolo della Logica nel contesto probatorio dell'accertamento dei fatti nel Processo canonico*, in G. BASTI - P. GHERRI (edd.), *Logica e Diritto. Tra argomentazione e scoperta*. Atti della Giornata Canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2011, 315-319. Si veda anche: M. MANZIN, *Avvocati custodi del Processo. Alle radici della Deontologia forense*, in M. MANZIN - P. MORO (curr.), *Retorica*, 8.

76 «Ogni atto giuridico presuppone la necessaria interazione degli Avvocati e del Giudice, e si mostra nel suo stesso proporsi come manifestazione di una condotta inevitabilmente relazionale, giacché la disputa forense rappresenta un contrastato percorso compiuto da tutti i soggetti che vi possono e vi debbono partecipare: sicché la formazione del giudizio non è né una meta né tantomeno un arresto definitivo, ma custodisce un mistero che trascende le opposte pretese delle parti e la stessa volontà del Giudice, chiamato ad amministrare l'incontro delle contestazioni reciproche in un sentiero dialogico comune». P. MORO, *Vir bonus dicendi Peritus. L'etica dell'Avvocato di valore*, in M. MANZIN - P. MORO [curr.], *Retorica*, 28.

dipende in via esclusiva dal volume di fuoco e della manovra di fuoco che egli è in grado di realizzare in favore del suo patrocinato; dipende invece dalla misura in cui egli assicura al dialogo giudiziale elementi che possano cioè validamente concorrere a determinare la verità processuale»⁷⁷.

Infine anche la disciplina dell'onere della Prova, diversamente regolamentata nei vari modelli processuali, mostra come l'indirizzo recepito dal Processo canonico risponda ad un valido criterio che, rimettendo la ripartizione degli oneri probatori in capo all'Organo giudicante e disponendone una speciale comprensione in vista dell'istanza epistemica della scoperta della verità, funge da principio di corretta selezione e razionale bilanciamento delle istanze probatorie da parte del Giudice in vista di una giusta decisione.

7. DISCERNIMENTO ED ATTIVITÀ VALUTATIVA DEL GIUDICE

In conclusione, le capacità epistemiche del Processo nella fase istruttoria si orientano lungo linee di demarcazione che traggono consistenza da precise regolamentazioni già stabilite nei vari modelli processuali o in virtù di scelte operative realizzate dai partecipanti al Processo in grado di condizionare l'attività decisoria. Perciò l'attività valutativa del Giudice diretta ad emettere il giudizio di fatto verterà su parziali ed incerte ipotesi circa i fatti della Causa che la dialettica del contraddittorio avrà prodotto secondo le dinamiche descritte. La progressiva valutazione dei singoli mezzi di prova e dell'intera attività istruttoria produrrà un incremento delle conoscenze relative alle singole ipotesi ricostruttive dei fatti; questa attività valutativa – diretta a stabilire il grado di consistenza di una ipotesi fondata su Prove concretamente disponibili – può dirsi razionale quando si svolge attraverso un ragionamento realizzato per gradi, necessariamente articolato in una serie di scelte tra varie alternative, con una analisi critica delle varie opzioni emergenti⁷⁸. In tale prospettiva appare che il principio del libero convincimento che domina nel Processo civile, non elude l'impiego di criteri razionali di valutazione delle Prove; ne costituisce decisivo esempio il Canone 1572 del Codice canonico latino, che rappresenta

77 M. MANZIN, *Avvocati*, 8-9.

78 Come osserva Aurelio Gentili, «per garantire la razionalità del Processo però una soluzione va esperita necessariamente anche quanto al criterio giudiziale di accertamento dei fatti. Ora qui il punto è che il Giudice ha un “libero” apprezzamento tra due situazioni che hanno entrambe una certa misura di credibilità. È irrealistico pensare che una posizione processuale sia totalmente e fondatamente argomentata e la posizione processuale in contraddittorio sia totalmente sprovvista di argomenti. Con le loro due costruzioni alternative della fattispecie le parti gli offrono argomenti per l'una o l'altra tesi. Sicché si tratta di scegliere tra diversi gradi di plausibilità». A. GENTILI, *Retorica*, 132.

una Norma paradigmatica dei criteri che la Legge offre al Giudice non solo quale alternativa necessitante (cioè tesa, in negativo, ad arginare eventuali istanze arbitrarie da parte dell'Organo giudicante) ma ancor più come formulazione positiva, diretta ad indirizzare la realizzazione dell'attività decisoria secondo scelte puntuali, aprioristicamente collaudate secondo parametri esaustivi e intrinsecamente logici perché eludono la dispersione euristica.

In definitiva tutte le articolate dinamiche che si realizzano nel Processo mostrano come la sua configurazione, diversamente articolata nei vari modelli di riferimento, ponga una varietà di istanze di discernimento: istanze che ne strutturano gradualmente l'essenza rendendolo strumento efficace di decisioni, le quali, sebbene risultino caratterizzate da distinte finalità, rappresentano indubitabilmente espressioni della razionalità con cui si intende amministrare la giustizia ed accertare la verità.

Il discernimento come struttura: il Processo

ELENA DI BERNARDO

Abstract

Il discernimento è un'attività volta alla distinzione tra una cosa e un'altra che conduce alla scelta, e si configura in modo peculiare nel Processo, che è una sequenza di atti contrassegnata dal contraddittorio. Nel passaggio da una forma di opzione acritica di amministrazione della giustizia ("ordalia") ad una forma più evoluta la procedura si è avvalsa della categoria dell'*ordine*, senza cui non è possibile alcuna forma di conoscenza. Le diverse fasi processuali riflettono così differenti contesti nelle quali il discernimento si avvale del principio di selezione delle informazioni e si struttura in oggettivi criteri valutativi e in scelte selettive compiute dai partecipanti, secondo i rispettivi ruoli e i fini perseguiti nell'attività giudiziaria. L'ottica comparativa manifesta come la logica della chiarificazione, della selezione e della eliminazione delle informazioni rilevanti abbia sempre una diversa portata in relazione ai valori e alle ideologie di fondo dei vari modelli processuali civilistici e relativamente alla funzione epistemico-veritativa dell'attività decisoria.

Parole chiave: Processo civile comparato; discernimento; conoscenza nel Giudizio; istanze di discernimento; criteri selettivi.

Abstract

Discernment is an activity aimed at distinguishing one thing from another, which leads to choice. It is configured in a particular way in Trials, which are a sequence of actions marked by cross-examination. In its transition from an option of uncritical acceptance of the administration of justice ("ordeal") to a more evolved one, procedure has made use of the category of order, without which any form of knowledge is impossible. Therefore, the various procedural stages mirror different contexts in which discernment makes use of the principle of information selection and features objective assessment criteria and selective choices made by the parties according to their respective roles, and the aims pursued in the judicial activities. A comparative viewpoint shows how the logic of clarification, selection and elimination of relevant information always varies in scope with regards to the basic values and ideologies of the various civil Law procedural models and as regards the epistemic-veritative function of the decision-making.

Keywords: Comparative civil Procedure; discernment; knowledge in Judgement; instances of discernment; selective criteria.

Il nuovo Statuto della Commissione degli Episcopati della Comunità Europea (COMECE)

GIORGIO FELICIANI

SOMMARIO 1. Dalle origini della COMECE al nuovo Statuto. 2. La fisionomia dell'Istituto. I membri. 3. La composizione della Commissione. 4. L'Assemblea. 5. Il Presidente. 6. Il Comitato permanente. 7. Il Segretario generale. 8. Le relazioni dei membri con le rispettive Conferenze episcopali. 9. Le relazioni con la Nunziatura. 10. Le relazioni con l'Unione Europea. 11. Le relazioni con il Consiglio delle Conferenze dei Vescovi d'Europa (CCEE). 12. Le relazioni con altri soggetti. 13. Valutazioni critiche.

SUMMARY 1. *From its origin to the new Statute of the COMECE.* 2. *The physiognomy of the Institute. The members.* 3. *The composition of the Commission.* 4. *The Assembly.* 5. *The President.* 6. *The Standing Committee.* 7. *The Secretary General.* 8. *Relations of members with their respective Bishops' Conferences.* 9. *Relations with the Apostolic Nuncio.* 10. *Relations with the European Union.* 11. *Relations with the Council of European Bishops' Conferences.* 12. *Relations with other entities.* 13. *Critical assessments.*

1. DALLE ORIGINI DELLA COMECE AL NUOVO STATUTO

Le origini della COMECE risalgono al gennaio 1980, quando, dopo la prima elezione diretta del Parlamento Europeo, gli Episcopati interessati si resero conto delle necessità di realizzare forme stabili ed organiche di reciproca collaborazione di fronte alle prospettive aperte dal processo di integrazione europea. L'iniziativa venne assunta con il pieno accordo della Santa Sede che già nel marzo successivo ne approvava lo Statuto, ma soltanto per un triennio *ad experimentum*¹. Tuttavia, in una “sorta di singolare *prorogatio*”, queste Norme

1 Se ne veda il testo, unitamente a quello del “Regolamento interno” che viene contestualmente adottato,

rimasero in vigore per più di trent'anni, e senza alcun formale provvedimento di conferma. A tale proposito un attento osservatore come mons. Attilio Nicora rilevava nel 1999: «può stupire» che in quasi vent'anni «nessuno abbia preso l'iniziativa per una più puntuale e stabile formalizzazione dei fondamenti normativi dell'Organismo», soprattutto se si considera che nel contempo erano sopravvenuti i Trattati di Maastricht e di Amsterdam che avevano dato vita all'Unione. Peraltro il futuro porporato non si impegnava a mettere in luce le cause di questa inerzia protratta, limitandosi ad osservare che “forse”, essa costituiva

«il segno che questi Organismi di collegamento e di animazione, non dotati di potestà giurisdizionale, derivano la loro efficacia meno dal rigore dell'apparato formale-istituzionale e più dalla loro capacità di operare adattandosi alle cangianti esigenze»².

L'osservazione è del tutto condivisibile, ma, nel caso in esame, il ritardo sembra dovuto anche a cause di natura più specifica, da identificarsi nella difficoltà di definire le relazioni e articolare le competenze tra la COMECE da una parte, e, dall'altra, il Consiglio delle Conferenze dei Vescovi d'Europa (CCEE) e la stessa Nunziatura presso l'Unione Europea, come meglio si mostrerà in seguito.

Allo stato attuale non si dispone di notizie precise e complete circa il processo di revisione dello Statuto. Si è solo potuto accertare che nel 2004 venne formulata una bozza, redatta in forma di tavola sinottica con le Norme dello Statuto allora vigente, che l'anno successivo è stata sottoposta agli Episcopati, senza conseguire alcun risultato apprezzabile. Si ha poi notizia di un'altra bozza, simile a quella che verrà approvata, che reca in calce la seguente dizione: «testo adottato dai Vescovi della COMECE in data 20 marzo 2009 a Bruxelles, attualmente all'esame della Santa Sede»³.

Si giunge, infine, allo Statuto vigente che compare sul sito della COMECE con data 13 maggio 2011⁴, senza altra specificazione. Peraltro risulta che

in: A. NICORA, *La Commissione degli Episcopati della Comunità Europea*, in *Ius Ecclesiae*, XI (1999), 421-424. Per una disanima di queste fonti si veda: G. FELICIANI, *Commissio Episcopatum Communitatis Europæ (COMECE)*, in J. OTADUY. - A. VIANA - J. SEDANO (edd.), *Diccionario general de Derecho canónico*, II, Pamplona, 2012, 261-264, con bibliografia. Per uno studio aggiornato al nuovo Statuto si veda: P. STANISZ, *Organizacja i działalność Komisji Episkopatów Wspólnoty Europejskiej*, in *Studia prawnicze KUL*, IL (2012), 91-112.

2 A. NICORA, *Il ruolo della COMECE nel quadro dei rapporti tra Chiesa cattolica e Unione Europea*, in A.G. CHIZZONITI (cur.), *Chiese, Associazioni, Comunità religiose e Organizzazioni non confessionali nell'Unione Europea*, Milano, 2002, 51-52.

3 Alcuni testi e documenti citati nel presente articolo risultano oggi non accessibili al pubblico, permanendo nelle sole disponibilità – e sotto la responsabilità – dello scrivente [ndr].

4 Cfr. URL: < <http://www.comece.org/site/en/ourmission/statutes> > (al 10/10/2015).

tale data corrisponda all'approvazione della Santa Sede, mentre la delibera dell'Assemblea risale al mese precedente. Curiosamente il provvedimento pontificio non viene né pubblicato né minimamente menzionato sul sito della COMECE, ed è ignorato dallo stesso Annuario Pontificio che continua a rifarsi allo Statuto del 1980⁵. Un "Regolamento interno" viene poi approvato, *ad experimentum* per tre anni, dall'Assemblea della COMECE nella seduta del 14-15 novembre 2013⁶.

Il presente studio si propone di mettere in luce le più significative concordanze e differenze che è dato riscontrare tra lo Statuto originario e quello ora vigente. Da un punto di vista generale si può immediatamente rilevare il mancato accoglimento della proposta, che pure era stata autorevolmente formulata⁷, di adeguare la denominazione dell'Ente alla evoluzione intervenuta nelle Istituzioni europee, mutandola in Commissione degli Episcopati della Unione Europea (COMEUE). Evidentemente si è ritenuto che un tale cambiamento non fosse opportuno in quanto avrebbe reso l'Ente, da tempo noto con il suo nome originario, meno riconoscibile. E si potrebbe anche aggiungere che ne sarebbe derivato un acronimo pressoché impronunciabile.

Va poi rilevato che lo Statuto è ora corredato da un "Preambolo" che, per i termini in cui è formulato, appare privo di valore normativo. Vi si ricordano innanzitutto le origini dell'Istituto, segnalando il successivo notevole incremento del numero dei suoi membri «in coerenza con l'evoluzione del processo unitario». Ci si sofferma poi sulla responsabilità degli Episcopati nell'ambito della Unione e sulla esigenza di una loro reciproca collaborazione; infine si offre una sorta di sintetica anticipazione delle Norme statutarie che definiscono e precisano le attività della COMECE.

2. LA FISIONOMIA DELL'ISTITUTO. I MEMBRI

Lo Statuto vigente offre una descrizione della COMECE notevolmente diversa da quella precedentemente in essere che presentava gli Episcopati come soggetti «che esercitano il loro compito pastorale nel quadro della Comunità, a completamento dei loro doveri pastorali nei propri Paesi» allo scopo di realizzare «una reciproca apertura ed una collaborazione fraterna al servizio

5 Cfr. *Annuario Pontificio 2014*, Città del Vaticano, 2014, 1097.

6 Ambedue queste fonti sono pubblicate in appendice al presente studio.

7 Mons. Nicora (cfr. A. NICORA, *Il ruolo*) aveva da tempo osservato che l'istituzione della Unione rendeva «discutibile [...] la stessa denominazione della Commissione».

dell'evangelizzazione nell'Europa che si va costruendo»⁸. E solo in un secondo tempo si precisava che la COMECE veniva costituita per realizzare tale collaborazione allo scopo di

«favorire, nello spirito della collegialità, una più stretta unione e collaborazione tra gli Episcopati e degli Episcopati con la Santa Sede, nell'ambito delle questioni pastorali che interessano la Comunità Europea»⁹.

Ora, invece, si presenta la COMECE come un Organismo che «riunisce i Vescovi rappresentanti degli Episcopati degli Stati membri dell'Unione Europea» al fine di perseguire tra gli stessi «nello spirito della collegialità, una più stretta collaborazione in ordine alle questioni pastorali connesse con lo sviluppo delle competenze e delle attività dell'Unione» (Art. 1).

Da rilevare, innanzitutto, il cambiamento dei soggetti: i membri della COMECE non sono più identificati negli Episcopati, ma nei Vescovi loro rappresentanti. Di conseguenza viene anche a cadere il riferimento all'esercizio del compito pastorale, che riecheggiava quanto previsto per le Conferenze episcopali dove i Vescovi «esercitano congiuntamente alcune funzioni pastorali» (CIC, Can. 447). Ma ben più significativo appare il mancato richiamo all'ampia prospettiva della evangelizzazione.

Si è dunque di fronte, almeno per le enunciazioni adottate, a un netto ridimensionamento della rilevanza ecclesiale e istituzionale della COMECE, dovuto a diversi fattori che si cercherà di mettere in luce.

A questa valutazione critica si potrebbe obiettare che larga parte del dettato del precedente Articolo 1 è ora ripresa nel Preambolo, ma in contrario è agevole osservare che tale testo, come si è visto, non ha valore normativo. Merita comunque attenzione il permanere del richiamo alla reciproca apertura e collaborazione al servizio della evangelizzazione, che, così come formulato, può favorire un equivoco circa la natura della COMECE. Non va, infatti, dimenticato che tale sollecitazione è testualmente ripresa da un insegnamento di Giovanni Paolo II¹⁰ diretto a sottolineare la necessità degli Organismi di collegamento tra Conferenze episcopali a livello continentale, quali il Consiglio Episcopale Latino-Americano (CELAM) e lo stesso CCEE. E, coerentemente, il Preambolo ne fa derivare l'impegno a una «collaborazione tra le Conferenze episcopali della Comunità Europea» che si realizzi «in modo tale

8 *Statuto COMECE 1980*, Art. 1 (con riferimento al testo pubblicato in: A. NICORA, *La Commissione*)

9 *Statuto COMECE 1980*, Art. 3.

10 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, *Allocutio ad sacros Præsules, qui Consilium efficiunt Conferentiarum Episcopaliū Europæ, occasione habita ipsorum cœtus coram admissos: Je suis très heureux*, 19 decembris 1978, in *AAS*, LXXI (1979), 109.

da promuovere e proteggere il bene comune, alla luce della gioia del Vangelo di Cristo».

In realtà la COMECE non solo presenta caratteri del tutto originali rispetto agli Organismi sopra ricordati, ma, a rigor di termini, non può essere nemmeno considerata una forma di collaborazione tra Conferenze episcopali. Del resto queste non figurano nella denominazione dell'Istituto e compaiono nello Statuto unicamente come destinatarie di rapporti (cfr. Art. 16c) o di «opportune forme di collaborazione» a livello internazionale (Art. 19.1). E, infatti, la COMECE è Organo di collegamento non tra Conferenze, ma tra Episcopati, vale a dire tra quell'uno o più Vescovi che esercitano il ministero nei singoli Paesi dell'Unione, non necessariamente dotati di propria Conferenza episcopale. Si è dunque di fronte a una Istituzione ecclesiale del tutto singolare dal momento che l'ambito territoriale di competenza, e dunque in ultima analisi i suoi stessi membri, sono determinati non da mere considerazioni di carattere geografico, come accade negli Organismi di collaborazione tra Conferenze episcopali, ma da un fattore di natura geopolitica: l'adesione di un determinato Stato all'Unione nonché il suo eventuale recesso dalla stessa.

Si aggiunga che l'Unione non determina solo l'ambito territoriale della COMECE, ma le stesse materie di sua competenza. Infatti quest'ultima non si propone una collaborazione di carattere globale che investa tutte le esigenze pastorali comuni agli Episcopati che ne fanno parte, ma, come precisato fin dall'origine dell'Istituto dal Nunzio presso le Comunità Europee, solo dei «problemi che riguardano la Comunità» e che, avendo «un'incidenza pastorale», richiedono «un'azione a livello comune»¹¹.

Il nuovo Statuto non offre significativi contributi a una più precisa individuazione di tali problemi. Se quello originario prevedeva genericamente «questioni pastorali che interessano la Comunità Europea»¹², ora, del tutto analogamente, si fa riferimento a «questioni pastorali connesse con lo sviluppo delle competenze e delle attività dell'Unione» (Art. 1). D'altro canto le materie che attualmente impegnano l'attenzione della COMECE sono quanto mai molteplici e differenziate. Si va dalla politica economica e sociale alle migrazioni e al diritto di asilo, dalla ricerca scientifica e dalla Bioetica ai diritti fondamentali, dal dialogo interculturale e interreligioso alla educazione, alla cultura e ai *media*, senza trascurare le questioni connesse allo sviluppo

11 Cfr. E. CAVALLARO, *Risposta a nuovi problemi pastorali. La Commissione degli Episcopati della Comunità Europea: origini e scopi dell'Organismo nelle parole del Nunzio a Bruxelles*, in *Avvenire*, XIII (1980), n. 58, 14 marzo, 5.

12 *Statuto COMECE 1980*, Art. 3.

sostenibile¹³. Ad oggi non appare dunque né opportuno né possibile pervenire a una individuazione delle materie di competenza più precisa della loro rilevanza pastorale, un termine che, come noto, si presta a una molteplicità di interpretazioni, giungendo, in ultima analisi, a comprendere tutto ciò che riguarda la missione della Chiesa.

3. LA COMPOSIZIONE DELLA COMMISSIONE

Lo Statuto originario era quanto mai laconico circa la composizione della Commissione, limitandosi a prevedere la partecipazione di un Vescovo delegato per un triennio dal rispettivo Episcopato¹⁴. Il nuovo Statuto offre invece una disciplina della materia ampia e articolata che, oltre ad ammettere espressamente la rinnovabilità di tale mandato, propone due significative innovazioni.

- Precisa, innanzitutto, che il delegato deve essere «un Vescovo diocesano o coadiutore o ausiliare o titolare avente un incarico a livello nazionale» (Art. 3.2). Deve avere cioè le qualità necessarie per essere membro di Diritto di una Conferenza episcopale (cfr. *CIC*, Can. 450). La Norma sembra diretta ad escludere i Vescovi emeriti dal novero dei delegati.
- L'altra novità è costituita dal diritto di ciascun Episcopato

«di nominare un altro tra i propri membri come delegato sostituto per un periodo di tre anni il quale avrà il diritto e la responsabilità di presenziare alle riunioni della COMECE in caso di impedimento del delegato a parteciparvi» (Art. 3.4)¹⁵.

Si esige, dunque, chiaramente che il sostituto sia un membro dell'Episcopato e abbia solo il diritto di "presenziare" alle riunioni. Eppure il Regolamento all'Art. 1.2 ammette espressamente che il sostituto possa essere anche una non meglio precisata persona priva di carattere episcopale. Qualora poi la stessa ne sia insignita le viene riconosciuto «il medesimo diritto di voto e diritto di mozione» del delegato, ad eccezione delle "riunioni a porte chiuse". Sembra legittimo dubitare della validità funzionale di queste disposizioni di natura regolamentare dato l'evidente contrasto con le relative Norme statutarie.

13 Si veda quanto espresso nella "home page" del sito ufficiale (cfr. URL: < <http://www.comece.org/site/en/home> >, al 10/10/2015).

14 Cfr. *Statuto COMECE 1980*, Artt. 4-5.

15 In precedenza questo diritto era previsto solo a livello regolamentare (cfr. Art. 5 del Regolamento del 1980) con una disposizione non dissimile da quella che nell'attuale Regolamento disciplina la materia.

Di minor interesse, anche perché non innovative sostanzialmente, la menzione di alcune partecipazioni diverse dalle abituali, come quella dell'Arcivescovo del Lussemburgo, la duplice rappresentanza dell'Episcopato del Regno Unito articolata in Inghilterra e Scozia, e l'unica, congiunta rappresentanza degli Episcopati di Danimarca, Svezia, Finlandia (Art. 3.1).

Merita rilevare che l'attuale composizione della COMECE non risulta del tutto corrispondente a queste previsioni statutarie in quanto, oltre ai 24 delegati dalle Conferenze episcopali e all'Arcivescovo del Lussemburgo, comprende anche l'Amministratore apostolico dell'Estonia e l'Arcivescovo maronita di Cipro, Paesi dotati di una sola Circostrizione ecclesiastica.

4. L'ASSEMBLEA

Lo Statuto originario non contemplava quest'Organo in quanto lo identificava senz'altro con la COMECE stessa. Dedicava comunque pochissima attenzione alla materia limitandosi a indicarne alcune attribuzioni come l'assunzione di deliberazioni per il conseguimento dei fini statutarie, l'elezione del Presidente e dei membri del Comitato esecutivo, l'organizzazione della Segreteria, il controllo della gestione economica¹⁶. Il nuovo Statuto ne offre un elenco ben più nutrito con alcune significative novità come l'istituzione di «eventuali Commissioni o gruppi di lavoro a tempo determinato» (Art. 5d), l'approvazione di «Dichiarazioni pubbliche che impegnano la responsabilità della Commissione» (Art. 5e), l'adozione di un Regolamento.

Vengono poi disciplinate le Procedure assembleari che, in precedenza, trovavano attenzione solo a livello regolamentare. Si dispone così che l'Assemblea si riunisca almeno due volte l'anno e si richiede per la validità della stessa la presenza di almeno metà dei membri. Non è dunque più ammessa la possibilità che in seconda convocazione l'Assemblea sia valida qualunque sia il numero dei presenti¹⁷.

Per quanto riguarda il “*quorum*” richiesto per le deliberazioni è da segnalare una rilevante divergenza tra quanto stabilito dallo Statuto e quanto previsto dall'attuale Regolamento. Infatti, mentre il primo richiede la maggioranza assoluta dei presenti (cfr. Art. 7.3), il secondo prevede che per tutte le questioni, salvo quelle procedurali, sia necessario il voto favorevole di due terzi dei presenti, che, a loro volta, devono costituire i due terzi degli

16 Cfr. *Statuto COMECE 1980*, Art. 6.

17 Come prevedeva il Regolamento del 1980 che, peraltro, in prima convocazione, esige i due terzi (cfr. Art. 4).

aventi diritto (cfr. Art. 1.5). Sulla validità di questa innovazione rispetto alla Norma statutaria si possono avanzare le più ampie riserve, ma le ragioni che l'hanno suggerita meritano attenta valutazione. L'intento perseguito è infatti, evidentemente, quello di assumere decisioni – che, è bene ricordare, sono prive di efficacia giuridicamente vincolante – solo quando siano suffragate da un ampio consenso fino, se possibile, all'unanimità. In tal senso si esprime chiaramente il Regolamento prevedendo che le decisioni «vengano prese, preferibilmente, *per consenso*», e solo qualora esso non sia raggiunto si proceda alla votazione.

5. IL PRESIDENTE

Il nuovo Statuto, contrariamente a quello precedente che lasciava la materia al Regolamento, ha cura di precisare le modalità della nomina del Presidente, esigendo nei primi due scrutini la maggioranza dei due terzi dei membri dell'Assemblea e successivamente, ove necessario, il ballottaggio tra i due candidati più votati. Da segnalare che il mandato triennale del Presidente è ora rinnovabile per una volta sola (cfr. Art. 8).

Analogamente a quanto avveniva in precedenza, le funzioni del Presidente sono descritte in termini quanto mai sintetici e generali come la direzione e il coordinamento delle attività della COMECE e la promozione del suo sviluppo (cfr. Art. 9). Ma ora gli si attribuiscono espressamente anche molteplici competenze di carattere specifico come la convocazione della Assemblea e la determinazione dell'ordine del giorno (cfr. Art. 7.1), la responsabilità del Segretariato (cfr. Art. 15), la facoltà di «prendere le decisioni non rinviabili» previa consultazione degli altri membri del Comitato (di cui si parlerà nel paragrafo seguente), nonché la prevalenza del suo voto in caso di parità di suffragi nell'ambito del Comitato stesso (cfr. Art. 3).

Delle sue relazioni con l'Unione e con la Nunziatura si parlerà più oltre.

6. IL COMITATO PERMANENTE

Il Comitato è profondamente innovato nella denominazione e nella struttura. Muta, infatti, la sua qualifica da “esecutivo” a “permanente”, secondo la terminologia propria delle Conferenze episcopali. E raddoppia, da due a quattro, i membri che vengono ad aggiungersi al Presidente, attribuendo loro senz'altro la qualifica di Vice-Presidenti della COMECE. Al contempo non annovera più tra i suoi membri il Segretario generale (cfr. Art. 11).

Peraltro i suoi compiti non si discostano sostanzialmente da quelli precedenti, consistendo nell'attività istruttoria ed esecutiva dell'Assemblea, nella emanazione, «in caso di necessità e sotto la propria responsabilità» di «Atti o Dichiarazioni», nella verifica e nella promozione del funzionamento della Segreteria (Art. 12a-d). Vi è però una significativa aggiunta che denota una maggior attenzione, e forse preoccupazione, per gli aspetti amministrativi e finanziari. Si richiede, infatti, al Comitato anche di «verificare la regolarità della gestione amministrativa e tutelare il corretto rapporto tra le spese di funzionamento e le risorse disponibili» (Art. 12e).

Analogamente a quanto avviene per l'Assemblea, il nuovo Statuto non manca di disciplinare, sia pure molto sommariamente, le Procedure del Comitato, in precedenza lasciate al Regolamento. Ora si esige per la validità delle delibere «la presenza di almeno tre membri» e la «maggioranza dei suoi componenti» (Art. 13.2). Dal momento che si fa riferimento ai “componenti” e non ai “presenti” se ne deduce che qualora questi ultimi siano soltanto tre potranno procedere solo all'unanimità.

7. IL SEGRETARIO GENERALE

Ambedue gli Statuti in esame dedicano alla figura del Segretario generale un'attenzione ben più ampia di quella concessa al Comitato e allo stesso Presidente. Una scelta che non deve sorprendere: in un Organismo come la COMECE che deve seguire pressoché quotidianamente le complesse attività delle Istituzioni europee ed è composto, anche a livello di Organi permanenti, da membri sparsi in molteplici Paesi e già onerati da rilevanti responsabilità di altra natura, è inevitabile che la funzione del Segretario generale assuma una notevole rilevanza, come dimostra il fatto che la Santa Sede interviene direttamente nel Procedimento di nomina.

Peraltro lo Statuto originario nulla prevedeva circa le qualità necessarie a ricoprire tale Ufficio, che, di fatto, è sempre stato affidato a un ecclesiastico scelto fuori dall'ambito della Commissione. Ora, correttamente, lo Statuto precisa la necessità di tale qualità e si preoccupa anche di disciplinare puntualmente la modalità dell'intervento della Santa Sede. In precedenza si prevedeva, genericamente, l'accordo della stessa, ora invece le si riconosce il potere di indicare il candidato «nell'ambito di una terna di nomi approvati previamente dall'Assemblea». Quest'ultima procede poi alla nomina che ha ancora durata triennale, ma che ora può essere rinnovata soltanto due volte (cfr. Art. 14).

L'innovazione – che risulta avere incontrato qualche resistenza – denota chiaramente l'intenzione della Santa Sede di pervenire a un rapporto più stretto e vincolante con la COMECE.

Permane, invece, una evidente imprecisione e disorganicità nella definizione dei rapporti del Segretario con gli altri Organi della COMECE. Da un lato si afferma che «egli è al servizio dell'Assemblea e del Comitato permanente e opera sotto responsabilità del Presidente», dall'altro gli si attribuisce, anche, il compito di «attuare le direttive del Presidente e del Comitato permanente» (Artt. 15 e 16a), senza più menzionare l'Assemblea. Il Segretario viene così assoggettato a più Organi, senza precisare la competenza riconosciuta a ciascuno di essi. In ogni caso, come già ricordato, non gli viene più riconosciuta la qualità di membro del Comitato permanente. E giustamente dal momento che la partecipazione *pleno Iure* di un presbitero a un Organo di natura episcopale costituiva una evidente anomalia.

Per quanto riguarda i suoi compiti sono da segnalare due rilevanti novità di segno contrario: una restringe le sue competenze, l'altra gli attribuisce una importante responsabilità. Infatti, mentre gli viene tolta la rappresentanza della COMECE, ora, correttamente, attribuita al Presidente, gli si riconosce la facoltà di emanare, «in conformità con gli orientamenti dell'Assemblea e del Comitato permanente», «note e commenti [...] su specifici problemi concernenti i processi decisionali dell'Unione Europea» (Art. 17.4).

Per il resto gli viene ancora attribuita la predisposizione di quanto utile e necessario alle riunioni dell'Assemblea e del Comitato permanente, la redazione di un rapporto annuale, la gestione amministrativa, lo studio dei «problemi concernenti le competenze e le attività dell'Unione Europea e le linee evolutive delle sue Istituzioni». Continua poi l'impegno nelle relazioni con l'Unione, la Nunziatura e altri Organismi di carattere ecclesiale, come meglio si mostrerà in seguito (cfr. Art. 16).

Il nuovo Statuto menziona espressamente i «collaboratori stabili» del Segretario generale che, insieme a lui, costituiscono la Segreteria della COMECE (cfr. Art. 17). Al riguardo va segnalato che il Regolamento prevede la facoltà del Comitato permanente di nominare un Assistente Segretario generale «per assistere il Segretario generale in compiti definiti» dal Comitato stesso (Art. 3.2). La previsione di un Ufficio così denominato avrebbe trovato più logica collocazione nello Statuto, come, del resto, era stato proposto, sia pure con una formulazione più impegnativa.

8. LE RELAZIONI DEI MEMBRI CON LE RISPETTIVE CONFERENZE EPISCOPALI

Con un Articolo totalmente nuovo lo Statuto vigente dedica particolare attenzione ai rapporti dei delegati membri della COMECE con le rispettive Conferenze episcopali, mettendo innanzi tutto in luce il loro compito di

“tramite” tra i due Organismi. Vengono, infatti, impegnati a informare puntualmente l’Episcopato di appartenenza degli “indirizzi” e delle “attività” della Commissione e, al contempo, fare presente a quest’ultima “i punti di vista” dei propri confratelli.

A queste responsabilità, del tutto ovvie, si accompagna un singolare compito di carattere, per così dire educativo, nei confronti di questi ultimi. Devono anche aiutarli «a crescere nella consapevolezza del rilievo culturale, giuridico e politico della Unione Europea e nella condivisione delle responsabilità pastorali che ne derivano» (Art. 6). E, a tale fine, devono pure sollecitare la propria Conferenza episcopale

«a dotarsi di strumenti adeguati per lo studio dei principali problemi concernenti le competenze dell’Unione e per offrire alla Commissione l’apporto di specifiche riflessioni e proposte» (Art. 6).

9. LE RELAZIONI CON LA NUNZIATURA

Il problema più difficile e complesso che hanno incontrato gli estensori dello Statuto della COMECE, sia di quello originario, sia di quello vigente, è indubbiamente costituito dalla definizione dei termini della relazione della stessa con il Nunzio apostolico presso gli Organismi europei. Infatti con la istituzione della COMECE sono venute a coesistere due distinte forme di rappresentanza della realtà ecclesiale presso la Comunità, ora Unione, Europea con la conseguente necessità di articolare e coordinare le rispettive competenze. In proposito merita ricordare come, in passato, non sia mancato nella Curia Romana chi aveva pensato di risolvere la questione negando l’esistenza stessa del problema, come risulta evidente da un articolo comparso su “L’Osservatore romano” l’anno precedente l’istituzione della COMECE¹⁸. In esso l’anonimo estensore si impegnava a sostenere la tesi che la rappresentanza della Chiesa presso le Organizzazioni intergovernative europee non poteva che spettare alla sola Santa Sede in quanto, senza la necessaria qualifica di soggetto di Diritto internazionale, si potrebbero avere solo «relazioni di fatto e non giuridicamente fondate, e quindi precarie, inconsistenti, soggette all’arbitrio e all’instabilità», tanto più che, a suo avviso, le Conferenze episcopali non sarebbero nemmeno in grado di assumere la rappresentanza ufficiale dei Vescovi che ne fanno parte.

18 Cfr. *Rapporti della Chiesa con le Organizzazioni intergovernative europee*, in *L’Osservatore Romano*, CXIX (1979), 15-16 gennaio, 3.

Argomentazioni che ormai possono considerarsi largamente superate dalla dottrina, dalla prassi e, a ben guardare, dallo stesso Magistero¹⁹, ma questo non toglie che permanga aperta la questione di fondo. Al riguardo lo Statuto del 1980 aveva avuto cura di precisare che la collaborazione tra i Vescovi nell'ambito della COMECE «si realizza in relazione con il Nunzio apostolico presso le Comunità Europee»²⁰ e che il Presidente della stessa «agisce in accordo e in collaborazione stretta» con quest'ultimo²¹, che «è sempre invitato ed ha diritto di partecipare alle riunioni della Commissione e del Comitato esecutivo»²². E, per quanto riguarda specificamente la distinzione delle competenze, si avvertiva che rispetto alle Istituzioni europee la COMECE «assicura solo i rapporti di rilievo pastorale», mentre «la Santa Sede e la Nunziatura apostolica garantiscono anche quelli che hanno rilievo di Diritto pubblico internazionale»²³. Una disposizione formalmente ineccepibile, ma che non vale a risolvere il problema sostanziale che può derivare da una puntuale individuazione delle singole materie e dalla eventualità di divergenti valutazioni da parte delle due istanze che, a diverso titolo, rappresentano la Comunità ecclesiale presso la Comunità socio-politica.

Le disposizioni del nuovo Statuto relative ai rapporti con il Nunzio si rivelano meno puntuali e dettagliate di quelle precedenti. Infatti non è più menzionato l'obbligo del Presidente di agire «in accordo e collaborazione stretta» con il Nunzio²⁴, mentre il compito di «promuovere i rapporti» con quest'ultimo è affidato al Segretario generale (Art. 16c). Inoltre, mentre si ribadisce il dovere di invitare il Nunzio alle assemblee e alle riunioni del Comitato permanente, si evita di riconoscergli formalmente un diritto in tal senso (cfr. Art. 2.2).

Evidentemente si è ritenuta sufficiente la più ampia e impegnativa formulazione del principio di carattere generale, dove ora si prevede non solo che la COMECE «nell'esercizio del proprio impegno pastorale circa le questioni europee», collabori con il Nunzio, ma anche che ne rispetti e sostenga

19 Basti ricordare che Giovanni Paolo II ha definito le Conferenze episcopali realtà rappresentative *ad intra* e *ad extra* dell'ambito ecclesiale (cfr. IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio ai Vescovi portoghesi della Provincia ecclesiastica di Braga in visita “*ad limina*”: *Vivere e testimoniare la certezza di formare un unico corpo*, 4 februarii 1983, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, VI-1 [1983], Città del Vaticano, 1983, 348, n. 4), insistendo sulla loro funzione di rappresentare nel modo più autentico l'Episcopato presso le altre Istituzioni, comprese quelle civili (cfr. IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio ai Vescovi del Brasile, a Fortaleza: *La crescita della comunione e della partecipazione rende sempre più perfetta l'evangelizzazione*, 10 iulii 1980, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, III-2 [1980], Città del Vaticano, 1980, 216, n. 1).

20 Statuto COMECE 1980, Art. 2.

21 Statuto COMECE 1980, Art. 11.

22 Statuto COMECE 1980, Art. 14.

23 Statuto COMECE 1980, Art. 2.

24 Cfr. Statuto COMECE 1980, Art. 9.

il «peculiare ruolo di garanzia e di promozione dei rapporti aventi rilievo di Diritto internazionale proprio della Santa Sede» (Art. 2.1).

Del resto, per quanto è dato sapere, attualmente il Nunzio, forse ancor più che per il passato, partecipa assiduamente e attivamente alle riunioni del Comitato permanente. E, da parte sua, il Segretario di Stato Pietro Parolin, in un recente incontro con il Comitato stesso, non ha mancato di ricordare alla COMECE l'importanza del rapporto con il Nunzio.

10. LE RELAZIONI CON L'UNIONE EUROPEA

La finalità istituzionale della COMECE non è, come si potrebbe pensare, quella di intrattenere relazioni con le Istituzioni europee, ma quella di promuovere la collaborazione tra gli Episcopati in ambito europeo. In tal senso si esprime chiaramente il nuovo Statuto, che, analogamente a quanto già previsto nel 1980, nel suo primo Articolo così dispone: «La COMECE riunisce i Vescovi rappresentanti degli Episcopati degli Stati membri dell'Unione Europea al fine di perseguire, nello spirito della collegialità, una più stretta collaborazione» (Art. 1) in ordine alle questioni sopra ricordate. È peraltro innegabile che, analogamente a quanto avvenuto alle origini delle Conferenze episcopali, tra le principali esigenze che hanno suggerito l'istituzione della COMECE vi sia stata quella di consentire agli Episcopati di interloquire con le Istituzioni europee in modo efficace, concorde e unitario.

Non sorprende quindi che lo Statuto del 1980, nell'Articolo immediatamente successivo a quello dedicato ad enunciare la finalità della COMECE, le affidasse, come già ricordato, il compito di assicurare «i rapporti di rilievo pastorale» con le Comunità Europee²⁵. Una formula che farebbe supporre una relazione di carattere organico e permanente e che non trova riscontro nel nuovo Statuto. L'unica enunciazione significativa in materia è offerta dal Preambolo, dove si avverte che la COMECE «comunica alle Istituzioni ed Autorità europee le opinioni e le visioni degli Episcopati della Comunità Europea relative all'integrazione europea». Per il resto si prevedono solo, come già in precedenza, «opportuni contatti con gli Organi dell'Unione Europea» ad opera del Presidente (Art. 9) e del Segretario generale (Art. 16b).

Si può dunque constatare che il nuovo Statuto prospetta una concezione dei rapporti tra COMECE e UE che, almeno per i termini con cui viene formulata, risulta più restrittiva e, per così dire, regressiva rispetto a quella precedente. Una modifica veramente singolare se si considera che il Trattato

25 Cfr. *Statuto COMECE 1980*, Art. 2.

sul funzionamento della Unione²⁶ la impegna a mantenere «un dialogo aperto, trasparente e regolare» con «le Chiese e le Associazioni o Comunità religiose» (Art. 17.3)²⁷. Non si hanno notizie precise sull'attuazione di tale disposizione, ma, anche alla luce delle esperienze precedenti²⁸, si può senz'altro riconoscere nella COMECE uno degli interlocutori più rappresentativi in tale dialogo. In merito basti ricordare che nel corso dei lavori dell'Assemblea del 2015, dedicata a lavoro, ambiente ed Etica, si è svolto un incontro tra i Vescovi e i vertici della Commissione UE. E come ha rilevato un Vice-Presidente della COMECE, mons. Gianni Ambrosio (Vescovo di Piacenza-Bobbio), si è trattato di «un evento interessante, disteso ma anche molto franco» circa «i programmi e propositi» dell'Esecutivo «sulle sfide che ha di fronte l'Europa»²⁹.

11. LE RELAZIONI CON IL CONSIGLIO DELLE CONFERENZE DEI VESCOVI D'EUROPA (CCEE)

Un problema delicato e complesso si pone a proposito della relazione della COMECE con il CCEE. Un Organismo istituito nel 1971³⁰ e attualmente disciplinato da Statuti approvati dalla Santa Sede nel 1995, che riunisce le Conferenze episcopali di tutto il Continente europeo per promuovere e custodire il bene della Chiesa in un mondo che tende verso una più piena unità, soprattutto mediante

«la pratica di una più stretta comunicazione e cooperazione tra i Vescovi e le Conferenze episcopali europee, nel rispetto della funzione e delle competenze proprie di ciascuno, per promuovere e ispirare la nuova evangelizzazione in ambito europeo» (Art. 1)³¹.

26 Cfr. *Versione consolidata del Trattato sull'Unione Europea e del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea*, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea*, LV (2012), C 326 del 26/10/2012, 1-390.

27 Per ampie notizie al riguardo si veda: F. MARGIOTTA BROGLIO, *Confessioni e Comunità religiose o "filosofiche" nel Trattato di Lisbona*, in L. DE GREGORIO (cur.), *Le Confessioni religiose nel Diritto della Unione Europea*, Bologna, 2012, 33-42 e A.M. RODRIGUES ARAÚJO, *Iglesias y Organizaciones no confesionales en la Unión Europea. El Artículo 17 del TFUE*, Pamplona, 2012.

28 Vedi TH. JANSEN, *La Commission Européenne en dialogue avec les Églises et les Communautés religieuses: l'action de la Cellule de Prospective*, in A.G. CHIZZONITI (cur.), *Chiese*, 3-11, in particolare la pagina 3, nota n. 1.

29 *Conclusa plenaria della COMECE su lavoro, ambiente ed Etica*, in URL: < http://it.radiovaticana.va/news/2015/03/21/conclusa_plenaria_della_comece_su_lavoro_ambiente_ed_etica/1131025 > (al 10/10/2015).

30 Per più ampie notizie si veda: G. FELICIANI, *Il Consiglio delle Conferenze episcopali d'Europa (C.C.E.E.). Dal Concilio Vaticano II all'attuale pontificato*, in G. FELICIANI, *Le pietre, il ponte e l'arco. Scritti scelti*, Milano, 2012, 127-149.

31 Cfr. *Statuto del Consiglio delle Conferenze dei Vescovi d'Europa (CCEE)*, in URL: < http://www.chiesacattolica.it/ccei_new/documenti_cei/2012-07/17-1047/Statuto_CCEE.pdf > (al 10/10/2015).

In linea di principio si può dunque riconoscere una preminenza del CCEE rispetto alla COMECE non solo perché comprende un numero di Episcopati decisamente superiore, ma anche e soprattutto perché la sua competenza abbraccia indistintamente tutte le questioni di carattere pastorale, mentre quella della COMECE si limita, come si è visto, a quelle «connesse con lo sviluppo delle competenze e delle attività dell'Unione» (Art. 1). Peraltro è in atto una progressiva valorizzazione della COMECE a causa di vari fattori di diversa natura e, in primo luogo, dell'imponente allargamento della Unione tuttora in corso. In proposito basti ricordare che originariamente della Commissione facevano parte gli Episcopati di solo sette Paesi, mentre attualmente i suoi membri sono ben ventisette. Inoltre la sua responsabilità è venuta dilatandosi a causa delle ricadute di natura pastorale della crescente incidenza del Diritto europeo nella vita dei popoli.

Su tutta questa problematica gli Statuti non gettano molta luce, ricorrendo a formulazioni di carattere generico, senza offrire precise indicazioni. Lo Statuto del 1980 si limitava a disporre: «la COMECE coopera con il CCEE»³², mentre quello vigente presenta una Normativa più impegnativa e articolata che, affidando al Segretario generale il compito di promuovere i relativi rapporti (cfr. Art. 16), impegna la COMECE ad esercitare le proprie funzioni «in stretta comunione» con il CCEE e i suoi Organi (cfr. Art. 18).

La formula è testualmente ripresa dalla corrispondente disposizione dello Statuto del CCEE, che peraltro tende a sottolineare la «superiorità» del CCEE sulla COMECE, manifestando la preoccupazione che essa non debordi dai confini assegnatili. Afferma, infatti che «la collaborazione degli Episcopati delle Nazioni dell'Unione Europea, negli ambiti che riguardano la stessa Unione Europea, viene demandata alla COMECE»³³, senza precisare chi sia il soggetto demandante e lasciando quindi supporre che sia lo stesso CCEE. Inoltre ci si preoccupa di precisare che la COMECE «deve esercitare le sue funzioni nel rispetto della propria natura definita nello Statuto»³⁴. In proposito merita osservare che una disposizione del Regolamento della COMECE lascia chiaramente intravedere la complessità per non dire la problematicità delle relazioni tra i due Organismi. Affida, infatti, ai «relativi Presidenti e Segretari generali», la «cura di definire, *se necessario per iscritto*, le loro rispettive sfere di competenza, nonché le questioni su cui deve essere incoraggiata un'azione comune» (Art. 4.2).

32 Statuto COMECE 1980, Art. 8.

33 Cfr. *ivi*, Art. 5.

34 *Ibidem*.

Per completezza occorre avvertire che nella concretezza della prassi le relazioni tra i due Organismi episcopali sono ben più intense e organiche di quanto appaia dagli Statuti, al punto che il Regolamento della COMECE prevede che i «Comitati permanenti delle due Istituzioni si incontrino regolarmente» (Art. 4.2).

12. LE RELAZIONI CON ALTRI SOGGETTI

Circa tali relazioni lo Statuto del 1980 era quanto mai laconico, limitandosi a riconoscere alla COMECE la “facoltà” di «promuovere contatti e scambi d’informazione con altre Conferenze episcopali, altri Organismi e persone ritenute di rilevante competenza»³⁵. A parte la genericità della disposizione, va rilevato che, trattandosi di una semplice facoltà, il suo concreto esercizio è di carattere meramente eventuale, non esistendo al riguardo alcuna raccomandazione e tanto meno un obbligo.

Ben diversa attenzione è dedicata a questa materia dallo Statuto vigente che impegna, con diverse e articolate disposizioni, la COMECE a mantenere, secondo modalità opportunamente differenziate, rapporti di dialogo e collaborazione con numerose realtà di diversa natura.

Per quanto concerne le relazioni intraecclesiali merita apprezzamento la sollecitazione a «promuovere forme e momenti di incontro e di collaborazione con le Organizzazioni cattoliche europee aventi finalità attinenti l’attività della Unione» (Art. 19.2). Una attività che, favorendo il coordinamento delle diverse forme di presenza ecclesiale, valorizza l’utilità e l’incidenza della loro azione.

Qualche perplessità, invece, suscita la disposizione che impegna la COMECE a ricercare «le opportune forme di collaborazione con le riunioni internazionali di Conferenze episcopali interessate agli ambiti di competenza della Unione Europea» (Art. 19.1). Non è chiaro, infatti, a che titolo Organismi episcopali di altri Continenti possano nutrire interessi in tal senso, a meno che qui si intenda far riferimento alla sostanza dei problemi pastorali conseguenti a iniziative dell’Unione che assumono rilevanza anche in altre aree politiche e geografiche. Ma in tal caso si porrebbe il problema di come coordinare l’azione della COMECE con quella del CCEE che pure ha il compito di promuovere la «comunione con i Consigli delle Conferenze episcopali degli altri Continenti» (Art. 1 del relativo Statuto).

35 *Statuto COMECE 1980*, Art. 7.

Molto più limpida la Norma dedicata ai rapporti ecumenici dove alla cura di «relazioni fraterne e costruttive con le Organizzazioni delle Chiese e Comunità ecclesiali che si interessano di problemi europei» è assegnata la specifica finalità di «assicurare maggior efficacia alle posizioni comuni di fronte alle Istituzioni dell'Unione Europea» (Art. 20).

Analogamente «il dialogo e il confronto con le Confessioni religiose non cristiane su questioni concernenti il processo unitario europeo» si propone scopi ben determinati, come «assicurare una miglior garanzia della libertà religiosa in Europa» nonché promuovere «una cittadinanza europea fondata sui diritti della persona umana, sulla reciproca accoglienza e su una convivenza giusta e pacifica» (Art. 21)³⁶.

13. VALUTAZIONI CRITICHE

Sotto il profilo tecnico giuridico il nuovo Statuto si presenta ben più accurato di quello precedente che non permetteva nemmeno una individuazione precisa e univoca dei membri dell'Istituto, identificandoli via via negli Episcopati, nei loro rappresentanti, nelle rispettive Conferenze episcopali. Inoltre rimetteva al Regolamento materie come le Procedure assembleari, che per la loro rilevanza avrebbero richiesto una disciplina statutaria. Non mancavano poi vere e proprie lacune come la carenza di Norme circa le eventuali modifiche dello Statuto e le modalità con cui l'Ente poteva essere soppresso o estinguersi³⁷. È peraltro comprensibile che lo Statuto originario sia stato stilato solo per linee essenziali dal momento che era destinato a disciplinare l'attività collegiale di solo sette persone. Il considerevole progressivo incremento del numero dei membri dell'Ente ne ha reso sempre più evidente l'inadeguatezza a cui si è cercato di rimediare mediante Norme di carattere regolamentare. Sotto questo aspetto lo Statuto del 2011 merita dunque apprezzamento, anche se sarebbe stata utile una più attenta revisione del testo che avrebbe evitato di attribuire al rappresentante pontificio l'ormai obsoleta qualifica di Nunzio presso le Comunità Europee³⁸.

Dal punto di vista sostanziale il nuovo Statuto si dimostra preoccupato di circoscrivere la competenza della COMECE alle «questioni pastorali connesse

36 In proposito merita segnalare che una piena attuazione della cittadinanza europea consentirebbe di superare le disposizioni vigenti in alcuni Stati che richiedono per i Ministri di Culto la cittadinanza nazionale.

37 Vedi ora, rispettivamente: Art. 5.2 e Art. 22.

38 Vedi Art. 2.2.

con lo sviluppo delle competenze e delle attività della Unione» (Art. 1), passando sotto silenzio le più ampie prospettive attinenti l'evangelizzazione del Continente. Una limitazione evidentemente dettata dalla esigenza di tutelare le prerogative del CCEE e della Nunziatura, ma che non vale a risolvere tutti i problemi che si possono presentare al riguardo.

È tuttavia da segnalare un maggior rispetto dell'autonomia dell'Ente dal momento che, come si è visto, le previsioni circa i rapporti con la Nunziatura risultano meno stringenti e vincolanti.

Da varie Norme, del tutto nuove, emerge poi una immagine della COMECE come centro di promozione di relazioni molteplici e di diversa natura. Una funzione che ha assunto una singolare rilevanza, come dimostra l'elenco singolarmente prolisso – che compare sul sito ufficiale dell'Ente³⁹ – dei soggetti con cui essa si trova in rapporto, anche grazie all'ampliamento dei compiti delle Istituzioni della Unione Europea, soprattutto in tema di diritti e libertà fondamentali e affari sociali.

Per quanto, poi, riguarda i difetti del nuovo Statuto che non si è mancato di segnalare, il più rilevante appare la mancanza di precisione nella definizione delle competenze dei diversi Organi e nella disciplina delle loro reciproche relazioni. Del tutto inaccettabili infine quelle disposizioni regolamentari palesemente in contrasto con le Norme statutarie.

APPENDICI

A) Statuto della COMECE deliberato dall'Assemblea il 7 aprile 2011 e approvato dalla Santa Sede il 13 maggio 1991⁴⁰.

B) Regolamento della COMECE approvato *ad experimentum* per tre anni dall'Assemblea nella seduta del 14-15 novembre 2013⁴¹.

39 Cfr. URL: < <http://www.comece.org> >.

40 Cfr. URL: < <http://www.comece.org/site/en/ourmission/statutes> > (al 10/10/2015).

41 Testo a disposizione dell'autore [*ndr*].

STATUTO DELLA COMMISSIONE DEGLI EPISCOPATI DELLA COMUNITÀ EUROPEA (COMECE)

PREAMBOLO

A partire dal 1950, dopo due guerre mondiali, le Nazioni ed i popoli europei si sono impegnati in una cooperazione che ha dato vita ad una nuova realtà, favorendo la pace e la solidarietà nel Continente europeo.

Sotto l'impulso dell'ispirazione cristiana dei suoi padri fondatori, il progetto europeo si orientava alla ricerca del bene comune, ponendo al centro della propria azione il rispetto della dignità umana.

Prendendo atto della rilevanza della nuova realtà venutasi a creare, ed allo scopo di promuovere la dimensione cristiana del processo, i Vescovi dei Paesi della Comunità Europea hanno costituito il 3 marzo 1980, con l'approvazione della Santa Sede, la Commissione degli Episcopati della Comunità Europea (COMECE) per realizzare la collaborazione di cui al punto quinto del presente Preambolo.

La Commissione è stata ampliata nei membri in coerenza con l'evoluzione del processo unitario.

Gli Episcopati degli Stati membri dell'Unione Europea riconoscono nell'Unione un ambito di particolare responsabilità per l'esercizio del loro compito pastorale e allo scopo instaurano fra loro "una reciproca apertura ed una collaborazione fraterna, (...) al servizio dell'evangelizzazione" (Giovanni Paolo II) nel processo di integrazione europea. La collaborazione tra le Conferenze episcopali della Comunità Europea deve avvenire in modo tale da promuovere e proteggere il bene comune, alla luce della gioia del Vangelo di Cristo.

La COMECE accompagna il processo politico dell'Unione Europea nelle aree di interesse per gli Episcopati della Comunità Europea; monitora le attività dell'Unione Europea ed informa al riguardo gli Episcopati della Comunità Europea; comunica alle Istituzioni ed Autorità europee le opinioni e le visioni degli Episcopati della Comunità Europea relativi all'integrazione europea.

I - LA COMMISSIONE

Art. 1

La Commissione degli Episcopati della Comunità Europea (COMECE) riunisce i Vescovi rappresentanti degli Episcopati degli Stati membri dell'Unione Europea al fine di perseguire, nello spirito della collegialità, una più stretta collaborazione fra detti Episcopati, in ordine alle questioni pastorali connesse con lo sviluppo delle competenze e delle attività dell'Unione.

Art. 2

1. Nell'esercizio del proprio impegno pastorale circa le questioni europee, la Commissione collabora con il Nunzio apostolico presso le Comunità Europee, rispettando e sostenendo il peculiare ruolo di garanzia e di promozione dei rapporti aventi rilievo di Diritto internazionale proprio della Santa Sede.
2. Il Nunzio apostolico presso le Comunità Europee è sempre invitato a partecipare alle riunioni dell'Assemblea e del Comitato permanente della Commissione.

Art. 3

1. La Commissione è formata dai Vescovi delegati da ciascun Episcopato degli Stati membri dell'Unione Europea nonché dall'Arcivescovo di Lussemburgo, fermo restando che:
 - un solo Vescovo rappresenta gli Episcopati del Regno di Danimarca, del Regno di Svezia e della Repubblica di Finlandia;
 - l'Episcopato del Regno Unito è rappresentato da un Vescovo della Conferenza Episcopale Inglese e del Galles e da un Vescovo di quella scozzese.
2. L'Episcopato competente delega un Vescovo diocesano o coadiutore o ausiliare o titolare avente un incarico a livello nazionale per rappresentarlo nella Commissione.
3. Il mandato del Vescovo delegato dura per un periodo di tre anni ed è rinnovabile.
4. Ciascun Episcopato degli Stati membri dell'Unione avrà il diritto di nominare un altro tra i propri membri come delegato sostituto per un periodo di tre anni il quale avrà il diritto e la responsabilità di presenziare alle riunioni della COMECE in caso di impedimento del delegato a parteciparvi.

Art. 4

Sono Organi della Commissione:

- a) l'Assemblea;
- b) il Presidente;
- c) il Comitato permanente;
- d) il Segretario generale.

II - L'ASSEMBLEA

Art. 5

1. L'Assemblea è composta dai Vescovi membri della Commissione.

2. È compito dell'Assemblea:
- a) prendere le decisioni necessarie per realizzare le finalità di cui all'Art. 1;
 - b) eleggere il Presidente, i membri del Comitato permanente, e nominare il Segretario generale;
 - c) configurare i compiti e gli uffici della Segreteria e dare indirizzi al Segretario generale per condurne l'attività;
 - d) istituire eventuali Commissioni o gruppi di lavoro a tempo determinato;
 - e) approvare le Dichiarazioni pubbliche che impegnano la responsabilità della Commissione;
 - f) deliberare circa il reperimento delle risorse economiche necessarie al funzionamento della Commissione, vigilare circa la corretta amministrazione delle medesime e approvare lo stato di previsione e il bilancio consuntivo annuali;
 - g) approvare il rapporto annuale sull'attività svolta dalla Commissione, predisposto dal Segretario generale;
 - h) approvare, con una maggioranza di almeno due terzi dei membri, eventuali modifiche dello Statuto della Commissione, da presentare successivamente alla Santa Sede per la *recognitio*;
 - i) stabilire il regolamento della Commissione e approvarne le eventuali modifiche.

Art. 6

Spetta ai membri della Commissione informare in maniera adeguata la Conferenza episcopale di appartenenza circa gli indirizzi e le attività della Commissione, e di informare quest'ultima sui punti di vista della propria Conferenza episcopale, aiutando i Vescovi del proprio Paese a crescere nella consapevolezza del rilievo culturale, giuridico e politico dell'Unione Europea e nella condivisione delle responsabilità pastorali che ne derivano. I membri della Commissione stimolano anche la Conferenza episcopale di appartenenza a dotarsi di strumenti adeguati per lo studio dei principali problemi concernenti le competenze dell'Unione e per offrire alla Commissione l'apporto di specifiche riflessioni e proposte.

Art. 7

1. L'Assemblea si riunisce almeno due volte l'anno su convocazione del Presidente, il quale stabilisce l'ordine del giorno della riunione.
2. Il Presidente indice una riunione straordinaria quando lo richiedano, precisando gli argomenti dell'ordine del giorno, il Comitato permanente a maggioranza ovvero almeno un terzo dei Vescovi membri dell'Assemblea.
3. Le riunioni sono valide quando è presente almeno la metà dei membri

dell'Assemblea. Le deliberazioni sono validamente assunte quando ottengono la maggioranza assoluta dei presenti.

4. Alle riunioni partecipa ordinariamente il Segretario generale, senza diritto di voto.
5. Per l'approfondimento di taluni punti dell'ordine del giorno possono partecipare alle riunioni, su invito del Comitato permanente, esperti riconosciuti, senza diritto di voto.

III - IL PRESIDENTE

Art. 8

1. Il Vescovo Presidente della Commissione è eletto dall'Assemblea tra i propri membri. Per la validità dell'elezione è richiesta una maggioranza di almeno due terzi dei membri dell'Assemblea nei primi due scrutini; ove questi risultino inefficaci, si procede al ballottaggio tra i due candidati che hanno ricevuto il maggior numero di voti o, se sono più, tra i due più anziani per Ordinazione episcopale.
2. Il mandato del Presidente ha durata triennale ed è rinnovabile una sola volta.

Art. 9

1. Il Presidente rappresenta la COMECE.
2. Il Presidente dirige e ordina le attività della Commissione e ne promuove lo sviluppo. A lui in primo luogo spetta di intrattenere gli opportuni contatti con gli Organi dell'Unione Europea.

Art. 10

In caso di impedimento del Presidente, le riunioni dell'Assemblea e del Comitato permanente sono presiedute dal Primo Vice-Presidente o, in sua assenza, da uno degli altri Vice Presidenti, sulla base della scelta operata dai membri presenti.

IV - IL COMITATO PERMANENTE

Art. 11

1. Il Comitato permanente è composto dal Presidente della Commissione e da quattro Vescovi eletti dall'Assemblea fra i suoi membri avendo cura che siano rappresentativi della distribuzione geografica degli Episcopati dell'Unione Europea.

2. I quattro Vescovi eletti svolgono la funzione di Vice Presidenti della Commissione. Il loro mandato dura per un periodo di tre anni ed è rinnovabile una sola volta. Uno di essi viene designato dal Comitato permanente come Primo Vice-Presidente, con il compito di presiedere le riunioni dell'Assemblea e del Comitato permanente, qualora il Presidente fosse legittimamente impedito.
3. Ove un membro del Comitato permanente cessi dall'incarico, viene sostituito dall'Assemblea, se necessario con un voto per corrispondenza, e il nuovo membro dura in carica fino alla scadenza del mandato del Comitato.

Art. 12

È compito del Comitato permanente:

- a) istruire le materie da sottoporre all'esame dell'Assemblea;
- b) curare la fase realizzativa delle decisioni dell'Assemblea;
- c) emanare, in caso di necessità e sotto la propria responsabilità, Atti o Dichiarazioni;
- d) verificare e promuovere l'ordinato ed efficace funzionamento della Segreteria;
- e) verificare la regolarità della gestione amministrativa e tutelare il corretto rapporto tra le spese di funzionamento e le risorse disponibili.

Art. 13

1. Il Comitato permanente si riunisce due volte l'anno ed ogni volta che il Presidente lo ritiene opportuno ovvero lo richiedano almeno tre membri.
2. Il Comitato permanente delibera con la presenza di almeno tre membri e a maggioranza dei suoi componenti; in caso di parità prevale il voto del Presidente o, nel caso in cui questi sia assente per impedimento, quello del Primo Vice-Presidente. In caso di urgenza o di impossibilità a tenere una riunione, il Presidente può prendere le decisioni non rinviabili dopo aver chiesto il parere degli altri membri del Comitato.

V - IL SEGRETARIO GENERALE

Art. 14

1. Il Segretario generale della COMECE è un presbitero nominato dall'Assemblea, sulla base dell'indicazione offerta dalla Santa Sede nell'ambito di una terna di nomi approvati previamente dall'Assemblea.
2. Il mandato del Segretario generale ha durata triennale ed è rinnovabile per due volte.

Art. 15

Il Segretario generale della Commissione è a servizio dell'Assemblea e del Comitato permanente e opera sotto la responsabilità del Presidente.

Art. 16

Al Segretario generale della COMECE spetta:

- a) attuare le direttive del Presidente e del Comitato permanente;
- b) tenere gli opportuni contatti con gli Organi dell'Unione e con le Istituzioni europee, rappresentando, ove occorra, la COMECE su delega del Presidente;
- c) promuovere i rapporti con la Nunziatura apostolica presso l'Unione Europea, con le Conferenze episcopali, con il *Consilium Conferentiarum Episcoporum Europæ* (CCEE) e con altri Organismi rilevanti per le finalità della COMECE, e mantiene contatti con l'Osservatore permanente della Santa Sede presso il Consiglio d'Europa;
- d) studiare i problemi concernenti le competenze e le attività dell'Unione Europea e le linee evolutive delle sue Istituzioni;
- e) preparare gli Atti o le Dichiarazioni da sottoporre all'approvazione del Comitato permanente o dell'Assemblea;
- f) predisporre gli strumenti e i servizi necessari per le riunioni del Comitato permanente e dell'Assemblea;
- g) redigere un Rapporto annuale sulle attività svolte dalla Commissione;
- h) curare la gestione amministrativa, preparare lo stato di previsione e il bilancio consuntivo annuale, e presentare all'Assemblea valutazioni e proposte circa le risorse necessarie al funzionamento della Commissione;
- i) assicurare con gli strumenti opportuni la regolare informazione circa i problemi europei e l'attività della Commissione agli Episcopati degli Stati dell'Unione e agli altri Organismi interessati.

Art. 17

1. Il Segretario generale si avvale dell'opera di collaboratori stabili, che costituiscono con lui la Segreteria della COMECE.
2. La Segreteria della COMECE ha sede a Bruxelles e si articola in uffici configurati secondo le disposizioni dell'Assemblea su proposta del Segretario generale.
3. I membri della Segreteria sono tenuti a rispettare il carattere riservato delle deliberazioni e degli Atti amministrativi della Commissione.
4. Il Segretario generale può, in conformità con gli orientamenti dell'Assemblea e del Comitato permanente, emanare Note e Commenti del Segretariato generale su specifici problemi concernenti i processi decisionali dell'Unione Europea.

VI - RAPPORTI CON GLI ORGANISMI ECCLESIALI

Art. 18

La COMECE esercita le sue funzioni in stretta comunione con il *Consilium Conferentiarum Episcoporum Europæ* (C.C.E.E.) e i suoi Organi.

Art. 19

1. La COMECE ricerca le opportune forme di collaborazione con le riunioni internazionali di Conferenze episcopali interessate agli ambiti di competenza dell'Unione Europea.
2. La Commissione promuove forme e momenti di incontro e di collaborazione con le Organizzazioni cattoliche europee aventi finalità attinenti l'attività dell'Unione.

VII - RELAZIONI A LIVELLO ECUMENICO

Art. 20

La Commissione coltiva relazioni fraterne e costruttive con le Organizzazioni delle Chiese e Comunità ecclesiali che si interessano di problemi europei, per assicurare maggiore efficacia alle posizioni comuni di fronte alle Istituzioni dell'Unione Europea.

VIII - RELAZIONI A LIVELLO INTERRELIGIOSO

Art. 21

La Commissione ricerca il dialogo e il confronto con le Confessioni religiose non cristiane su questioni concernenti il processo unitario europeo, al fine di assicurare una migliore garanzia della libertà religiosa in Europa e la promozione di una cittadinanza europea fondata sui diritti della persona umana, sulla reciproca accoglienza e su una convivenza giusta e pacifica.

IX - DISPOSIZIONI FINALI

Art. 22

1. Per assicurare la rilevanza civile della propria attività la COMECE si configura secondo le esigenze del Diritto dello Stato in cui ha la propria Sede.

2. Il patrimonio della COMECE è costituito dai beni immobili di cui è dotata e da eventuali lasciti e donazioni destinati a incrementarlo.
3. Al regolare funzionamento degli Organi e all'esercizio delle loro attività si provvede attraverso le rendite del patrimonio e i contributi annualmente versati dagli Episcopati degli Stati membri secondo i criteri approvati dall'Assemblea.

Art. 23

1. La soppressione della Commissione può essere stabilita dalla Santa Sede, o deliberata dall'Assemblea, a maggioranza di almeno due terzi dei membri e con il consenso della Santa Sede.
2. In caso di estinzione della Commissione spetta alla Assemblea, sentita la Santa Sede, di prendere i provvedimenti necessari per la liquidazione e la devoluzione del patrimonio, nel pieno rispetto dell'Art. 22, comma 1°.

Art. 24

Il testo ufficiale del presente Statuto è quello redatto in lingua italiana.

13 maggio 2011

REGOLAMENTO INTERNO

Il presente Regolamento Interno è elaborato ai sensi dell'Articolo 5.2(i) dello Statuto della COMECE. Esso precisa l'attuazione di determinati Articoli dello Statuto.

Il testo di riferimento è quello redatto in lingua inglese.

Viene approvato dall'Assemblea plenaria del 14-15 novembre 2013, ad experimentum per tre anni.

§ 1 Assemblee plenarie

1.1 Assemblee plenarie (cfr. Statuto, Articolo 5)

1.1.1 L'Assemblea plenaria si riunisce in principio due volte l'anno.

1.1.2 L'Assemblea plenaria fissa le date delle assemblee successive.

1.1.3 Essa si riunisce a Bruxelles, fatti salvi motivi eccezionali.

1.1.4 Essa è convocata dal Segretario generale, con l'accordo del Presidente, che ne stabiliscono insieme l'ordine del giorno, tenendo conto dei suggerimenti formulati dal Comitato permanente, dai membri, dalle Commissioni e dalla Segreteria generale.

1.1.5 L'ordine del giorno, i documenti principali e i documenti preparatori vengono trasmessi ai membri con almeno due settimane di anticipo.

1.1.6 Un resoconto sintetico provvisorio dell'Assemblea plenaria viene trasmesso ai membri al massimo un mese dopo la sessione.

1.1.7 Il resoconto definitivo dell'Assemblea plenaria viene discusso e approvato all'inizio della sessione successiva.

1.2 Delegati sostituti (cfr. Statuto, Articoli 3-4)

1.2.1 Se il delegato sostituto nominato da una Conferenza episcopale è un Vescovo, egli avrà il medesimo diritto di voto e diritto di mozione, ad eccezione delle riunioni "a porte chiuse", alle quali sarà invitato ma senza diritto di voto e di mozione.

1.2.2 Se il sostituto non è un Vescovo, egli potrà intervenire nelle discussioni, senza partecipare al voto e senza diritto di mozione, ad eccezione delle riunioni "a porte chiuse", alle quali egli non è invitato.

1.3 Inviti a partecipare alle Assemblee plenarie (cfr. Statuto, Articoli 16c e 18)

1.3.1 In conformità con l'Articolo 2 dello Statuto, il Nunzio apostolico presso l'Unione Europea viene invitato *ex Officio* all'Assemblea plenaria ed alla riunione del Comitato permanente.

1.3.2 Al fine di mantenere gli stretti legami fra COMECE e CCEE, il Segretario generale di quest'ultimo viene invitato *ex Officio* in veste di

osservatore all'Assemblea plenaria, e vi presenta un succinto rapporto delle attività del CCEE.

- 1.3.3 L'Osservatore permanente della Santa Sede presso il Consiglio d'Europa viene invitato *ex Officio*, in veste di osservatore, all'Assemblea plenaria, e vi presenta un succinto rapporto sulle loro attività.
- 1.3.4 Altri Organismi internazionali possono essere rappresentati all'Assemblea plenaria in qualità di osservatori se proposti dal Comitato permanente, dai membri, dalle Commissioni o dalla Segreteria generale, previo assenso del Presidente.

1.4 **Liturgie** (cfr. Statuto, Articolo 5)

- 1.4.1 Le celebrazioni liturgiche (Eucaristia, Preghiera delle Ore) fanno parte integrante delle Assemblee plenarie.
- 1.4.2 La presidenza di tali Liturgie viene determinata dal Comitato permanente.
- 1.4.3 Esse sono preparate dal Segretario generale, avendo cura di fare regolarmente appello alle comunità cattoliche di Bruxelles.
- 1.4.4 Esse sono celebrate sia in Latino che nelle lingue degli altri Stati membri UE.
- 1.4.5 Esse sono celebrate con la solennità richiesta e sono, in principio, cantate.

1.5 **Votazioni** (cfr. Statuto, Articoli 5 e 7)

- 1.5.1 Le decisioni dell'Assemblea plenaria vengono prese, preferibilmente, *per consenso*.
- 1.5.2 Qualora sia impossibile raggiungere un consenso, il Presidente proporrà che la materia venga sottoposta a voto.
- 1.5.3 Tutti i membri hanno pari diritto di voto e il diritto di mozione.
- 1.5.4 Al fine di raggiungere un *quorum*, i due terzi dei membri devono essere presenti o rappresentati.
- 1.5.5 Tutte le questioni, ad eccezione di quelle procedurali, esigono una maggioranza di due terzi dei membri presenti o rappresentati.
- 1.5.6 Una maggioranza semplice è sufficiente per le questioni procedurali. Le questioni procedurali sono quelle concernenti *stricto sensu* l'organizzazione della COMECE e dei suoi Organi e strutture.
- 1.5.7 Le votazioni avvengono per alzata di mano, tranne:
 - o qualora la maggioranza dei membri presenti chieda una votazione a scrutinio segreto;
 - o in caso di elezioni (Segretario generale, Comitato permanente).
- 1.5.8 Per questioni di Diritto civile (AISBL), le maggioranze richieste sono determinate dalla Legge.

§ 2 Comitato permanente (cfr. Statuto, Articolo 13)

Il Comitato permanente si riunisce due volte l'anno e ogni volta che il Presidente lo ritiene opportuno.

§ 3 Segreteria generale

3.1 Segretario generale (cfr. Statuto, Articolo 16f.g)

3.1.1 Il Segretario generale deve assicurare la *presentazione* più accurata possibile dei contributi alle Assemblee plenarie, sia da parte degli esperti invitati che dei collaboratori permanenti della Segreteria generale, in modo da consentire ai membri della COMECE di rendersi conto al meglio delle problematiche e delle questioni dibattute.

3.1.2 Il Segretario generale deve assicurare l'*archiviazione* delle attività dei vari Organi e strutture della COMECE e della sua Segreteria generale.

3.2 Assistente Segretario generale

3.2.1 Il Comitato permanente può nominare un *Assistente Segretario generale*, per assistere il Segretario generale in compiti definiti. Tale nomina può essere terminata in qualsiasi momento.

3.2.2 La durata del mandato e la portata dei compiti, così come le relazioni tra il Segretario generale e il suo Assistente, sono determinate dal Comitato permanente.

3.3 Segreteria generale (cfr. Statuto, Articolo 17)

3.3.1 I collaboratori della Segreteria generale lavorano *in équipe*, ciascuno nel rispetto delle funzioni specialistiche degli altri.

3.3.2 Al fine di assicurare la regolare operatività di tale lavoro collettivo, essi si riuniscono regolarmente, almeno una volta al mese, per scambiare informazioni e discutere tra di loro lo stato di avanzamento dei loro lavori.

3.3.3 Ciascun collaboratore incontrerà con regolarità, almeno una volta a trimestre, il Segretario generale, per una valutazione del proprio lavoro e per definire le proprie priorità.

3.4 Commissioni e gruppi di lavoro (cfr. Statuto, Articolo 5d)

3.4.1 Vi sono tre Commissioni al cuore della COMECE: la Commissione affari sociali, la Commissione affari giuridici e la Commissione affari esteri.

3.4.2 Tali Commissioni sono composte da esperti con un mandato (di durata triennale) da parte delle Conferenze episcopali nazionali e presiedute da un Vescovo membro della COMECE.

- 3.4.3 Un rappresentante della Segreteria COMECE proporrà gli argomenti per l'agenda, organizzando il lavoro della Commissione e assicurando il seguito allo stesso.
- 3.4.4 Il Comitato permanente definisce con maggiore precisione la competenza di ciascuno dei gruppi di lavoro.
- 3.4.5 L'Assemblea plenaria decide sulla creazione di altre Commissioni e gruppi di lavoro permanenti.
- 3.4.6 Il Segretario generale decide, con l'accordo del Presidente, sulla creazione di gruppi di lavoro *ad hoc*.
- 3.4.7 Tutte le Commissioni e i gruppi di lavoro rientrano nella responsabilità del Segretario generale, salvo che l'Assemblea plenaria decida altrimenti.

3.5 Comunicazione (cfr. Statuto, Articoli 12c;16e.i;17.4)

- 3.5.1 La *rassegna settimanale* della COMECE, preparata dall'addetto stampa, viene diffusa sotto la responsabilità del Segretario generale.
- 3.5.2 Tutte le altre pubblicazioni e comunicazioni, pubblicate *online* o in versione cartacea, vengono diffuse sotto la responsabilità del Segretario generale. Su questioni sensibili, il Segretario generale darà previo avviso al Presidente, il quale può delegare tale missione *ad actum* a un altro membro del Comitato permanente.

§ 4 Miscellanea

4.1 Rapporti e altri documenti di lavoro

- 4.1.1 È opportuno che i rapporti e gli altri documenti di lavoro prodotti dai differenti gruppi della COMECE vengano pubblicati nelle quattro lingue principali della COMECE (Inglese, Francese, Tedesco e Italiano). Se necessario, *l'Inglese* costituirà la lingua di riferimento.
- 4.1.2 Per la redazione dei documenti, il compito è affidato a persone *madrelingua*.

4.2 Relazioni con il CCEE (cfr. Statuto, Articolo 18)

Al fine di garantire lo spirito di *comunione* fra COMECE e CCEE, i Comitati Permanenti delle due Istituzioni si incontrano regolarmente; i relativi Presidenti e Segretari generali hanno cura di definire, *se necessario per iscritto*, le loro rispettive sfere di competenza, nonché le questioni in cui deve essere incoraggiata un'azione comune.

Il nuovo statuto della Commissione degli Episcopati della Comunità Europea (COMECE)

GIORGIO FELICIANI

Abstract

Lo studio si propone di mettere in luce le più significative concordanze e differenze che è dato riscontrare tra lo Statuto originario della Commissione degli Episcopati della Comunità Europea (COMECE), risalente al 1980, e quello ora vigente, approvato nel 2011 e corredato da apposito Regolamento. Il nuovo testo si presenta ben più accurato di quello precedente. E, mentre si rivela maggiormente rispettoso dell'autonomia dell'Ente, si dimostra preoccupato di limitarne la competenza alle "questioni pastorali connesse con lo sviluppo delle competenze e delle attività della Unione", passando sotto silenzio le più ampie prospettive attinenti l'evangelizzazione del Continente. Una limitazione evidentemente dettata dalla esigenza di tutelare le prerogative del Consiglio delle Conferenze dei Vescovi d'Europa (CCEE) e della Nunziatura presso l'Unione Europea, ma che non vale a risolvere tutti i problemi che si possono presentare al riguardo.

Da rilevare criticamente la mancanza di precisione nella definizione delle competenze dei diversi Organi e nella disciplina delle loro reciproche relazioni. Del tutto inaccettabili, infine, alcune disposizioni regolamentari palesemente in contrasto con le Norme statutarie.

Parole chiave: Episcopati; Unione Europea; Statuto COMECE; CCEE.

Abstract

This work highlights the most significant analogies and disparities between the original Statute of the Commission of the Bishops of the European Community (COMECE), which was constituted in 1980, and the one currently in force, approved in 2011, and complete with the appropriate Regulations. The new Statute is much more accurate than the previous one. And, while it proves to be more respectful of the autonomy of the Institution, it is concerned with limiting its own tasks "to the pastoral questions connected to the development of the competences and activities of the Union" saying nothing at all about the most extensive perspectives related to the evangelization of the European Continent. This limitation is clearly meant to protect the prerogatives of the Council of the European Bishops' Conferences (CCEE) and the Apostolic Nuncio accredited to the European Union. However, it does not help to solve the associated problems that might arise this regard. What must be critically pointed out is the lack of precision in defining the competencies of the different bodies and the regulations of their mutual relationships. Finally, some provisions of the Regulation are absolutely unacceptable because they are in clear breach with the statutory rules.

Keywords: Bishops; European Union; Statute COMECE; CCEE.

Discernimento e pluralismo. Spunti di riflessione all'origine del senso della giustizia¹

ANTONIO IACCARINO

- SOMMARIO 1. Il peso della disuguaglianza. 2. L'uguaglianza nel lessico del Diritto. 3. Il riconoscimento delle differenze. 4. La persona al centro dell'esperienza giuridica (*ratio personæ*). 5. L'interpretazione del reale (*ratio factorum*). 6. La verità e il pluralismo. 7. L'ermeneutica plurale della giustizia: glocalità del Diritto. 8. Il *logos* del dialogo (*ratio decidendi*). 9. Una sintesi in cinque punti.
- SUMMARY 1. *The weight of inequality*. 2. *Equality in the legal lexicon*. 3. *Acknowledging differences*. 4. *Person as centre of the juridical experience* (*ratio personæ*). 5. *Interpretating the real* (*ratio factorum*). 6. *Truth and pluralism*. 7. *A pluralist hermeneutics of justice: the glocality of Law*. 8. *The logos of dialogue* (*ratio decidendi*). 9. *A summary in five points*.

1. IL PESO DELLA DISUGUAGLIANZA

Cercherò di parlare di pluralismo partendo da un altro termine, caro alla riflessione giuridica, filosofica e sociopolitica: “uguaglianza”. Il concetto di uguaglianza permette, inoltre, di superare all'interno della riflessione di Filosofia e Teoria generale del Diritto, la frattura fra modelli di *civil Law* e di *common Law*, trovandosi in una collocazione ultra-normativa e pre-giurisprudenziale e muovendosi in uno spazio ampio di sviluppo.

1 Relazione presentata in occasione della Nona Giornata canonistica interdisciplinare sul tema “Discernere e scegliere nella Chiesa”, tenutasi presso la Pontificia Università Lateranense nei giorni 8-9 aprile 2014 a cura dell'*Institutum Utriusque Iuris*.

La domanda sull'uguaglianza accompagna da millenni la riflessione di filosofi e non filosofi. Quanta uguaglianza? Uguaglianza tra chi? Uguaglianza in rapporto a cosa? Uguaglianza perché? Siamo tutti uguali? E in che modo lo siamo? Per poi estendere l'interrogativo alla società degli uomini, su quale società garantisca l'uguaglianza e, alla fine del discorso, su quale società possa dirsi giusta. La Filosofia greca di Platone² e di Aristotele³, il pensiero di Seneca⁴, il messaggio evangelico e la tradizione dei Padri della Chiesa⁵, l'impegno di Voltaire⁶, di Rousseau⁷ e di Marx⁸ per risolvere le cause della disuguaglianza tra gli uomini, sono tutti esempi di come l'idea del progresso civile, seppur diversamente inteso, abbia coinvolto un sempre più largo riconoscimento dell'uguaglianza tra gli uomini. Allo stesso tempo, è nella Modernità che questa rincorsa verso gli ideali ugualitari inizia a riflettere un forte pessimismo. Con un richiamo alla Letteratura, le parole del romanzo di George Orwell, *La*

-
- 2 Cfr. PLATONE, *Le Leggi*, in PLATONE, *Tutti gli scritti*, (tr. it., G. REALE, cur.) Milano, 2000, 757 b-d.
- 3 Cfr. ARISTOTELE, *Etica nicomachea*, in ARISTOTELE, *Le tre Etiche*, (tr. it., A. FERMANI, cur.) Milano, 2008, V, 1131 a - 1132 a 10.
- 4 «Usami la cortesia di considerare che costui, che chiami tuo schiavo, è nato dalla stessa umana semenza, gode dello stesso cielo, respira esattamente come te, vive né più né meno come te, muore al tuo stesso modo. Puoi vederlo uomo libero come egli ti può vedere servo. [...] Ora disprezza pure un uomo per la condizione assegnatagli dalla sorte, una condizione alla quale tu stesso puoi passare, mentre lo disprezzi». LUCIO ANNEO SENECA, *Lettere morali a Lucilio*, 47, (tr. it., F. SOLINAS, cur.), Milano, 2011, 225.
- 5 Cfr. E. HIERONIMUS, *Commentarii in Librum Job*, XXVI, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiae cursus completus. Series latina*, XXVI, Parisiis, 1884, coll. 728-731; GREGORIUS PP. I, *Regulae pastoralis liber*, Pars III, Cap. V, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiae cursus completus. Series latina*, LXXVII, Parisiis, 1896, col. 56, III, 5; AUGUSTINUS IPPONENSIS EP., *Expositio quarundam propositionum ex Epistola ad Romanos*, 64 e 72, in J.P. MIGNE (cur.), *Patrologiae cursus completus. Series latina*, XXXV, Parisiis, 1902, coll. 2081; 2083-2084; ISIDORO DI SIVIGLIA, *Etimologie o Origini*, (A. VALASTRO CANALE, cur.) Torino, 2006, XI, II, 18.
- 6 «Sul nostro sfortunato globo, è impossibile che gli uomini che vivono in società non siano divisi in due classi, l'una dei ricchi che comandano, l'altra dei poveri che servono; e queste due si suddividono in mille e queste mille hanno altre sfumature diverse. [...] Il genere umano, così com'è, non può sopravvivere, a meno che non ci sia un'infinità di uomini utili che non posseggano assolutamente nulla; poiché, è certo, un uomo non abbandonerà la propria terra per venire a lavorare la vostra; e se avrete bisogno di un paio di scarpe, non sarà certo un ministro che ve le farà». VOLTAIRE, "Uguaglianza", in VOLTAIRE, *Dizionario filosofico. Tutte le voci del Dizionario filosofico e delle domande sull'Enciclopedia*. Testo francese a fronte, ed. integrale, (D. FELICE - R. CAMPI, cur.) Milano, 2013.
- 7 Cfr. J.-J. ROUSSEAU, *Discorso sull'origine della disuguaglianza*, (tr. it.) Milano, 2012.
- 8 «Il Diritto può consistere soltanto, per sua natura, nell'applicazione di un'uguale misura; ma gli individui disuguali (e non sarebbero individui se non fossero disuguali) sono misurabili con uguale misura solo in quanto vengono sottomessi a un uguale punto di vista, in quanto vengono considerati soltanto secondo un lato determinato: per esempio, in questo caso, soltanto come operai. [...] Inoltre: un operaio è ammogliato, l'altro no; uno ha più figli dell'altro ecc. Supposti uguali il rendimento e quindi la partecipazione al fondo di consumo sociale, l'uno riceve di più dell'altro, l'uno è più ricco dell'altro e così via. Per evitare tutti questi inconvenienti, il Diritto, invece di essere uguale, dovrebbe essere diseguale». K. MARX, *Critica al programma di Gotha*, in S. MEZZADRA - M. RICCIARDI (cur.), *Marx. Antologia degli scritti politici*, Roma, 2002, 213.

fattoria degli animali, sono efficaci a descrivere questa situazione: «Tutti gli animali sono eguali, ma alcuni animali sono più eguali degli altri»⁹.

Spesso diciamo che “non c’è niente di più ingiusto che fare parti uguali tra disuguali”. Una seconda affermazione ancora più tipica dell’ambiente giuridico è che “siamo tutti uguali davanti alla Legge”. Si tratta di due frasi care alla Letteratura giuridica e non solo, perché riassumono la tradizionale distinzione tra uguaglianza sostanziale e uguaglianza formale, ovvero, tra chi pensa che le Leggi vadano applicate in maniera uniforme e chi ritiene imprescindibile il riconoscimento delle specificità. Problema non trascurabile è poi quello che riguarda il tipo di specificità: culturali, religiose, o perché no, semplicemente identitarie¹⁰. Come si può facilmente immaginare, la complessità del discorso ci porta su di un campo minato.

Il Diritto costruisce la società se riesce a colmare le disuguaglianze, a eliminare lo svantaggio, e il dato reale dal quale partire per colmare le disuguaglianze è quello della *diversità*, ma vi sono vari modi per farlo. Le disuguaglianze possono essere colmate senza prendere in considerazione le diversità e la fede cieca nelle Norme porta su questa strada; o al contrario le disuguaglianze, ovvero le istanze di *dissenso* e di tutela dell’*identità* di singoli o di gruppi, possono essere colmate attraverso esenzioni della regola, ma mettendo sempre a rischio l’uniformità del Diritto e l’uguaglianza formale¹¹.

Le disuguaglianze meritano di essere valutate, potremmo aggiungere, “con discernimento”, all’interno di uno spazio relazionale più ampio, vissuto e attraversato dalla persona nel quotidiano delle sue molteplici e plurali rela-

9 G. ORWELL, *La fattoria degli animali*, (tr. it.) Milano, 1993, 138; si veda anche: N. BOBBIO, “Eguaglianza”, in ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA, *Enciclopedia del Novecento*, II, Roma, 1977, 355-364; P. COSTA, “Diritti fondamentali (storia)”, in *Enciclopedia del Diritto. Annali*, II/2, Milano, 2008, 365-417; L. FERRAJOLI, *L’uguaglianza e le sue garanzie*, in M. CARTABIA - T. VETTOR (curr.), *Le ragioni dell’uguaglianza*, Milano, 2009, 253-264.

10 Scrive Edward Tylor: «La cultura, o civiltà, intesa nel suo ampio senso etnografico, è quell’insieme complesso che include la conoscenza, le credenze, l’arte, la Morale, il Diritto, il costume, e qualsiasi altra capacità e abitudine acquisita dall’uomo in quanto membro di una società» (E. TYLOR, *Alle origini della cultura*, [tr. it.] Roma, 1985, 3).

11 Cfr. E. CEVA, *Regole, esenzioni e coscienza*, in *Ragion Pratica*, XXI (2013), n. 40, 71-96; W. KYMLICKA, *La cittadinanza multicultural*, (tr. it.) Bologna, 1999; B. BARRY, *Culture and Equality. An Egalitarian Critique of Multiculturalism*, Cambridge (MA), 2001; S. CANEY, *Equal Treatment, Exceptions and Cultural Diversity*, in P. KELLY (ed.), *Multiculturalism Reconsidered. Culture and Equality and its Critics*, Cambridge (MA), 2002, 81-101; P. DONATI, *Oltre il multiculturalismo*, Roma - Bari, 2008; A.E. GALEOTTI, *La politica del rispetto*, Roma - Bari, 2011; S. CECCANTI - S. MANCINI, *Come reagiscono gli Ordinamenti giuridici alle culture altre?*, in C. GALLI (curr.), *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, Bologna, 2006, 167-194; G.C. ROLLA, *La tutela costituzionale delle identità culturali*, in S. GAMBINO - C. AMIRANTE (curr.), *Il Canada, un laboratorio costituzionale. Federalismo, diritti, Corti*, Padova, 2000; E. GREBLO, *Riconoscimento egualitario o riconoscimento identitario?*, in *Filosofia Politica*, XXIII (2009), 223-239; E. GREBLO, *Tolleranza o riconoscimento*, in *Filosofia Politica*, XXVII (2013), 295-314.

zioni e quindi, anche interpretazioni del reale e della verità. Sviluppare questo terzo percorso, richiede uno sforzo per entrare nella pratica concreta delle strutture e delle funzioni del Diritto, nelle sue Norme e nelle sue decisioni, per porvi al centro la persona nella sua valenza ontologica, concretamente inserita nella realtà del divenire storico, ma capace di trascendere la dimensione reale, di andare oltre, per completarla con un arricchimento di senso, di verità, di *logos*; ma per iniziare, è importante aver fiducia nell'uomo, «non tanto in quanto cittadino, né in quanto soggetto economico, ma nell'uomo in quanto persona dotata di una dignità trascendente»¹².

2. L'UGUAGLIANZA NEL LESSICO DEL DIRITTO

Parlare di pluralismo entro l'ambito del lessico giuridico equivale a rinnegare o compromettere, in un certo qual modo, la stabilità dell'intero edificio del Diritto moderno, e per essere più precisi, dell'impostazione moderna e occidentale del Diritto, proprio perché basato sull'uguaglianza.

Dal punto di vista filosofico, il Diritto moderno nasce sulla scia del pensiero illuminista, il quale lo considera una garanzia di razionalità e d'indipendenza dei singoli; dal punto di vista socio-politico esso trova il proprio culmine nella Rivoluzione francese del 1789 e con la volontà di superare l'antico regime strutturato in ceti, erede del precedente sistema feudale fondato sulle disuguaglianze naturali¹³, per affermare la Repubblica come luogo dell'uguaglianza tra gli individui. Sul piano del Diritto, la "rivoluzione" è stata quella di porre al centro dell'universo giuridico lo Stato liberale e di Diritto e con esso una figura astratta, indifferenziata: il "cittadino" soggetto di Diritto quale

12 FRANCISCUS PP., Allocutio: *Ad Europæum Publicum Consilium*, 25 novembris 2014, in *AAS*, CVI (2014), 996. Questo discorso pronunciato da Papa Francesco rivolgendosi a un formale Legislatore manifesta l'importanza di rimettere l'uomo al centro del progetto politico dell'Europa, intendendolo non tanto come "cittadino" o mero "soggetto economico", ponendo in risalto la persona nella sua non-dipendenza dall'Ordinamento, che lo rende "soggetto di diritti", ma come vero "soggetto" che "motiva" i diritti che gli devono essere riconosciuti. Si legge inoltre nel testo: «Occorre però prestare attenzione per non cadere in alcuni equivoci che possono nascere da un fraintendimento del concetto di diritti umani e da un loro paradossale abuso. Vi è infatti oggi la tendenza verso una rivendicazione sempre più ampia di diritti individuali – sono tentato di dire individualistici –, che cela una concezione di persona umana staccata da ogni contesto sociale e antropologico, quasi come una "monade" (*μονάς*), sempre più insensibile alle altre "monadi" intorno a sé. Al concetto di Diritto non sembra più associato quello altrettanto essenziale e complementare di dovere, così che si finisce per affermare i diritti del singolo senza tenere conto che ogni essere umano è legato a un contesto sociale, in cui i suoi diritti e doveri sono connessi a quelli degli altri e al bene comune della società stessa» (*ivi*, 997).

13 Cfr. R. CAPORALI, *Uguaglianza*, Bologna, 2012, 201-238; G. DALLA TORRE, *Dio e Cesare. Paradigmi cristiani nella Modernità*, Roma, 2008, 161-167.

individuo unitario, estraneo a qualunque classe sociale, asessuato e fuori da parametri di riferimento socio-ambientali, impotente rispetto al controllo potestativo del Legislatore e della Legge¹⁴. L'uguaglianza universale e formale ha assorbito il tessuto delle relazioni e delle circostanze in un'unitarietà indifferente rispetto ai singoli soggetti di Diritto, ampliando però il solco della disuguaglianza.

Il Diritto moderno si articola, infatti, a partire dal suo fondamento egualitario. Questo assunto trova conferma quando consideriamo categorie generali come la razionalizzazione, l'unificazione e la gerarchizzazione delle Fonti del Diritto, la soggezione del Giudice unicamente alla Legge, quest'ultima a sua volta, distinta per generalità e astrattezza, destinata a essere applicata in maniera coerente e uniforme a tutti i consociati; si può pensare, inoltre, al valore dato alla *certezza del Diritto*, articolata nelle forme della stabilità nel tempo, della pubblicità, dell'accessibilità e della conoscibilità delle Norme giuridiche e quindi, con la conoscibilità e prevedibilità delle conseguenze giuridiche delle proprie azioni; ancora, ci si può riferire all'unicità del soggetto di Diritto e all'acquisizione della capacità giuridica alla nascita.

Da un verso, dunque, il ragionamento socio-politico ha cercato di affrontare le istanze dell'uguaglianza sostanziale neutralizzando le differenze; dall'altro, il progressivo allontanamento del concetto di "giustizia", connessa alla centralità della persona e quale istanza *veritativa* e *di senso* distinta da quella di "giusto", inteso come "giusto assetto delle Istituzioni sociali", oltre che la nascita dello Stato di Diritto, hanno portato il ragionamento giuridico a sostenere istanze di uguaglianza formale tra soggetti di Diritto, non senza contraddizioni, al fine di evitare privilegi e discriminazioni¹⁵. Non di meno, va ricordato che la traduzione del principio di eguaglianza nel lessico dei diritti civili è stata lungamente ritardata in relazione ai sessi, alle razze e ai popoli¹⁶. Staccato dalla sua originaria valenza di proposizione programmatica, il principio di uguaglianza è andato esprimendo l'uguaglianza davanti alla Legge, rivolta a ottenere una disciplina generale per tutti i cittadini e per tutte le classi

14 Cfr. P. GROSSI, *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma - Bari, 2012, 109-112; P. GROSSI, *Mitologie giuridiche della Modernità*, Milano, 2007; A. SUPLOT, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del Diritto*, Milano, 2006, 37-38.

15 Paolo Grossi afferma che "le Carte dei diritti" sette-ottocentesche «si proponevano come cataloghi di diritti intangibili dagli arbitrii del potere pubblico, cataloghi certamente preziosi per il cittadino ma elencazioni di indole filosofico-politica viziate dall'astrattezza, ossia del loro misurarsi non su uomini in carne ed ossa bensì su modelli disincarnati, e tali da lasciare inesorabilmente il ricco nella sua ricchezza e il miserabile nella sua miseria». P. GROSSI, *Ritorno al Diritto*, Roma - Bari, 2015, 12.

16 Cfr. C. CURCIO, "Eguaglianza. Dottrina generale", in *Enciclopedia del Diritto*, XIV, Milano, 1965, 510-519.

omogenee di rapporti¹⁷; ma essa è un'uguaglianza marcatamente distante dalla giustizia del caso singolo e dalla valorizzazione di una relazionalità antropologicamente fondata e quindi dialogica.

Il '900 è stato l'età dei diritti, l'epoca del proliferare delle dichiarazioni dei diritti in risposta agli orrori dei totalitarismi e dell'Olocausto. Sulla scia di una più ampia riflessione socio-politica¹⁸, il Diritto contemporaneo ha considerato la differenza come uno svantaggio da recuperare tramite interventi decisi contro le discriminazioni, e ha cercato di accorciare la distanza con l'uguaglianza reale. Purtroppo, al moltiplicarsi delle prese di posizione sul valore della persona, dell'uomo e della donna, dell'infanzia o della tolleranza religiosa e culturale, non sempre ha fatto seguito una percezione reale e non legale del principio di uguaglianza, il quale si è attestato su livelli spesso bassi. Questa situazione può essere facilmente riassunta con il paradosso della giustizia: tutti pensiamo alla giustizia ogni volta che facciamo esperienza dell'ingiustizia; così, anche l'uguaglianza appare indistinta e quasi impalpabile nel suo essere un diritto universale dell'uomo, come sancito nella *Carta dei diritti dell'uomo* (1948) delle Nazioni Unite o nella *Carta dei diritti dell'Unione Europea* (2000), fino a quando non subiamo il peso della disuguaglianza.

3. IL RICONOSCIMENTO DELLE DIFFERENZE

Dalla seconda metà del XX secolo il discorso sull'uguaglianza, nella sua antinomia tra uguaglianza formale e uguaglianza sostanziale si arricchisce di due nuovi parametri: quello del pluralismo e quello dell'identità.

Le moderne Costituzioni degli Stati democratici argomentano il pluralismo come un valore di riferimento, con la conseguenza di affermare che gli individui non solo sono uguali da un punto di vista astratto, ma essi debbono essere riconosciuti concretamente *diversi* gli uni dagli altri nella loro

17 Cfr. L. PALADIN, "Eguaglianza. Diritto costituzionale", in *Enciclopedia del Diritto*, XIV, Milano, 1965, 519-551.

18 Cfr. N. BOBBIO, *L'età dei diritti*, Torino, 1990; J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, (tr. it.) Milano, 1982; J. RAWLS, *Liberalismo politico*, (tr. it.) Milano, 1994; J. RAWLS, *Il diritto dei popoli*, (tr. it.) Milano, 2001; J. RAWLS, *Giustizia come equità. Una riformulazione*, (tr. it.) Milano, 2002; A. SEN, *L'idea di giustizia*, (tr. it.) Milano, 2011; A. SEN, *Il tenore di vita tra benessere e libertà*, (tr. it.) Venezia, 1998; A. SEN, *La disuguaglianza: un riesame critico*, (tr. it.) Bologna, 2000; M. NUSSBAUM, *Diventare persone*, (tr. it.) Bologna, 2001; M. NUSSBAUM, *Le nuove frontiere della giustizia*, (tr. it.) Bologna, 2007; M. NUSSBAUM, *La fragilità del bene*, (tr. it.) Bologna, 2011; E. SOMAINI, *Uguaglianza. Teorie, politiche, problemi*, Roma, 2002; M.G. BERNARDINI - O. GIOLO, *Il "parametro mobile". Note sul rapporto tra eguaglianza e differenza*, in *Filosofia Politica*, XXVIII (2014), 505-520.

irrinunciabile *identità* individuale. Sorge una seconda questione: dopo il forte impegno del Diritto moderno per il consolidamento dell'uguaglianza sostanziale, con il successivo sviluppo dell'uguaglianza formale nel '900 la nuova sfida chiama a ripensare quelle stesse categorie alla luce del riconoscimento della differenza, evitando però che essa diventi una ideologica ossessione.

Nella forma del pluralismo, la diversità si riscopre fattore ineliminabile e da tutelare. Il *pluralismo* diventa un valore e gli individui non sono più solo astrattamente uguali, ma concretamente diversi gli uni dagli altri; di conseguenza, la valorizzazione della diversità rafforza il fatto costitutivo dell'individualità e dell'identità. Accanto alla rivendicazione dell'esistenza del singolo, la rivalse del pluralismo ha anche moltiplicato le appartenenze, le quali hanno preso forma nella varietà dei tanti gruppi identitari che animano il dibattito politico e culturale e che nel Diritto trovano uno dei linguaggi per l'affermazione di "valori" di parte, con il rischio di trasformare il pluralismo in forme di "soggettivismo espanso".

La complessità della realtà, dunque, che evidenzia sempre più spesso situazioni di confine, pone con insistenza il tema del discernimento all'attualità della riflessione. Il Diritto è pienamente coinvolto in questa evoluzione della storia e della dimensione relazionale ed è interpellato dalle istanze della realtà dinamica a rispondere con discernimento alle diverse e molteplici richieste di giustizia. Tanto maggiore è la sua capacità di discernimento e di decisione, tanto più il Diritto può essere parte della costruzione di un condiviso sentimento di giustizia, e non causa esso stesso d'ingiustizia e di conflitto.

4. LA PERSONA AL CENTRO DELL'ESPERIENZA GIURIDICA (*RATIO PERSONÆ*)

Diritto, nella sua espressione anche normativa, e *giustizia*, quale dimensione relazionale di riconoscimento della persona¹⁹, sono intimamente connessi nello specifico della relazionalità giuridica animata dal pluralismo dello spazio sociale e comunitario, entro il quale le differenti identità che esprimono l'esperienza umana entrano in relazione comunicativa, in un rapporto di reciproca visibilità e interrelazione. Il riconoscimento giuridico e la comunicazione intersoggettiva sono, infatti, i due cardini di una proposta antropologica di tipo personalista capace di tenere insieme le valutazioni di "bene" insite nelle diverse istanze di giustizia con una proposta realistica e capace di orientare un giusto agire normativamente *positum*.

19 Cfr. A. IACCARINO, *Nessuno resti escluso. La giustizia oltre i confini*, Città del Vaticano, 2013, 22.

Parlare di giustizia non significa allontanarsi dalla realtà del Diritto, quanto piuttosto entrare nel concreto del tempo e delle relazioni giuridiche perché esse possano evolversi e non rimanere imprigionate in una giustificazione ripetitiva, autoriflettente e quindi ideologia. Per questo motivo, *la giustizia è relazionale* perché coinvolge e rimanda all'instaurarsi sempre nuovo di relazioni personali²⁰; nel moltiplicarsi disallineato delle istanze identitarie manca questa percezione della giustizia perché la comunicazione intersoggettiva non è dialogica e punta all'auto-affermazione del "diritto di ciascuno". Spesso si assiste a un *deficit* cognitivo del Diritto, quando cioè l'azione performativa del Diritto è catturata da interessi particolari e dal conflitto tra soggetti fra loro isolati o tra gruppi identitari chiusi. Si verifica un *deficit* cognitivo perché la conoscenza è dispersa tra i vari soggetti. È il caso della pluralità escludente di visioni diverse, dove tanti "io" si contrappongono a un "loro"; situazione questa ben distinta dal pluralismo, quale possibilità di dialogo e relazione tra interpretazioni diverse e con-correnti (io-tu) dell'unica dimensione ontologica e veritativa della persona.

Per questo motivo, paradossalmente, la giustizia qui espressa nel modello dialogico-relazionale è tanto più concreta quanto maggiori sono la sua capacità e la sua attenzione a cogliere, interpretare e plasmare il reale nel suo più vasto orizzonte di significato, oltre lo Storicismo che è l'ideologia dell'immobilità: un Diritto che rimane fermo, chiuso al dialogo e alla relazione è un Diritto che rafforza il potere e stringe in catene la creatività, potremmo dire, stringe in catene la ricerca della verità e si fa idolo. Al contrario, la verità non è un *luogo* specifico e non ha un *tempo* definito, ma essa è capacità di entrare in relazione nello spazio aperto del dialogo, perché chiede, per sua natura, di rinunciare al possesso immediato che la cognizione dell'idolo sembra offrire perché già noto al suo manipolatore.

L'orizzonte di significato del Diritto, il suo *logos*, è nel suo ricercare il rapporto tra verità e storia e nell'approfondire la manifestazione della verità nella storia nel dato della relazione coinvolgente tra le persone che, nel riconoscersi reciprocamente, affermano un'irrinunciabile diversità e nel comunicare, manifestano l'esigenza di cercare insieme nella mediazione, quale capacità di partecipare del sapere condiviso proprio della relazione con l'altro. Questa via dialogica non rinuncia alla giustizia e si fa *dià-lògos Iuris*, così che attraverso il discorso essa attua il discernimento, partendo dalla singolarità del vissuto storico della persona e nel suo procedere dice qualcosa a ciascuno sulla qualità della sua relazione con l'altro e con gli altri e, quindi, già argomenta la verità

20 Cfr. P. CODA, "Autorità", in P. CODA - G. FILORAMO, *Dizionario del cristianesimo*, I, Torino, 2006, 92.

già prima di averla raggiunta²¹. Non a caso, il linguaggio denota sempre una situazione in movimento e, nel caso specifico, è possibile aggiungere che “la verità si dice insieme” e il discernimento deriva dalla relazione.

Tale prospettiva porta con sé una riflessione alta sull'*humanum* come esistenza relazionale²² ed è condizione per un sincero e autentico dialogo tra le persone. La persona è, dunque, al centro dell'esperienza giuridica²³ quale nesso tra l'oggettività della realtà, la generalità della Norma e la soggettività delle diverse e molteplici interpretazioni personali che animano il dialogo del Diritto. Questo forte carattere dialogico-relazionale fa del Diritto uno strumento plurale di riconoscimento dell'altro come alterità, nella realtà al tempo stesso storica e prospettica, nel costante impegno a tenere insieme, secondo verità, le diverse visioni comprensive ricche ed eventualmente anche conflittuali della realtà. Diversamente, l'alterità diventa problema che può essere o solo descritto per cercare possibili analogie, con il limite di ridurre la ricerca di senso a un minimo comune che nella sinteticità crea l'uniformità del tutto, ovvero ignorato, per essere banalizzato in una disarticolata incomunicabilità dogmatica e autoreferenziale che tende alla tautologia e reclama la non interferenza.

La riflessione sul Diritto ha il compito primario di promuovere una sempre nuova *partecipazione personale* alla dinamica giuridica quale occasione di conoscenza del reale e di formazione della persona interprete del reale, mettendola nella condizione di partecipare a un confronto della libertà e della razionalità, e dunque dell'uguaglianza, dal quale far nascere un impegno formativo per la persona e performativo per la realtà, testimoniando il valore arricchente dell'alterità. *Verità* e *realtà* sono in comunicazione attraverso il nesso della persona, razionale, libera, dialogica e relazionale, interprete della verità e delle sue molteplici possibilità nel concreto di una forma storica. In

21 Scrive Giovanni Giorgio: «Scegliere non è ancora mettere in atto. Decidere non è ancora agire. E la produzione di sé da parte della persona non può essere intesa come una meccanica applicazione della verità che si discerne nel compito alla materia concreta della situazione in cui la vita umana si gioca. Il gioco tra compito e produzione di sé è più complesso, perché implica una “plasticità” della persona, che si gioca nella più complessa dialettica tra invenzione di sé (discernimento della verità nel compito) e produzione di sé (attuazione della verità del compito)» (G. GIORGIO, *Norma morale e regole*, in P. GHERRI [ed.], *Norme e regole nella vita e nel Diritto*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2009, 124). In particolare, si veda la teoria della formatività di Luigi Pareyson esposta nel volume: L. PAREYSON, *Estetica. Teoria della formatività*, Milano, 1988.

22 Cfr. PAULUS PP. VI, Litteræ encyclicæ de populorum progressionem promovenda: *Populorum Progressio*, in *AAS*, LIX (1967), n. 20; IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ encyclicæ de necessitudinis natura inter fidem et rationem: *Fides et Ratio*, in *AAS*, XCI (1999), n. 92; BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ encyclicæ de humana integra progressionem in caritate veritateque: *Caritas in Veritate*, in *AAS*, CI (2009), 640-709, n. 55.

23 «Cum igitur hominum omne ius constitutum sit». D. 1.5.1.

questa mediazione della persona, la verità e la realtà s'incontrano in una singola e determinata interpretazione, nell'unica e possibile forma di conoscenza fedele alla realtà nella sua oggettività che coinvolge tutti e alla persona nella sua soggettività.

5. L'INTERPRETAZIONE DEL REALE (*RATIO FACTORUM*)

La qualità e il grado di "giustizia" del Diritto possono essere perseguiti solo promuovendo la partecipazione collaborativa e responsabile tra coloro che sono i veri produttori e beneficiari del Diritto stesso: le persone *in societate*. Se viene a mancare questa forma di apprendimento collettivo di tipo dialogico-relazionale e di conoscenza e valutazione aperta della realtà, si spegne la mobilitazione cognitiva, che riempie la realtà stessa di significato oltre il tempo e la situazione storica, e si apre una breccia a favore del pensiero ideologico.

Il punto di partenza iniziale per questo tipo di sviluppo è dato dall'esperienza del reale, dal riferimento oggettivo alla realtà, elemento che nel Diritto ha sempre una centralità irrinunciabile, purché essa sia intesa in senso dinamico, aperto, prospettico e pluridimensionale, cioè quale punto d'incontro e convergenza tra diversi saperi e orientamenti, evitando lo Storicismo. Il punto di verifica costante per procedere all'interpretazione del reale è dato dal riferimento soggettivo alla persona "conoscente", non singolarmente intesa, ma inserita ed esprime la comunità e la tradizione della conoscenza umana, attiva nella duplice capacità di accogliere, illuminare e interpretare il reale nelle sue azioni concrete e contemporaneamente, contribuendo in modo originale a plasmare il reale, sviluppando la profondità del suo orizzonte di significato, senza cedere al soggettivismo²⁴. I due versanti interpretativi, quello oggettivo e quello soggettivo, sono interconnessi e l'uno è incomprendibile senza l'altro.

In questo duplice riferimento si struttura la correlazione tra l'unità e la molteplicità sia dell'impresa conoscitiva della persona razionale, libera, relazionale e dialogicamente inserita nella dinamica sociale del Diritto²⁵, sia della realtà nella sua determinazione a offrirsi a una variegata narrazione del presente aperta al futuro²⁶. Se il Diritto è, infatti, intrinsecamente legato alla

24 Devo questo profilo della riflessione al confronto personale con il prof. Piero Coda e alla lettura dei suoi testi (cfr. P. CODA, *L'interpretazione del reale*, in P. CODA - R. PRESILLA [CURT.], *Interpretazione del reale. Teologia, Filosofia e Scienze in dialogo*, Coll. *Quaderni Sefir*, n. 1, Roma, 2000, 17-26).

25 Cfr. A. IACCARINO, *Nessuno*, 22.

26 Scrive Piero Coda: «il discorso sulla realtà non si limita alla riflessione epistemologica circa lo statuto da riconoscere alla ricerca scientifica, ma intende programmaticamente aprirsi a una valutazione più ampia dell'impresa conoscitiva dell'uomo. Non si tratta semplicemente di stabilire quanto sappiamo,

realtà, ampia considerazione esso deve avere per la pluridimensionalità della realtà stessa, vale a dire per il suo collocarsi in un preciso tempo, correlato a un dato luogo e secondo uno sviluppo che non segue un sistema di riferimento privilegiato, ma entrambi questi fattori si bilanciano in base alla terza coordinata che è quella relativa allo spostamento dell'osservatore.

Parlando di soggettività, del riferimento soggettivo alla persona, intendo la centralità del "soggetto-persona" dell'interprete, il quale si muove nella realtà e la trascende nella verità; la soggettività alla quale faccio riferimento non è quella della semplice visione di parte, soggettivistica, relativizzante, ma è propria della riflessione ermeneutica aperta all'orizzonte dell'essere, del *logos*, che s'interroga sul rapporto tra la verità e la storia²⁷ e più ancora, che approfondisce la manifestazione della verità nella storia.

Il Diritto sintetizza la passione per la verità e la passione per l'uomo, ovvero per la "verità dell'uomo"²⁸, colto nella piena verità del suo essere persona e al tempo stesso del suo essere sociale e comunitario. Nella diversità degli elementi che la costituiscono, la persona sviluppa il legame costitutivo dell'umanità con la verità, come fine della conoscenza e quindi, fondamentalmente, come fine del Diritto. Salvaguardare questa unità della verità, nella pluralità delle sue diverse e molteplici interpretazioni personali²⁹, aiuta a superare il pericolo di scambiare per Norma della verità-totale un metodo pensato e affinato per cogliere, analizzare e spiegare una sezione particolare e circoscritta della realtà. Attento a sviare il rischio della tautologia e della

ma che cosa significa ciò che sappiamo, nel riferimento inscindibile all'oggetto che è conosciuto e insieme al soggetto (personale e comunitario) che conosce. In altre parole, si tratta di rimettere a tema la questione della verità, rispettando l'intrinseca intenzionalità e la specifica metodologia dei diversi saperi» (P. CODA, *Perché il linguaggio?*, in G. CICHESE [cur.], *Intelligenza e linguaggio*, Coll. *Quaderni Sefir*, n. 5, Roma, 2005, 13).

- 27 Afferma in proposito la Commissione Teologica Internazionale: «A differenza delle forme più o meno riduttive sin qui ricordate, l'Ermeneutica metafisica pone il problema della stessa verità del reale. Essa parte dal fatto che la verità si manifesta in e attraverso l'intelligenza umana, in modo che nella luce dell'intelligenza umana brilla la verità stessa della realtà. Poiché la realtà è sempre più grande e profonda di ogni rappresentazione e di ogni concetto, condizionati dalla storia e dalla cultura, che ci formiamo di essa, s'impone la necessità di un'interpretazione critica sempre rinnovata e approfondita delle rispettive tradizioni culturali. Il compito principale che dobbiamo assolvere è dunque il seguente: nei nostri incontri e nelle nostre discussioni con l'Ermeneutica contemporanea come pure con le Scienze umane moderne dobbiamo sforzarci di giungere a un rinnovamento creatore della Metafisica e della sua domanda sulla verità della realtà. Il problema fondamentale che si pone qui è quello del rapporto tra verità e storia». COMMISSIO THEOLOGICA INTERNATIONALIS, *Documentum: Interpretationis problema de interpretatione dogmatum*, octobris 1989, in *Gregorianum*, LXXII (1991), I, 9 (I, 3) [testo italiano tratto da: *Enchiridion Vaticanum*, XI, Bologna, 1991, pagg. 1713; 1715].
- 28 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, *Allocutio ai docenti universitari*, a San Domenico: *La Chiesa è solidale con l'Università nella ricerca della piena verità sull'uomo*, 18 aprilis 1982, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, V, 1 (1982), Città del Vaticano, 1982, 1223-1231.
- 29 Cfr. L. PAREYSON, *Verità e interpretazione*, Milano, 1971.

mistificazione dell'ideologia³⁰, dunque, il ragionamento giuridico si apre alla possibilità di rendere ragione delle istanze fondamentali che nel reale trovano la loro concreta divulgazione anche attraverso l'assetto normativo e nella prassi dell'organizzazione sociale, riscoprendo la complessità della società e del Diritto.

6. LA VERITÀ E IL PLURALISMO

Nel Diritto è sempre presente quell'istanza di unità che lega il reale e la verità, pur nella parzialità della conoscenza delle sue diverse discipline. Per questa ragione, nella complessa complementarità dei saperi che si riferiscono alla stessa realtà e che in linea di principio sono compatibili e convergenti³¹, lontani sia dalla specializzazione chiusa ed esasperata sia dalla genericità e dal relativismo, è possibile cogliere nella diversità la visione d'insieme dell'unità del mosaico della verità, la quale «attraverso l'avventurosa fatica della ragione non può essere che dinamica e dialogica»³² perché necessita di molteplici punti di osservazione. La verità si dice insieme.

La correlazione del principio oggettivo della realtà e del principio soggettivo dell'interpretazione può offrire lo spazio per il riconoscimento dello statuto epistemologico, con il suo corrispettivo metodo d'indagine, sul quale fondare uno studio del Diritto nei suoi presupposti filosofici metagiuridici e di Teoria generale del Diritto capace di superare letture parziali o egemoniche di un sapere rispetto all'altro, a piena testimonianza dell'unità dell'esperienza giuridica che ha nella persona il proprio centro gravitazionale. La verità della storia, la presa d'atto dell'oggettività dei fatti, persino dell'esistenza e dell'efficacia di una Norma, rappresenta una forma di verità che poggia su evidenze più immediate; ugualmente, la verità di tipo filosofico e speculativo si offre attraverso la crescita e la maturazione di una personalissima interpretazione; l'una e l'altra insieme costituiscono la verità stessa della persona e della persona *in societate*³³.

30 Cfr. A. IACCARINO, *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici tra mito e utopia*, in A. IACCARINO - G.L. FALCHI, *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici*, Città del Vaticano, 2012, 56-58.

31 Cfr. G.L. BRENA, *Forme di verità. Introduzione all'Epistemologia*, Cinisello Balsamo (MI), 1995, 309.

32 IOANNES PAULUS PP. II, *La Chiesa, 1227*; si veda anche: IOANNES PAULUS PP. II, *Allocutio: Lutetiae Parisiorum ad eos qui conventui Consilii ab executione internationalis Organismi compendiariis litteris UNESCO nuncupati affuere*, 2 iunii 1980, in *AAS*, LXXII (1980), 737-738, n. 6.

33 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, *Fides et Ratio*, n. 32. Scrive Antonio Pieretti: «Se consideriamo la persona a partire dal fatto che esiste, diventa inevitabile occuparsi del modo in cui questo avviene, ovvero

L'interpretazione del reale è per il Diritto un'impresa certamente affascinante e al tempo stesso necessaria, dal momento che il protagonista dell'agire giuridico e del relazionarsi secondo giustizia è la persona, nella sua tensione trascendente e nel suo concreto radicarsi nelle diverse situazioni che il pluralismo sociale e culturale pone in essere. L'interpretazione del reale è fondamentale proprio per dar ragione di questa duplice connotazione della persona, la prima valida universalmente, la seconda fortemente condizionata da visioni comprensive che non pochi problemi hanno suscitato nel campo della riflessione teorica del Diritto. Se nella persona le istanze metagiuridiche si indirizzano verso una dimensione di bene, e quindi di bene comune nel *vivere in societate*, l'indagine intorno alla giustificazione del pluralismo culturale si scontra con la struttura teorico-speculativa che va di volta in volta a sorreggere l'infrastruttura cognitiva e normativa del Diritto.

Il Diritto è un'Istituzione sociale che si sviluppa sia sul piano storico, sia su quello della persona che invoca la giustizia, anche attraverso la sua strutturazione gerarchica di Norme ordinate e organizzate secondo un meccanismo di tipo procedurale e giudiziario per regolare la relazione tra gli uomini³⁴. La storia dell'evoluzione della Teoria generale del Diritto manifesta spesso una critica scettica riguardo la possibilità di cogliere il reale oltre il dato fattuale, secondo una logica di neutralizzazione delle differenze, assecondando un riduzionismo del "senso" del Diritto in enunciati teorici sulla legittimità e sulla ragionevolezza dei vari Istituti giuridici³⁵. La più marcata conseguenza di questa generale impostazione è quella di aver primariamente valorizzato la

delle forme effettive in cui si esprime. [...] Il fatto di esistere, peraltro, non ha lo statuto né di un fatto già accaduto e quindi ormai stabile e definitivo, né l'intangibilità di un fatto che deve ancora accadere, ma l'imprevedibilità propria di un evento che è in atto nel momento stesso in cui si propone alla riflessione e nella ricchezza impensabile delle modalità in cui si manifesta sul piano esistenziale» (A. PIERETTI, *Persona: ascolto e reciprocità*, in *Hermeneutica*. Annuario di Filosofia e Teologia, XXVI [2006], 53; 58). Si veda anche: P. GHERRI, *Diritto canonico, Antropologia e Personalismo*, in P. GHERRI (ed.), *Diritto canonico, Antropologia e Personalismo*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2008, 11-50.

34 «Filosofia e storia si prospettano in questi termini come le due principali istanze per "leggere-dentro" il vissuto (l'esperienza) rintracciandone o elaborandone significati, concettualizzazioni, paradigmi, relazioni, problematicità (apporto della Filosofia) e per averne una prospettiva critica che permetta, a livello di valutazione/giudizio, di confrontarsi con ciò che "è già stato" (e che forse non è già più) permettendo infine di valicare i *diktat* e gli apriorismi ideologici che in modo così efficace riescono troppo spesso a intralciare il giusto svilupparsi e crescere della conoscenza umana ad ogni livello (apporto della storia)». P. GHERRI, *Premessa metodologica alla Giornata canonistica interdisciplinare*, in P. GHERRI (ed.), *Categorialità e trascendentalità del Diritto*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2007, 34.

35 Cfr. F. D'AGOSTINO, *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici: presupposti per un'analisi giuridico-sistemica*, in A. IACCARINO - G.L. FALCHI, *Legittimazione*, 34-36.

consequenzialità logica degli enunciati teorici, non considerando la persona e abbandonando di volta in volta le emergenti peculiarità messe in evidenza dalle diverse interpretazioni del reale.

Il compito affidato molto spesso alla Teoria generale del Diritto è stato quello di perfezionare il tono generale del linguaggio giuridico, tralasciandone il senso e, quindi, non rendendo possibile la traducibilità del discorso in lingue diverse figlie di culture eterogenee. Sono nati modelli di Teoria generale del Diritto, ciascuno autoreferenziale, nel senso, cioè, di offrire una autogiustificazione che, partendo da determinate premesse, non possa che giungere a precise conclusioni; tutti modelli coerenti, strutturalmente solidi, ma vulnerabili alla differenza e al pluralismo, perché chiusi alla verità e troppo attenti all'astrattezza e alla purezza del loro argomentare³⁶. O si è dentro una particolare Teoria generale del Diritto, e quindi tutta l'infrastruttura del Diritto si sviluppa ordinata in una precisa direzione, alquanto solitaria, o si è fuori da essa; il reale può essere, quindi, solo descritto e mai interpretato, perché non vi sono le premesse veritative all'accoglienza di diverse interpretazioni. Anche l'interdisciplinarietà quale capacità dialogica di aprire un confronto su questioni di fondo è bloccata dalla mancanza di un lessico traducibile, epistemologicamente fondato sulla grammatica della relazione e del dialogo.

Ricongiungere la settorialità dei saperi e il loro parziale approccio alla verità potrà permettere la ricomposizione interiore dell'uomo contemporaneo,

36 Paolo Grossi afferma che il principio di *validità* a fondamento del Diritto moderno è sostituito nel tempo post-moderno dalla *effettività*, quale «possibilità di ampliare i confini della giuridicità fino a ricomprendervi tutti quei fatti che, muniti di forza interiore, sono capaci di incidere sulla realtà circostante» (P. GROSSI, *Ritorno*, 28). Si rende necessario un ripensamento delle Fonti del Diritto, sempre più de-tipicizzate, che consideri imprescindibile ricentrare il ragionamento giuridico nella fattualità del Diritto, in quella particolare relazione tra fatti e Diritto che parte dal basso. «Sono definitivamente crollate le muraglie impenetrabili erette tra il mondo dei fatti e quello del Diritto; la fattualità imperversa; con la naturale conseguenza che la linearità del vecchio paesaggio giuridico diventa confusa, complicata, se vogliamo anche disordinata. Disordinata formalmente, perché è facile cogliere nel nuovo che avanza e si consolida la perdita della semplicità, chiarezza, certezza, coerenza sistematica che il Diritto codificato, presuntuosamente progettato ma realizzato con tecniche raffinate, sicuramente aveva» (*ibidem*). La mediazione ermeneutico-veritativa della persona può essere importante, se non determinante, perché la fattualità non ceda allo Storicismo che degenera in una lettura relativista delle dinamiche del fenomeno giuridico; inoltre, attraverso il suo rapportarsi al dato originario della realtà, la persona mette in movimento la correlazione tra l'unità e la molteplicità proprie sia dell'impresa conoscitiva, sia dell'offrirsi della realtà alla conoscenza dinamica e relazionale. La conseguenza per il Diritto è che la pluralità di espressioni discontinue attraverso le quali l'uomo dice il reale nel tempo storico e con le quali, quindi, esso argomenta anche il Diritto, trovano unità nel senso che il Diritto offre, per la sua intrinseca funzionalità onto-logica, come capacità di dialogo aperto alla novità del futuro, secondo i due principi "*jus sequitur vitam*" e "*ex facto oritur jus*" (cf. A. IACCARINO, *Il Ius divinum, l'ermeneutica storica e la libertà. Una riflessione di Filosofia del Diritto*, in J.I. ARRIETA [cur.], *Ius divinum*. Atti del XII Congresso internazionale di Diritto canonico. Venezia 17-21 settembre 2008, Venezia, 2010, 497).

libero e capace di giungere a una visione unitaria e organica del sapere³⁷, costruendo anche una “visione del Diritto” quale spazio di dialogo. L’impegno per l’interpretazione del reale nasce dal fatto che questo spazio di dialogo non esiste in concreto, una volta per tutte, ma va costruito e descritto in modo sempre nuovo, specificandone i limiti e le caratteristiche, coniugando insieme le istanze di rigore metodologico del procedimento conoscitivo che il Diritto reclama con una visione ampia della conoscenza, grazie alla quale possano essere ricompresi e valorizzati tutti i singoli apporti, in una feconda sinergia conoscitiva³⁸.

7. L’ERMENEUTICA PLURALE DELLA GIUSTIZIA: GLOCALITÀ DEL DIRITTO

Il Diritto può “essere detto”, perché il Diritto è interpellato per affermare la certezza; così, nella sua formulazione linguistica, esso può descrivere una situazione di fatto, può determinare un comportamento obbligando a compierlo o vietandolo, può regolare una relazione. Allo stesso tempo, però, il “dire del Diritto” non è un chiacchiericcio disinvolto ma è un parlare umano e personale che afferma con *parola definitiva*, attraverso una decisione che comporta giudizio e discernimento. Affermare con certezza il Diritto significa valutare i presupposti della decisione attraverso una partecipazione plurale, relazionale e dialogica, e non soltanto la comunicazione della risultanza finale del suo esito. All’origine del Diritto vi sono una *ratio personæ* e una *ratio factorum* che vanno declinate insieme nella *ratio decidendi*, quale attività fondata sul discernimento personale, inscindibile dalla realtà e che nella realtà sceglie in concreto sul presupposto di un percorso ermeneutico-interpretativo, valorizzando il fondamento ontologico della realtà stessa e della relazionalità umana³⁹.

37 Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, *Fides et Ratio*, n. 85.

38 Il Diritto è un fenomeno che si dà nell’esistenza e il pensiero giuridico, nel proporre elaborazioni sempre nuove, non abbandona mai le questioni preliminari, cosicché alla riflessione di Teoria generale può utilmente coordinarsi il ragionamento di Filosofia del Diritto: «La Filosofia del Diritto, lungi dal prefiggersi l’esclusivo compito di ricercare un ipotetico Diritto ideale, deve invece conoscere il Diritto reale nelle sue concrete e puntuali manifestazioni per intendere appieno l’esistenza nel suo esprimersi giuridico e accertare i caratteri strutturali del Diritto in quanto attività umana» (S. COTTA, *Prospettive di Filosofia del Diritto*, Torino, 1979, 72-73); vedasi anche: S. COTTA, *Il Diritto nell’esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Milano, 1990, 3.

39 Cfr. P. GHERRI, *Norme e regole nella vita e nel Diritto*, in P. GHERRI (ed.), *Norme*, 47-48; A. IACCARINO, *La dimensione agapica della Logica tra interpretazione e applicazione*, in G. BASTI - P. GHERRI (edd.), *Logica e Diritto: tra argomentazione e scoperta*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2011, 333-335.

È per tali ragioni che il Diritto risponde sempre a *domande particolari*. Anche quando gli interrogativi sembrano riguardare questioni generali e universali circa ciò che è ingiusto o ciò che è giusto; la risposta del Diritto sarà sempre da cercare nella mediazione tra Norma e caso concreto, fra il livello etico e quello prettamente giuridico, dove l'esperienza del particolare trova la sua sublimazione nell'incontro dialogico con l'universale (glocale)⁴⁰. Tale mediazione, questo instaurarsi del discorso, determina la “giusta distanza”, per usare una felice espressione di Paul Ricoeur, nello scontro tra due opposte violenze: l'etica dei sistemi assoluti e definitivi, che isolata è puro e inumano paradosso e lo Storicismo integrale del Diritto arroccato sul *summum Ius*⁴¹.

La domanda su ciò che è ingiusto e ciò che è giusto può essere affrontata su di un piano teleologico, orientato all'aspetto del “buono”; sul piano deontologico, con riferimento al “legale”; infine, il terzo ambito, che comprende i primi due, è quello dell'emergenza del reale, del giudizio nella situazione concreta, dove il giusto s'identifica con l'equo instaurarsi della relazione. Con le parole di Ricoeur: «l'equo è la figura che l'idea del giusto riveste nelle situazioni di incertezza e di conflitto o, per tutto dire, nel regime ordinario o straordinario del tragico dell'azione»⁴². Tutte queste esperienze, quella del buono, del giusto, del legale e dell'equo, si ritrovano accomunate con particolare evidenza nell'attività del giudicare nel reale, ponendo fine all'incertezza attraverso un equilibrio riflessivo tra l'universale e il conflitto del particolare, ed elevando il caso singolare a paradigma di giustizia.

La giustizia non determina il Diritto, né del resto è il Diritto che orienta la giustizia⁴³. Non può esistere tra i due fattori un rapporto di mera verticalità, pena l'elevazione di uno dei due a immagine precostituita e immanente del retto operare giuridico; ma l'uno e l'altro insieme sono il frutto di un incontro dialogico tra la persona e la realtà: tra la persona che è interprete della verità (e

40 “Glocalismo” è un termine introdotto nel lessico della Sociologia per indicare i fenomeni derivanti dall'impatto della globalizzazione sulle specifiche realtà locali (cfr. Z. BAUMAN, *Globalizzazione e localizzazione*, [tr. it.] Roma, 2005) nell'ottica di una sinergia che tenga insieme le dinamiche globali e le peculiarità storico-culturali presenti nei singoli territori. Il termine “glocale” utilizzato all'interno di questa riflessione teorica sulle dinamiche relazionali proprie della dimensione giuridica vuole evidenziare la complessità del Diritto e la sua intrinseca relazionalità tra dimensione universale e aderenza al particolare, e viceversa, sia per quanto attiene la sua dimensione più speculativa, sia per quanto riguarda la sua applicazione concreta

41 Cfr. P. RICOEUR, *Il Giusto*, 2, (tr. it.) Torino, 2007, 22-23.

42 Cfr. P. RICOEUR, *Il Giusto*, 1, (tr. it.) Torino, 2005, 39; S. VECA, *La bellezza e gli oppressi. Dieci lezioni sull'idea di giustizia*, Milano, 2002, 35-48.

43 In un passo di Ulpiano si legge: «*Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum*» (D. 1.1.1pr). Questo testo è stato così glossato da Accursio: «*Ius est autem a iustitia, sicut a matre sua. Ergo fuit primum iustitia quam Ius*». ACCURSIO, *Glossa*, a D. I, 1, 1 pr.

la verità che si manifesta nella molteplicità delle sue formulazioni) e la realtà, nella sua dinamica storicità, che di volta in volta si fa spazio accogliente per la verità, e mai sua antagonista. Accade, così, che

«per un verso *tutti* dicono *la stessa cosa* e per l'altro *ciascuno* dice *un'unica cosa*: tutti dicono la stessa cosa, cioè la verità, che non può essere che unica e identica, e ciascuno dice un'unica cosa, cioè dice la verità nel proprio modo, nel modo che *solum* è suo»⁴⁴.

Attraverso questa relazione trascendente, ciascuna persona conosce la verità⁴⁵ e attraverso essa, conosce tutte le altre realtà e in essa stessa fa esperienza dell'altersoggettività che caratterizza il dinamismo della relazione di giustizia⁴⁶. La verità più profonda che, nascosta, indirizza la comune ricerca, è come luce che s'irradia da sé dopo una comune ricerca perseguita nel dialogo: non può essere posseduta come conquista, ma conosciuta come sua inesauribile manifestazione in un evento⁴⁷.

L'emergenza del reale, che si trova ad affrontare nuovi casi controversi scopre un orizzonte teorico, caratterizzato dal riferimento alla verità, all'universale, che nell'interpretazione personale si manifesta sempre nuova e originale nella continuità del tempo; dall'altro, un riferimento operativo per cogliere attraverso lo strumento normativo i germi di giustizia che presiedono al Diritto e orientano all'agire futuro. In questo senso la persona è l'elemento connettivo di convergenza, che attraverso gli strumenti normativi messi a sua disposizione, instaura una relazione pienamente umana perché dialogica con *l'altro da sé*, il quale nel circolo ermeneutico della verità si fa *come sé*, e allo stesso tempo, trasforma l'*io* in *Noi*, superando le divisioni e rivitalizzando il "*ciascuno*" coinvolto nelle concrete relazioni di giustizia, secondo l'adagio latino "*suum cuique tribuere*"⁴⁸.

44 L. PAREYSON, *Verità*, 18.

45 Cfr. P. CODA, *Il logos e il nulla. Trinità, religioni, mistica*, Roma, 2003, 181.

46 Cfr. J. HERVADA, *Introduzione critica al Diritto naturale*, Milano, 1990, 41.

47 Cfr. P. CODA, *Teo-logia*, Città del Vaticano, 2004, 19.

48 «*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi. Iuris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non ledere, suum cuique tribuere*» (D. 1.1.10pr). L'unicità e la singolarità della persona che trova il suo senso solo in un destino di relazione (cfr. E. PEROLI, *L'altro se stesso. Sulle origini dell'idea di persona*, in *Hermeneutica. Annuario di Filosofia e Teologia*, XXVI [2006], 28) è presentata già da Aristotele nel libro I dell'*Etica Nicomachea* (cfr. 1097 b 6ss) in riferimento al fine ultimo della prassi umana che non può mai riguardare unicamente il singolo individuo, ma esso deve essere inclusivo, nell'ambito delle concrete relazioni morali (famiglia, amici, *polis*), affinché il bene di ogni singola vita non possa mai essere stimato indipendentemente dalle responsabilità nei confronti delle relazioni con gli altri. Agostino d'Ippona afferma che «*iustitia est habitus animi communi utilitate conservata suam cuique tribuens dignitatem*» (AUGUSTINUS IPPONENSIS EP., *De diversis quaestionibus octoginta tribus*, in J.P. MIGNÉ [cur.],

Proprio per questo motivo, i Procedimenti giudiziari sono strumenti volti ad accertare la realtà dei fatti in particolari situazioni d'incertezza, e più ancora, essi sono la via per ricongiungere la ragione alla verità sostanziale dei fatti nei casi in cui si evidenzia una disarmonia tra la persona e la realtà, immagine immanente di una più profonda e lacerante disunione tra la storia e la verità, tra ciò che è giusto e ciò che sembra esserlo. Il generico scopo di risolvere le controversie proprio del Procedimento giudiziario ha così la possibilità di riscoprire la sua natura comunitaria e superare l'agone degli interessi particolari, trasformandosi in una partecipata collaborazione alla ricerca della verità che, unica e molteplice al tempo stesso, instaura una relazione nuova tra i soggetti coinvolti, tale da essere pienamente libera e dialogica. La Sentenza sarà, allora, esercizio del Diritto, strumento del riconoscimento dell'altro, risoluzione del caso concreto, piena garanzia per la pace sociale; certamente non sarà un atto d'imperio di un'Autorità superiore ed estranea⁴⁹ e potrà ambire alla condivisione delle sue argomentazioni.

Attraverso questa via che si oppone agli egoismi e alla cecità dell'ideologia, anche lo strumento del Diritto può offrire un efficace elemento unificante che trasforma l'*io* in *Noi*, superando le divisioni, fino a che, alla fine, la verità sia tutta in tutti⁵⁰, nel duplice riferimento trascendente alla verità e immanente

Patrologiae cursus completus. Series latina, XL, Parisiis, 1887, XXXI, 1, col. 20). Nel testo la reciprocità tra le persone è su base asimmetrica e in questa asimmetria è promossa l'identità propria di ciascuno; allo stesso tempo, però, il richiamo alla comune utilità eleva le persone «al di sopra della semplice delimitazione sospettosa del mio e del tuo e la orienta verso un'idea di cooperazione: oserei dire verso un sentimento di mutuo indebitamento» (P. RICOEUR, *Giustizia e amore. L'economia del dono*, in D. JERVOLINO, *Ricoeur: L'amore difficile*, Roma, 1995, 150; cfr. A. PIERETTI, *Persona*, 69-70). Partendo dal pensiero di Tommaso d'Aquino (cfr. THOMAS AQUINAS, *Scriptum super Sententiis. Liber II*, d. 3, a. 1, ad 2), Andrea Milano argomenta questa dinamica personale-relazionale: «La singolarità irriducibile dell'uomo come persona, quella cioè che gli scolastici chiamavano l'*incommunicabilitas*, non può, infatti, più circoscriversi e rinserrarsi nella solitudine dell'*io*, in una soggettività autosufficiente o, peggio, tirannica, e non può neppure aprirsi ed espandersi limitandosi alla sola dialogicità dell'*io-tu*, ma deve necessariamente giungere alla corralità e alla comunione del noi. La totalità che la persona è comprende, simultaneamente, i modi d'essere della distinzione, sussistenza, esistenza, intellettualità, ma, insieme, anche quello della relazione. Ma questa totalità complessa e strutturata proprio per questo è anche aperta. È, infatti, proprio l'*incommunicabilitas* ciò che, paradossalmente, permette alla persona di dis-chiudersi alla *communio*. L'*io*, per essere seriamente *io*, non può che essere "incomunicabile", irriducibile cioè a qualsiasi fusione, dissolvimento, annullamento in altro-da-sé. E, tuttavia, proprio dovunque c'è persona e c'è un *io* "incomunicabile", non può esserci anche un tu. Come, infatti, l'*io* sarebbe io se non fosse sempre in riferimento ad un tu, di-fronte-a un tu? Ma dovunque c'è un *io* e c'è un tu, c'è, e non può non esserci, anche un noi» (A. MILANO, *Il paradosso persona*, in *Hermeneutica. Annuario di Filosofia e Teologia*, XXVI [2006], 113).

49 Cfr. M.J. ARROBA CONDE, *Conoscenza e giudizio nella Chiesa*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012, 283-294; A. IACCARINO, *Verità e giustizia. Per un'ontologia del pluralismo*, Roma, 2008, 79-83; A. KOJÈVE, *La nozione di autorità*, Milano, 2011.

50 Cfr. BENEDICTUS PP. XVI, *Litteræ encyclicæ de christiano amore: Deus Caritas Est*, in *AAS*, XCVIII (2006), 232, n. 18.

nella giustizia. Su questa linea, un sano formalismo giuridico⁵¹ tutela l'uguaglianza di posizione fra le parti, il loro pieno diritto alla difesa; allo stesso tempo, nessuna Norma dovrà mai essere ostacolo alla relazionalità secondo verità.

8. IL LOGOS DEL DIALOGO (*RATIO DECIDENDI*)

Il contributo dell'Ermeneutica aiuta ad avere una visione unitaria del Diritto perché valorizza la centralità della persona interprete, nella sua più ampia libertà e razionalità, nella realtà delle relazioni intersoggettive; allo stesso tempo, attraverso lo sforzo interpretativo della persona, sarà possibile cogliere la complessità della realtà nella prospettiva della verità, e attraverso un uso ampio della ragione, valorizzare la Norma, quella e non altre, che meglio si presta a essere applicata nel concreto dell'esperienza reale. Questo sforzo interpretativo non è lasciato alla singolarità della persona ma è inserito nell'esperienza dialogica tra le persone. L'Ermeneutica non è un monologo perché parte dallo specifico delle differenze, il *proprium* della diversità o dell'alterità, e trasforma l'essere-altro nell'essere-con (*cum-patire*) per partecipare se stesso alla storia dell'altro attraverso una comunicazione reciproca in forma di dialogo (*dià-lògos* = attraverso il discorso, il ragionamento), di conoscenza reciproca e interpersonale.

L'Ermeneutica giuridica si colloca in tale orizzonte argomentativo, partendo dalla comprensione del senso del Diritto e contemporaneamente, contribuendo a definirne l'aspetto attuativo⁵². Motore di questo dinamismo è la persona interprete della verità nella molteplicità delle sue formulazioni e mediatrice tra l'unità del senso e il pluralismo delle esperienze. Mancando questo nesso della persona, mancherebbe il senso creativo dell'interpretazione che

51 Cfr. PAULUS PP. VI, Allocutio: *Ad Prælatos auditores, Officiales et Advocatos Tribunalis Sacræ Romanæ Rotæ, novo litibus iudicandis ineunte anno coram admissos*, 28 ianuarii 1971, in *AAS*, LXIII (1971), 140.

52 Cfr. G. ZACCARIA, *Per un manifesto di Filosofia ermeneutica del Diritto*, in *Rivista di Filosofia del Diritto*, I (2012), 135-152. Scrive Francesco Viola nel volume scritto con Giuseppe Zaccaria dedicato all'ermeneutica del Diritto: «La "cosa-Diritto" non è un'idea, non è un valore e non è neppure un sistema di procedure sociali, ma è un'impresa comune tra esseri liberi e autonomi, ma bisognosi gli uni degli altri per realizzare ognuno una vita ben riuscita. Quest'impresa cooperativa si sostanzia in attività guidate da regole ed è volta a coordinare le azioni sociali. [...] Quando la Filosofia ermeneutica parla della "cosa-Diritto", non intende riferirsi a qualcosa di precostituito, di cui gli eventi storici sarebbero una più o meno perfetta applicazione, ma è volta a comprendere proprio il senso di un determinato tipo di attività che è persistente nella storia e che s'individua per le finalità e i beni da raggiungere». F. VIOLA - G. ZACCARIA, *Diritto e interpretazione. Lineamenti di Teoria ermeneutica del Diritto*, Roma - Bari, 2002, 455; 456.

non può essere solo logica o formale, ma deve necessariamente essere opportuna, giusta ed efficace affinché il Diritto possa essere apertura al futuro senza la pretesa di erigere difese preventive alla novità del reale. Anche i tradizionali mezzi interpretativi dell'estensione, della restrizione, dell'analogia o dei principi generali del Diritto possono di volta in volta determinare una pluralità di soluzioni formali, valide e ugualmente logiche, ma senza porre al centro la persona, esse mancherebbero del senso della giustizia⁵³.

La parola è l'ingrediente alla base del Diritto. Il Diritto ha quasi un'ossessione per la parola, per il testo che mette ordine nelle cose, che riesce a spiccare nel caos, che orienta la realtà. In questo suo radicamento nella parola, il Diritto per avere un futuro, per rinascere continuamente, è costantemente costretto a una manutenzione attenta delle parole già note e, contemporaneamente, esso deve ricercare con passione le parole ancora ignote, calibrarle, approfondirne sempre il senso, usandole senza indifferenza o sciatteria. È questo il valore delle parole del Diritto, parole preziose e qualificate perché pensate, non lasciate alla proliferazione accidentale del momento; il Diritto ha futuro quando ha cura delle proprie parole, quando ne coglie il valore e vi si aggrappa tenacemente.

Il Diritto non è mai muto e con la parola permette alle persone di capire e di capirsi, di entrare in *dià-lògos*, avviare un ragionamento. Il dialogo corrisponde alla struttura ontologica del Diritto, il quale vive nelle parole dell'uomo entro lo spazio aperto del confronto, della comune ricerca e del sano pluralismo⁵⁴. In questo spazio la persona attualizza la sua ragione e la rinnova nella concreta dimensione storica del pluralismo, non come vanto esteriore di opinioni⁵⁵, ma come impegno al tempo stesso razionale, argomentativo e normativo. La dinamica giuridica coinvolge e impegna ciascuno perché è parte di qualcosa, di un procedimento che interessa la persona e che dalla persona

53 Cfr. B. BIONDI, *Scienza giuridica come arte del giusto*, in UNIVERSITÀ DI CATANIA, *Annali del Seminario Giuridico*, IV, Napoli, 1950, 62-63. Scrive Baldassarre Pastore: «L'Ermeneutica, nel portare a proprio oggetto il tema della comprensione del senso di ciò che riguarda gli ambiti dell'azione umana, della scelta, della deliberazione, della relazionalità intersoggettiva (tutti implicanti la capacità di ogni individuo di essere "soggetto di rapporto"), nel sottolineare la crucialità dell'impegno volto a riunire universale e particolare, e nel prestare la sua specifica attenzione al modo di attuarsi dell'interpretazione, che avviene proprio all'interno di una preliminare comprensione legata al ritrovamento del contenuto di senso, può fornire un contributo per rendere conto dell'articolazione di un ordine giuridico orientato ai diritti, chiamato a misurarsi, in un modo interdependente nel quale la pluralità è la normale condizione degli esseri umani, con i problemi vitali dell'agire e del comunicare» (B. PASTORE, *Per un'ermeneutica dei diritti umani*, Torino, 2003, 11).

54 Cfr. A. IACCARINO, *Il linguaggio della Norma*, in P. GHERRI (ed.), *Norme*, 147-148.

55 Cfr. PLATONE, *Lettera VII*, in PLATONE, *Tutti gli scritti*, 341 a.

si espande all'esterno, nello spazio reale del confronto delle diverse e plurali interpretazioni della realtà che il Diritto riconosce, ma che non assimila con neutralità né lascia alla proliferazione delle opinioni soggettive⁵⁶.

“*Dire il Diritto*” non è un parlare neutrale, come se qualunque asserzione possa essere indistintamente accettata al posto di un'altra; il parlare del Diritto è un parlare imparziale, che non prende parte, che non si sostituisce alla parte, ma ascolta in concreto e si fa annuncio (= parola), trascendendo le argomentazioni a un livello più alto di interpretazione e valutazione⁵⁷. Nessuna decisione può essere definita “di parte”; nel confronto giuridico, anche duro e processualmente impegnativo, non vi è un vincitore e non vi è un vinto, perché la decisione è secondo verità e il Diritto non può che affermare con certezza una sola verità valida per tutti. Nel rapporto giuridico non si contrappone la verità di una parte contro quella di un'altra parte, in una sorta di antagonismo delle verità, ma in esso si fa un'esperienza di incontro, di ricerca, di dialogo e di condivisione della personale interpretazione della verità, sempre unica. Solo su questo presupposto dialogico-relazionale può stabilizzarsi il discernimento che fonda la decisione, il giudizio che “rende giustizia”⁵⁸, che rende nuovamente giuste le relazioni segnate dall'ingiustizia e dalla prevaricazione⁵⁹, salvaguardando un sano formalismo giuridico procedurale e allo stesso tempo il bene più intero della persona, nel riconoscimento dell'altro e nella reciprocità⁶⁰ che va oltre la simmetria.

Attraverso la parola, il Diritto non comunica solo contenuti, ma persuade, convince e decide, cercando una costante ed efficace penetrazione performativa della realtà, condizionandola attraverso Norme, decisioni e disposizioni⁶¹,

56 Scrive Pierpaolo Donati: «La razionalità relazionale è la facoltà attraverso cui la persona umana vede le ragioni (i buoni motivi) inerenti alle relazioni sociali interumane, non già agli individui come tali, né ai sistemi sociali o culturali» (P. DONATI, *Oltre il multiculturalismo*, 91).

57 Cfr. P. GHERRI, *Decidere e giudicare nella Chiesa*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere*, 13-77.

58 «Il rendere giustizia non si commisura a un ordine esterno, ma a un bene interno dell'esistenza e dell'esistenza in relazione. La posta in gioco è qui la salvaguardia e il recupero del senso del bene vincolante dell'esistenza e della relazione, in cui comunicano il bene del singolo e quello della società, il bene dell'uno e quello dell'altro. In questo senso l'ingiustizia perpetrata nei confronti di altri e della società è correlata all'ingiustizia che l'agente ha usato contro se stesso». F. BOTTURI, *Rendere giustizia*, in L. EUSEBI (cur.), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Milano, 2015, 34.

59 Cfr. L. EUSEBI, *Fare giustizia: ritorsione del male o fedeltà del bene?*, in L. EUSEBI (cur.), *Una giustizia diversa*, 7-9.

60 Scrive Luigi Pareyson: «unica è la soluzione vera di un determinato problema storico: si tratta di trovare quella, la quale, una volta trovata, non potrà non avere una validità universale» (L. PAREYSON, *Esistenza e persona*, Torino, 1950, 237).

61 Scrive in proposito Paolo Gherri: «Il Diritto non solo *si serve di parole* ma *le prende* anche *sul serio* dal punto di vista “ontologico” riconoscendo o attribuendo loro specifici e precisi contenuti in base ai quali si fanno poi discendere tutta una serie di conseguenze; il Diritto “definisce” ... non solo le

oltre che proiettandola dal presente al futuro, senza dimenticare il passato. Riprendendo *secundum analogiam* le parole di Tommaso d'Aquino che in un passaggio della *Summa Theologiae* sintetizza la complessa semplicità della fede nel Dio trinitario, il modello dialogico-relazionale del Diritto non si attarda ad autogiustificarsi attraverso un'esegesi di principi dati una volta per tutti, ma può essere descritto come orientato a offrire risposte *ek-statiche*, dinamiche, non in termini di rimedio volto al passato, ma di riprogettazione volta al futuro, perché l'agire secondo giustizia testimoni

*«contra diversitatem, unitatem essentiae; contra divisionem, simplicitatem; contra disparitatem, aequalitatem; contra alienum, similitudinem; contra singularitatem personarum, pluralitatem; contra unicum, distinctionem; contra confusione[m], discretionem; contra solitarium, consonantiam et connexionem amoris»*⁶².

9. UNA SINTESI IN CINQUE PUNTI

Il Diritto pertanto si candida a offrire risposte costruttive nel contesto del pluralismo, ma non può prescindere da cinque parametri.

- Il primo: la *persona*. Pluralismo e identità possono essere coniugati insieme se il pluralismo non cede al soggettivismo della singolarità: al contrario, il pluralismo entra a far parte del lessico del Diritto come riconoscimento dialogico dell'alterità.
- Il secondo: la *verità*. Per quanto sembri difficile accostare il lessico giuridico a quello veritativo, il richiamo alla verità serve per affermare sempre in maniera nuova che il ragionamento giuridico si svolge nella realtà del tempo, ma non può dirsi esauriente se in essa rimane imprigionato in una forma di Storicismo.
- Il terzo: il *dialogo*. Il dialogo è il fattore strategico che mantiene vivo, vigile e scattante il processo di apprendimento e di produzione della conoscenza. Il Diritto deve essere ossessionato dal dialogo, l'unica via per contrastare razionalmente e ragionevolmente le rigide pretese identitarie

posizioni giuridiche dei singoli soggetti/oggetti, ma gli stessi Istituti giuridici, le fattispecie, i diritti ed i doveri, i Reati, le Sanzioni, ecc» (P. GHERRI, *Logica e Diritto: tra argomentazione e scoperta*, in G. BASTI - P. GHERRI (edd.), *Logica*, 16); si veda anche: P. GHERRI, *Linguaggi, concetti e Diritto*, in P. GHERRI (ed.), *Linguaggi e concetti nel Diritto*. Atti della VII Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2013, 13-88; R. FINAMORE, *Giudicare e decidere tra coscienza e conoscenza*, in P. GHERRI (ed.), *Decidere*, 79-98.

62 THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiae*, I, q. 29, a. 8.

che escludono. Questo principio tiene insieme i primi due, persona e verità, poiché la persona si apre alla conoscenza della verità, alla sua interpretazione, attraverso il riconoscimento dialogico dell'altro: si parla di verità solo al plurale.

- Il quarto: la *distinzione/separazione*. Il Diritto per sua natura identifica e classifica per consentire un discernimento e una decisione mai di parte; allo stesso tempo, il Diritto non isola ma, permettendo il riconoscimento reciproco e la salvaguardia delle differenze, crea unità. Non a caso, nella Chiesa al tradizionale concetto di *uguaglianza* si affianca quello più marcatamente teologico di *unità*, o addirittura di *comunione*, senza dimenticare la sinodalità e la *koinonia*. Il Diritto non fa collezione di diversità ma ne fa sintesi con discernimento dialogico e decide, cioè non opziona e non si lascia condizionare dalla contingenza della casualità. Sulla base dei punti uno e due, tuttavia, il Diritto non può cedere alla debolezza del relativismo o alla forza di manifestazioni identitarie non accettabili, di ermeneutiche totalizzanti in conflitto con la valorizzazione della persona, nella sua dimensione storica e nella sua apertura valoriale.
- Il quinto: la *forma*. La valorizzazione di un discorso giuridico che si fonda sulla centralità della persona chiede di superare il vincolo formale dell'uguaglianza depersonificata e, anche attraverso lo strumento di un sano formalismo giuridico avente natura procedurale, valorizzare la singolarità della persona nella pluralità del *vivere in societate*. Ciascuna persona è chiamata a vivere un'esperienza globale di dialogo tra unità e diversità, tra Norma e caso concreto perché a partire dalla sua personale esperienza possa aprirsi agli altri e, anche attraverso il Diritto, acquisendo innanzitutto un'autocoscienza, sappia riconoscersi in relazione con l'altro.

Discernimento e pluralismo. Spunti di riflessione all'origine del senso della giustizia

ANTONIO IACCARINO

Abstract

Il testo prende inizialmente in esame i concetti di disuguaglianza e di uguaglianza; successivamente, descrivendo la dinamica relazionale propria del Diritto, si evidenzia il ruolo centrale della persona che è collegamento tra la complessità storica della realtà e il suo significato più profondo. Questo ruolo di interprete impegna la persona in un'attività di discernimento che forma la sua capacità di decidere "secondo verità" con l'esercizio costante del dialogo che attraverso la razionalità conduce le tante singolarità all'unità.

Parole chiave: eguaglianza; diseguaglianza; giustizia; persona; dialogo; *logos*; pluralismo.

Abstract

The essay starts with an analysis of two concepts, equality and inequality; then, it describes the relational dynamics of Law, stressing the central role played by the individual, which links the historical complexity of reality and its most profound meaning. This interpretative task makes individuals commit to a discernment activity that shapes their ability to decide "according to truth", with a constant exercise of dialogue which, through rationality, brings all singularities to unity.

Keywords: equality; inequality; justice; person; dialogue; logos; pluralism.

Protagonismo delle parti e discernimento processuale, tra forme e sostanza¹

PAOLO MONETA

SOMMARIO 1. Le parti e la decisione di iniziare una Causa di nullità di Matrimonio. 2. Le parti nel corso del Processo di nullità. 3. Il discernimento verso le parti nel Processo. 4. Le vicende della vita coniugale. 5. Le disposizioni legislative sulle dichiarazioni delle parti. 6. Conclusione.

SUMMARY 1. *The parties and the decision to start a Case of nullity of Marriage.* 2. *The parties during the Process for declaring a Marriage null.* 3. *The discernment towards the parties in the Trial.* 4. *The events in the married life.* 5. *The canonical Norms about the declarations by the parts.* 6. *Conclusion.*

Mi sembra opportuno ricomprendere in queste mie riflessioni sia il discernimento che si richiede alle parti di una Causa di nullità di Matrimonio, sia quello che si richiede al Giudice e agli altri operatori processuali nei confronti delle parti stesse. Sotto il primo profilo mi sembra inoltre interessante anticipare l'indagine sin dal momento in cui sorge in un coniuge l'intenzione di intraprendere una di queste Cause.

1. LE PARTI E LA DECISIONE DI INIZIARE UNA CAUSA DI NULLITÀ DI MATRIMONIO

La decisione di iniziare una Causa di nullità del proprio Matrimonio si situa in un momento particolarmente delicato, perché richiede una riflessione sul

¹ Relazione presentata in occasione della Nona Giornata canonistica interdisciplinare sul tema "Discernere e scegliere nella Chiesa", tenutasi presso la Pontificia Università Lateranense nei giorni 8-9 aprile 2014 a cura dell'*Institutum Utriusque Iuris*.

passato, sulla dinamica che ha portato alla celebrazione delle nozze, sull'inizio, lo svolgimento e la conclusione della vita coniugale.

Per lo più questa riflessione è innescata dalla crisi della vita coniugale, quando questa si aggrava e sembra ormai irreversibile. I coniugi pensano dapprima al rimedio più immediato e a portata di mano, la *Separazione*. Compiuta questa prima tappa, regolati i rapporti economici, le modalità di affidamento dei figli, essi hanno una tangibile ed ufficiale conferma che la dissociazione si è consolidata e non sono prevedibili ripensamenti o ritorni alla precedente convivenza. È a questo punto che i coniugi (o perlomeno quello con una maggiore sensibilità religiosa) cominciano a pensare ad un possibile “annullamento” del loro Matrimonio, ad assumere informazioni su di esso da parenti ed amici, dal Parroco o da altri sacerdoti, dal Legale che ha curato la Separazione.

Se vi è un coniuge che ha subito la Separazione, se è stato moralmente costretto a tale passo dal fatto che l'altro ha tenuto un comportamento in violazione degli obblighi coniugali (perlopiù quello della fedeltà), egli è portato a mettere la “nullità” direttamente in relazione con tale comportamento, ad intenderla come una sorta di risarcimento morale che gli è dovuto. E non sarà facile fargli capire che siffatto comportamento, e più in generale, le vicende della vita coniugale possono essere soltanto un *sintomo*, una *prova* di una nullità che va necessariamente ricercata più lontano, all'origine dello stesso Matrimonio, nelle dinamiche che li hanno portati a decidere di celebrarlo.

Il coniuge, diciamo così, colpevole non è invece normalmente propenso a riconnettere la nullità al suo comportamento postmatrimoniale: egli tenderà piuttosto ad individuarla nelle cause che, secondo il suo punto di vista, possono giustificare il suo comportamento contrario agli obblighi coniugali. Accuserà pertanto l'altra parte di averlo in qualche modo indotto a comportarsi in tal modo, ritorcendo su di lei un eventuale motivo di nullità od anche invocando una sua situazione personale già presente al momento in cui fu deciso il Matrimonio. Ad esempio sosterrà che egli non era convinto di celebrare le nozze, che già sentiva di non provare un vero sentimento per lei, che fu lei stessa o i parenti a sospingerlo e così via. Insomma si porrà in uno stato d'animo che più facilmente gli consente di comprendere che la nullità va ricercata nello stesso momento costitutivo del Matrimonio.

Comunque sia, compiuto questo avvicinamento all'idea della nullità, se la parte avverte l'esigenza di chiarire la sua situazione personale, di superare il disagio di continuare ad essere legata ad un vincolo umano e religioso, ricercherà un contatto con un esperto della materia, normalmente un Avvocato abilitato a difendere dinnanzi ai Tribunali ecclesiastici. Ed è a questo punto che si pone in modo pressante l'esigenza di un corretto e sereno discernimento. Con l'aiuto dell'Avvocato, il coniuge sarà indotto a concentrare la sua attenzione

sul processo formativo del Matrimonio, a ripercorrere la sua storia matrimoniale a partire dal suo inizio sino alla celebrazione delle nozze. Passerà poi alle vicende della vita coniugale, non più però in se stesse, ma in funzione di chiarimento, di prova delle vicende pregresse.

Fondamentale per questa fase di discernimento è, come ben si comprende, l'operato dell'Avvocato. Dopo aver adeguatamente chiarito il concetto di nullità, rimarcandone le differenze rispetto al Divorzio o scioglimento del vincolo, egli con domande mirate ed appropriate, cercherà di richiamare l'attenzione della parte su quelle circostanze che possono prestarsi ad essere addotte come causa di nullità, approfondendo con lei l'effettiva consistenza ed idoneità che esse possono presentare. Solleciterà la parte a richiamare alla memoria e ad approfondire tutti quei momenti che possono concorrere a delineare e a dare fondamento a possibili figure di nullità. Egli deve però evitare di fare *domande suggestive*, che prevengono in certo modo la risposta del coniuge o che possono fargli intuire che soltanto la risposta di un certo tipo può dar corpo a quella nullità, di cui si cominciano ad intravedere i contorni. Trattandosi di evocare vicende passate, a volte molto lontane nel tempo, può talora formarsi un interiore convincimento che le cose siano andate proprio come l'Avvocato sembra aspettarsi. In tal caso si correrebbe il rischio di dare per vere certe circostanze che poi si riveleranno infondate, facendo mancare il dovuto sostegno alla nullità. In ogni caso, sarà ancora l'Avvocato, magari con l'apporto di ulteriori colloqui, ad arrivare ad una prima valutazione conclusiva sulla consistenza del motivo (o dei motivi) di nullità e sulla loro idoneità a far intraprendere la relativa Causa.

Arrivati, sia pur con tutte le cautele e riserve del caso, a questo primo punto, occorrerà approfondire il discernimento prendendo in considerazione la persona dell'altro coniuge, l'altro protagonista della vicenda che è quanto mai opportuno che sia ascoltato per avere un quadro completo e più sicuro della situazione. Si tratta di un passaggio delicato, perché non sempre c'è disponibilità a rievocare la propria vicenda, a collaborare, a mettersi in discussione. L'approccio con questo coniuge può già di per sé provocare suscettibilità o rinfocolare antichi risentimenti. È così consigliabile che sia lo stesso coniuge a ricercare l'altra parte, a prendere contatto con lei, a prospettarle, sia pure in forma ancora eventuale e problematica, l'esigenza di promuovere una verifica sulla validità del loro Matrimonio. L'approccio diretto da parte dell'Avvocato può essere inteso come troppo freddo e formale e rivelarsi controproducente: ad esso conviene ricorrere solo in casi estremi, quando nessun contatto personale risulta possibile.

È a questo punto che potrebbe porsi l'eventualità di prendere in considerazione un riavvicinamento tra i due coniugi, di cogliere un qualche spiraglio

che possa far pensare ad una riconciliazione. È questa una raccomandazione che ricorre in più parti delle disposizioni legislative (cfr. Cann. 1676; 1695) e di cui l'Avvocato che svolga con coscienza il proprio ministero deve farsi carico. Purtroppo si tratta di un'eventualità molto remota, perché l'intenzione di ricorrere alla nullità del Matrimonio emerge, come abbiamo già rilevato, quando si è ormai consolidata ed è divenuta irreversibile la frattura tra i due coniugi. Resta però la possibilità di una conciliazione per così dire minore, sul piano della gestione della Causa di nullità. I coniugi possono essere indotti a stemperare eventuali contrasti o recriminazioni che ancora permangono tra di loro e ad affrontare la Causa con una comunanza di intenti, con un atteggiamento di reciproca collaborazione che certamente sarà di grande giovamento per la sua trattazione e per un esito finale favorevole all'istanza di nullità. In tal senso si è espressa anche l'Istruzione "*Dignitas Connubii*"², che prescrive al Giudice, ove risulti impossibile ristabilire la convivenza coniugale, di esortare i coniugi

«perché 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» (Art. 65 §2)³.

E nella stessa direzione la citata Istruzione apre la via ad impostare la Causa di nullità con un'istanza presentata congiuntamente dai due coniugi, con il ministero di un unico Patrono (cfr. Art. 102 DC)⁴.

Con l'ascolto dell'altra parte, o perlomeno una qualche ricognizione di quale sia il suo punto di vista in ordine ad un'eventuale Causa di nullità, si compie questa prima fase del discernimento preliminare. Ma esso non è ancora concluso ed occorre procedere ad uno stadio successivo, riguardante l'aspetto probatorio. Non basta infatti riscontrare un qualche motivo di nullità, bisogna anche preoccuparsi della sua dimostrabilità in Giudizio, verificare se e come possa essere provato. Si tratta di un punto molto importante e, nel contempo, delicato, soprattutto quando il motivo di nullità che si è riusciti ad individuare riguarda l'altra parte e ancor più quando si tratta di una qualche forma di incapacità psichica. Quest'ultima risulta di difficile dimostrazione se non ha

2 Cfr. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Instructio servanda a Tribunalibus diocesanis et interdiocesanis in pertractandis Causis nullitatis Matrimonii: Dignitas Connubii*, in *Communicationes*, XXXVII (2005), 11-92.

3 Per un approfondimento di questi aspetti rimando a: P. MONETA, *Composizione amichevole della lite e Processo matrimoniale*, in J.E. VILLA AVILA - C. GNAZI (CUR.), *Matrimonium et Ius*. Studi in onore del Prof. Avv. Sebastiano Villeggiante, Coll. *Studi giuridici*, n. LXIX, Città del Vaticano, 2006, 315-324.

4 Per i vantaggi che una Procedura consensuale può arrecare nella gestione del Processo si veda ancora P. MONETA, *La Procedura consensuale nelle Cause di nullità di Matrimonio*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, CXVI (2005), 154-166.

a suo supporto un minimo di documentazione o di attestazione medica. Tale difficoltà si rivela poi insormontabile se già si può ragionevolmente prevedere che la parte coinvolta non accetterà di sottoporsi a una Perizia psichiatrica né di liberare i propri medici dal segreto professionale. La visita peritale della parte interessata può supplire la carenza di attestazioni cliniche, siano esse documentali o rese da testimoni, ma se la visita non può essere effettuata per rifiuto della parte interessata, nessun accertamento potrà essere validamente svolto senza un adeguato apparato probatorio che consenta almeno una valutazione peritale sugli Atti di Causa.

In connessione col problema probatorio può proporsi anche un altro problema: quello della scelta del motivo di nullità. Capita infatti che dalla prima fase del discernimento che è stata ora ripercorsa emerga più di uno di questi motivi. Procedere sulla base di tutti può non essere conveniente, perché si rischia di disperdere e di appesantire l'indagine processuale. La cosa è per di più inutile, perché per arrivare all'esito positivo della Causa è sufficiente provare un solo Capo di nullità. Ma come scegliere tra i diversi Capi? Mi sembra che si debba tener conto di due ordini di considerazioni. Innanzitutto il profilo probatorio, che porta a dare la preferenza al motivo che può con maggiore sicurezza e facilità essere dimostrato in Giudizio. In linea di massima, dovrà essere privilegiato il Capo di nullità *riguardante l'attore* piuttosto che la parte convenuta, tanto più se questa non è favorevole alla Causa. Allo stesso modo sarà da preferire una "simulazione" piuttosto che una qualche forma di "incapacità" al Consenso matrimoniale. Occorre però tener conto anche dell'entità del coinvolgimento personale, dell'incidenza che ciascun Capo di nullità può avere nell'animo, nei sentimenti, nella sfera intima della persona. Così, ben diverso, sotto questo profilo, è impostare la Causa sull'incapacità psichica rispetto ad un'ipotesi di simulazione per esclusione del *bonum sacramenti* o del *bonum prolis*. Sarei invece più cauto a dare in ogni caso la preferenza a quel Capo che appare di importanza prevalente nella dinamica della nullità, che risulta anche il maggior responsabile del fallimento dell'unione coniugale. Si pensi ad esempio ad un condizionamento interiore, ad una sindrome psicologica che porta il soggetto a rifiutare la procreazione. La causa primaria di nullità è effettivamente quest'ultima, l'affezione psichica, ponendosi il rifiuto dei figli in posizione meramente consequenziale o riflessa. Ma ben più agevole, in termini probatori e di coinvolgimento personale, è di solito l'esclusione della prole: ad essa sembra quindi conveniente dare la prevalenza.

Non sarei infatti troppo formalista nella valutazione della nullità del Matrimonio. Vi è spesso una nullità sostanziale, che emerge da una serie di elementi che hanno caratterizzato la vicenda matrimoniale e che per esigenze processuali deve essere necessariamente *incasellata* – ma talora con qualche

forzatura – in uno dei Capi di nullità previsti dalle disposizioni legislative. L'impostazione su di un Capo, per così dire, minore, meno dirimente per le persone, non deve quindi apparire come una sorta di sotterfugio o di un *escamotage* artificioso e poco rispettoso della realtà. Si tratta invece di un prudente discernimento che rimane ben attento alla sostanza (= la nullità del Matrimonio) e considera la forma (= l'inquadramento in una figura di nullità) al servizio ed in posizione strumentale rispetto ad essa.

Apprendo una parentesi, in quest'ordine di idee ritengo che debba essere visto con favore il concetto di *conformità sostanziale* od *equivalente* delle Sentenze, che l'Istruzione *Dignitas Connubii* ha ufficialmente recepito⁵, e che non sia invece da condividere, almeno in linea di massima, l'operato del Collegio giudicante di Appello che ometta di ratificare la precedente Sentenza di nullità, ritenendo che la nullità vada riferita ad un Capo di nullità formalmente diverso da quello in essa riscontrato.

Prima di concludere il discernimento e di procedere alla scelta tra le due alternative che si profilano, l'instaurazione della Causa di nullità o l'abbandono di questa intenzione, occorre verificare un'altra circostanza: la reazione che tale decisione può suscitare nell'ambiente familiare dei due coniugi e in particolare nei loro figli. L'idea che il Matrimonio dei propri genitori venga "annullato" risulta talora inaccettabile o addirittura traumatizzante per il figlio. È visto come un misconoscimento della vita familiare passata insieme, di quell'intenso rapporto che, pur disturbato dal conflitto tra genitori, vi è stato tra di loro, come un rinnegamento della stessa paternità o maternità. Occorrerà quindi farsi carico anche di questo problema, sforzarsi di chiarire l'effettivo significato dell'Azione che il genitore intende intraprendere, di convincere che essa non inciderà in nessun modo sul legame familiare ed affettivo che unisce i figli ai genitori.

A questo punto si potrà decidere di intraprendere la Causa di nullità con adeguato discernimento. Discernimento che dovrebbe consentire di procedere con un atteggiamento non improntato a rivendicazione o spirito di contesa, ma con tranquilla e serena fiducia nella fondatezza delle proprie ragioni e nell'operato del Giudice ecclesiastico.

5 «Si considerano equivalentemente ossia sostanzialmente conformi le decisioni che, benché indichino e determinino il Capo di nullità con una diversa denominazione, tuttavia si fondano sui medesimi fatti che hanno causato la nullità di Matrimonio e sulle medesime Prove» (Art. 291 §2). Per ulteriori approfondimenti sul punto: P. MONETA, *La determinazione della formula del dubbio e la conformità della Sentenza nell'Istr. "Dignitas Connubii"*, in *Ius Ecclesiae*, XVIII (2006), 417-438; J. LLOBELL, *Il concetto di "conformitas Sententiarum" nell'Istr. "Dignitas Connubii" e i suoi riflessi nella dinamica del Processo*, in H. FRANCESCHI - J. LLOBELL - M.A. ORTIZ (curt.), *La nullità del Matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della "Dignitas Connubii"*, Roma, 2005, 193-230.

2. LE PARTI NEL CORSO DEL PROCESSO DI NULLITÀ

Una volta avviato, il Processo ha una sua precisa regolamentazione interna che, sotto la guida del Giudice, gli fa compiere il suo corso. Più che la parte personalmente, è il suo Patrono ad assumere di volta in volta quelle iniziative, a prendere quelle decisioni che si ritengono opportune per il miglior andamento della Causa ed il conseguimento di una decisione favorevole. La parte è tenuta a deporre dinnanzi al Giudice istruttore e deve sforzarsi di ricostruire nel modo più chiaro e completo i momenti salienti della sua vicenda coniugale, con particolare attenzione per quelle circostanze che sono più strettamente collegate al motivo di nullità sul quale è stata impostata la Causa. Dovrà adoprarsi per reperire e rendere tempestivamente disponibili i mezzi di prova, onde evitare che l'Istruttoria subisca intralci o ritardi.

La necessità di una scelta decisionale e conseguentemente di un preliminare discernimento si pone nel caso che la raccolta delle Prove non abbia corrisposto alle aspettative iniziali e sia risultata insoddisfacente, senza che sia possibile ricorrere ad ulteriori elementi. È il caso di rinunciare a proseguire la Causa oppure lasciare che il Processo arrivi alla sua naturale conclusione con la Sentenza finale? A questo proposito è senza dubbio di determinante importanza la valutazione compiuta dal Patrono, che meglio di ogni altro potrà rendersi conto della insufficienza od inadeguatezza delle Prove raccolte ai fini di una decisione favorevole. Ma la decisione ultima spetta indubbiamente alla parte. Ad essa si richiede un attento discernimento, per il quale è opportuno considerare i seguenti profili.

- Innanzitutto deve procedere ad una riflessione verso se stessa, con una sorta di esame di coscienza. Quando essa ha iniziato la Causa – se lo ha fatto con il discernimento che abbiamo prima descritto – aveva indubbiamente maturato dentro di sé la convinzione o almeno la seria consapevolezza della fondatezza della nullità. Ma l'Istruttoria potrebbe aver fatto emergere elementi nuovi, chiarito alcuni fatti, dato interpretazioni o spiegazioni che non erano state prese in considerazione. È opportuno quindi che la parte rifletta attentamente sulla sua convinzione iniziale, la rimetta sinceramente in discussione per verificare se essa possa davvero essere confermata. Se ciò non avvenisse, sarà bene che prenda atto della diversa realtà che è scaturita dalle risultanze probatorie e si orienti per una rinuncia a proseguire l'Azione giudiziaria.
- Va poi preso in considerazione l'atteggiamento da assumere verso l'operato dei Giudici. Si deve evitare, da un lato, un'assoluta ed incondizionata

fiducia nel loro operato basata su un ragionamento di questo tipo: essi giudicano a nome della Chiesa e non possono quindi non essere “illuminati”, quasi ispirati da Dio e non rendersi subito conto che hanno a che fare con un Matrimonio nullo. Le risultanze istruttorie sono mere formalità e la loro carenza non può scalfire il giudizio finale.

- D’altro canto è ugualmente da respingere una concezione formale e quasi meccanicistica della Sentenza, come se essa consistesse in una sorta di operazione il cui risultato è dato da una somma di requisiti. La mancanza di alcuni di essi non può che compromettere il buon esito finale. Bisogna invece mantenere un atteggiamento equilibrato, che porti a confidare in una valutazione globale, in linea con quanto già insegnava Pio XII nell’allocuzione alla Rota Romana del 1 ottobre 1942.

«Talvolta la certezza morale non risulta se non da una quantità di indizi e di Prove, che, presi singolarmente, non valgono a fondare una vera certezza, e soltanto nel loro insieme non lasciano più sorgere per un uomo di sano giudizio alcun ragionevole dubbio. Per tal modo non si compie in nessuna guisa un passaggio dalla probabilità alla certezza con una semplice somma di probabilità [...] ma si tratta del riconoscimento che la simultanea presenza di tutti questi singoli indizi e Prove può avere un sufficiente fondamento soltanto nell’esistenza di una comune sorgente o base, dalla quale derivano: cioè nell’obiettiva verità e realtà»⁶.

Considerazioni analoghe valgono per la decisione in ordine all’Appello avverso una decisione negativa. La riflessione sui propri convincimenti interiori potrà in questo caso avere un più sicuro e diretto riferimento nelle motivazioni della Sentenza, negli argomenti che hanno indotto i Giudici a disattendere la richiesta di nullità.

Nei confronti dei Giudici, bisogna ancora una volta evitare di personificare il Tribunale con la stessa Chiesa, facendosi prendere dall’idea che la Chiesa, attraverso un suo Organismo, ha ormai deciso ed è quindi inutile reiterare la propria richiesta. Si deve invece ritenere che pur compiendo un’attività giudiziaria nell’ambito della Chiesa, i Tribunali sono pur sempre composti da uomini e come tali soggetti ad errori, incomprensioni, equivoci che un Giudizio di fronte ad un altro Tribunale potrà rimuovere e riparare.

6 Pius PP. XII, Allocutio: *Ad Praelatos auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores*, 1 octobris 1942, in *AAS*, XXXIV (1942), 340, n. 2.

3. IL DISCERNIMENTO VERSO LE PARTI NEL PROCESSO

Passiamo ora considerare la valutazione che le parti ricevono nell'ambito del Processo e come esse concorrano allo svolgimento dell'attività giudiziaria ed al risultato finale di questa attività. Il discernimento che deve precedere la scelta decisionale si sposta dunque dall'interno delle parti all'esterno di esse: da soggetti attivi del discernimento ne divengono oggetti passivi. Si tratta ora di vedere più da vicino quali siano il rilievo, il significato, il modo di interpretare la posizione, gli atteggiamenti, le azioni di coloro che svolgono indubbiamente nel Processo un ruolo essenziale, da protagonisti.

Per prima cosa viene in considerazione l'atteggiamento di fondo che, soprattutto da parte dei Giudici (ma anche degli altri partecipanti al Giudizio), deve essere assunto verso le parti di una Causa di nullità di Matrimonio. A questo proposito possiamo subito affermare che va ormai definitivamente superato ogni atteggiamento di sostanziale diffidenza verso di esse, atteggiamento che in passato non mancava di ripercuotersi negativamente sul modo di condurre gli interrogatori e di valutare le risultanze processuali⁷.

Grazie anche ai ripetuti interventi pontifici si è maturata la piena consapevolezza della natura intrinsecamente pastorale della giustizia ecclesiale, tanto più di quella che si svolge nel delicato settore delle questioni matrimoniali. Anche il Pontefice attuale ha ribadito questi concetti nel discorso rivolto alla Rota Romana in occasione dell'inaugurazione dell'anno giudiziario.

«L'attività giudiziaria ecclesiale, che si configura come servizio alla verità nella giustizia, ha infatti una connotazione profondamente pastorale, perché finalizzata al perseguimento del bene dei fedeli e alla edificazione della comunità cristiana»⁸.

7 Può essere significativo ricordare che l'Istruzione *Provida Mater* del 1936 (cfr. SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Instructio servanda a Tribunalis dioecesis in pertractandis Causis de nullitate Matrimonium: Provida Mater*, in *AAS*, XXVIII [1936], 313-361) metteva in guardia il Giudice che si fosse trovato di fronte ad un accordo delle parti (anche in forma di mancato dissenso), potendo esso far sospettare una collusione tra di esse: «*si utraque pars Matrimonium accusaverit, aut pars conventa responderit se nihil opponere accusationi, Instructor, etiam ex Officio, caute inquireat de rationibus ob quas ambæ in accusatione concordent aut non dissentiat*» (Art. 113 §2). Ben diverso è ora l'atteggiamento dei Giudici, come si può ricavare da quanto scrive una recente Sentenza rotale: «*confessio iudicialis semper habenda est magni momenti nec Iudex adhibere potest 'suspicionem' in confitentem uti methodum in perpendendis actis, etsi qui loquitur suas favorabiles rationes profert, quia talis methodus esset contra iustitiam et hominis dignitatem*» (Coram MONIER, *decisio diei 26 ianuarii 2001*, in *RRDec.*, vol. XCIII, 109, 8).

8 «In quanto espressione della sollecitudine pastorale del Papa e dei Vescovi – continuava Papa Francesco – al Giudice è richiesta non soltanto provata competenza, ma anche genuino spirito di servizio. Egli è il servitore della giustizia, chiamato a trattare e giudicare la condizione dei fedeli che con fiducia si rivolgono a lui, imitando il buon Pastore che si prende cura della pecorella ferita. Per questo è

Chi si rivolge al Tribunale ecclesiastico è normalmente un fedele che cerca comprensione, aiuto, incoraggiamento nel suo cammino umano e di fede. Il Giudice è quindi tenuto a corrispondere a queste aspettative, ad ispirare confidenza e fiducia, ad essere sentito non come un freddo inquisitore, ma come un fraterno amico disposto ad ascoltare ed ad aiutare.

Questo non significa – è appena il caso di rilevarlo – che questo atteggiamento debba necessariamente sfociare in un indirizzo favorevole alla nullità del Matrimonio. Rimane senza dubbio primario ed essenziale l'intento di cercare e di rispettare la verità. Ma ciò non toglie che il Giudice, pur mantenendo una posizione di indipendenza rispetto alla parte, debba aiutarla a far emergere, chiarire, integrare quegli aspetti della sua vicenda che possono mettere in risalto il fondamento della sua richiesta, venendo così incontro alle sue esigenze di coscienza e di miglioramento della sua vita spirituale.

Pur tenendo fermo quest'atteggiamento di fondo è però opportuno tener presente alcune connotazioni o circostanze personali. Senza indulgere a giudizi morali, che debbono rimanere al di fuori dell'indagine giuridica sulla nullità del Matrimonio, non può non avere un qualche rilievo il coinvolgimento del soggetto nella circostanza che viene addotta come causa di nullità. Certamente non bisogna arrivare all'eccesso di considerare, ad esempio, a priori inaffidabile l'autore di una asserita simulazione, perché avendo simulato il Consenso c'è da aspettarsi che reiteri la simulazione anche dinanzi al Giudice. Ma un'incapacità psichica, di cui il soggetto si asserisce affetto, potrà condizionare le sue dichiarazioni e dovrà essere tenuta presente nella loro valutazione. Allo stesso modo occorrerà avere un particolare riguardo per chi asserisce di aver celebrato il Matrimonio sotto l'influsso di una "*vis vel metus*": come nota la Giurisprudenza rotale⁹, essendo il Consenso un atto che si perfeziona all'interno della persona è lui soltanto che può veramente sapere se l'abbia prestato in modo libero o per costrizione.

Un altro elemento che merita di essere tenuto presente, anche se di per sé estraneo al Giudizio ecclesiastico, è l'eventuale esistenza di un *interesse economico* collegato alla dichiarazione di nullità. Com'è noto, in alcune Nazioni, in virtù di Concordati o Accordi con la Santa Sede, la Sentenza di nullità del Matrimonio pronunciata dai Tribunali ecclesiastici può essere riconosciuta

animato dalla carità pastorale; quella carità che Dio ha riversato nei nostri cuori mediante "lo Spirito Santo che ci è stato dato" (*Rm* 5,5). La carità – scrive san Paolo – "è il vincolo della perfezione" (*Col* 3,14), e costituisce l'anima anche della funzione del Giudice ecclesiastico». FRANCISCUS PP., Allocutio: *Ad omnes participes Tribunalis Romanae Rotae*, 24 ianuarii 2014, in *AAS*, CVI (2014), 90.

⁹ Cfr. IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad Romanæ Rotæ Prælatos auditores*, 17 ianuarii 1998, in *AAS*, XC (1998), 781-785; *Coram FALTIN, decisio diei 29 ianuarii 1998*, in *RRDec.*, vol. XC, 28; *Coram MONIER, decisio 5 februarrii 1999 (Romana)*, in *RRDec.*, vol. XCI, 60.

agli effetti civili ed avere riflessi anche sulla situazione economica delle parti. In Italia, ad esempio, è previsto un regime autonomo conseguente alla pronuncia di nullità o di annullamento del Matrimonio (cfr. Artt. 129 e 129 bis del Codice civile) che differisce, anche in punti di notevole rilevanza, da quello previsto per i coniugi che hanno ottenuto il Divorzio. Si inserisce così nel Giudizio ecclesiastico un elemento che dovrebbe rimanerne estraneo ed irrilevante, quello dell'interesse economico. E come spesso accade per le questioni economiche, esso può fortemente condizionare l'atteggiamento della parte nel corso del Processo, indurla ad alterare, nascondere o addirittura falsificare le circostanze che possono esserle sfavorevoli, ponendosi così come un fattore di serio disturbo per la ricerca della verità.

Ma anche qui non bisogna amplificare o demonizzare l'eventuale presenza di un vantaggio economico di cui una parte verrebbe a beneficiare.

Se la nullità è effettivamente fondata, il fedele ha diritto di vederla riconosciuta dal Tribunale della Chiesa. Esso pertanto non merita di essere colpevolizzato o penalizzato se oltre al beneficio spirituale può conseguire anche un beneficio materiale, naturalmente sempre nei limiti non solo delle Leggi civili vigenti, ma anche della giustizia, dell'equità e, si può aggiungere, della carità cristiana.

Va in ogni caso ribadito che questi ulteriori elementi che possono ricorrere nelle singole situazioni debbono rendere il Giudice più attento ed avvertito, ma non debbono fargli perdere quell'atteggiamento di fondo di natura "pastorale", ispirato a fiduciosa comprensione verso chi si rivolge al Giudice ecclesiastico.

Occorre ancora considerare che la persona che ha deciso di rivolgersi ad un Giudice ecclesiastico, ed insieme a lui il coniuge che necessariamente è stato coinvolto in questa decisione, ha alle spalle una vicenda umana che è stata inevitabilmente sofferta, che ha lasciato un segno difficilmente cancellabile nella sua esperienza di vita. Ritornare su di essa, rievocarne i momenti salienti, far riemergere dal pozzo della memoria episodi o circostanze che si sarebbe preferito dimenticare, non è come raccontare una novella o riferire la trama di un romanzo. Significa rivivere un pezzo della propria storia con un inevitabile coinvolgimento emotivo, sentimentale, morale.

Tutto ciò non può che portare ad intensificare quell'atteggiamento di comprensione, di vicinanza umana, di sincera partecipazione che come abbiamo già visto deve essere proprio del Giudice ecclesiastico. Ma deve anche portare ad un più attento discernimento di quanto viene dichiarato dalle parti.

Non ci si deve, innanzi tutto, stupire che emergano divergenze, anche profonde, nelle deposizioni delle due parti e tra di esse e quanto viene dichiarato dei testimoni. Vi sono momenti di particolare importanza nell'esperienza

di ciascuno che vengono non soltanto ricordati o rievocati, ma “rivissuti” e in qualche modo “ricreati” dal suo protagonista. Ma in questa operazione, che non può non avere una forte connotazione soggettiva, talora si sovrappongono anche episodi, impressioni, sensazioni che appartengono a fasi successive della propria vita e che finiscono per rappresentare una realtà che non trova effettivo riscontro nella verità delle cose. Ma non per questo si deve pensare ad una insincerità della parte, ad un intento di alterare o di presentare in modo distorto la realtà. Il soggetto è in piena buona fede, è sinceramente convinto della verità di quello che dice e non deve pertanto essere visto in una luce negativa. Quello che si richiede è un ulteriore sforzo di comprensione, di sensibilità per lo stato d’animo della parte, un’ancora più attenta verifica delle sue dichiarazioni alla luce di ogni altro elemento raccolto negli Atti processuali.

Non è raro però il caso che nella Causa si verifichi un aperto contrasto tra le parti in ordine alla stessa richiesta di nullità di Matrimonio. La parte convenuta, per le ragioni più varie (di principio, per rivalsa verso il coniuge, per interesse economico) si oppone sostenendo la piena validità del Matrimonio. Spesso si costituisce in Giudizio con un proprio Patrono e cerca di utilizzare tutti gli strumenti processuali che le consentono di far valere le proprie ragioni. Vengono così a delinearci in Giudizio due linee confliggenti, due schiere contrapposte, “*acies inter se dimicantes*” come scrive una Sentenza rotale¹⁰, ciascuna sostenuta da uno dei due coniugi, con il supporto delle testimonianze rese da familiari od amici.

È chiaro che in tal caso la divergenza non può essere semplicemente attribuita ad un modo troppo soggettivo od emotivo di rievocare la vicenda. C’è indubbiamente l’intento di accreditare e sostenere una versione dei fatti che sia favorevole al proprio assunto, anche a costo di forzare o di alterare la loro effettiva aderenza alla realtà.

La Giurisprudenza della Rota Romana invita, per prima cosa, a considerare la coerenza “*inter dicta et facta*”. Infatti bisogna tener presente che

«verba seu asseverationes ab adiunctis seiuncta nihil valere. Circumstantiæ etenim verba ipsa exlicant atque univoca reddunt, sed insimul motivum assertorum præbent iisdemque verisimilitudinem addunt»¹¹.

Nell’ambito di questi *facta* e *circumstantiæ* speciale considerazione deve essere riservata alle vicende della vita coniugale (su cui torneremo tra poco).

10 *Coram* PALESTRO, *decisio diei 26 iulii 1989*, in *RRDec.*, vol. LXXXI, 551.

11 *Coram* FUNGHINI, *decisio diei 18 decembris 1991*, in *RRDec.*, vol. LXXXIII, 848, 5, richiamante una *Coram* POMPEDDA, *decisio diei 13 iulii 1987*, non pubblicata nelle *RRDec.*

Nonostante le divergenze tra le parti, spesso alcuni aspetti di queste vicende risultano incontestabili e potranno quindi gettare luce sulla effettiva realtà del caso umano sottoposto a Giudizio.

Di fronte a due versioni contrapposte ed inconciliabili della stessa vicenda, il Giudice non dovrebbe troppo facilmente trincerarsi dietro il comodo riparo del *favor Matrimonii*, accontentandosi di constatare un *dubbio* che non consente l'acquisizione della certezza morale richiesta per dichiarare la nullità del Matrimonio. Si tratta infatti di un esito insoddisfacente per chi è mosso dall'intento di comprendere, ricostruire, fare piena luce sulla realtà. Si deve quindi procedere ad un esame analitico delle singole deposizioni, verificarle sulla base di dati oggettivi sicuramente accertati, ricercare riscontri probatori, magari apparentemente marginali o secondari, ma tali da rendere credibile e degna di fede una delle due versioni contrastanti.

Occorre insomma fare ogni possibile opera di discernimento che consenta di dare una, almeno ragionevole, preferenza per una delle due versioni. È vero che la certezza morale, intesa in senso stretto, si richiede soltanto per dichiarare la nullità del Matrimonio. Ma la considerazione verso le parti e lo stesso senso di giustizia esigono che ci si sforzi di pervenire ad un soddisfacente grado di certezza anche per la scelta contraria, per la decisione a favore della validità del Matrimonio.

4. LE VICENDE DELLA VITA CONIUGALE

Il Giudizio di nullità del Matrimonio, come tutti ben sanno, fa riferimento al *momento costitutivo* (= *Matrimonium in fieri*) di esso, alle condizioni ed alle modalità con cui è stato posto in essere dai due contraenti. È a questo preciso momento che vanno ricondotti eventuali Impedimenti, difetti o vizi di Consenso, carenze nella Forma canonica di celebrazione. Tutto quello che avviene successivamente (= *Matrimonium in facto esse*), la vita coniugale con il suo carico di gioie e dolori, di realizzazione personale o di disillusione, di apertura a nuove creature o di chiusura nel proprio egoismo: tutto questo non ha alcuna diretta attinenza con la validità del Matrimonio, ormai "consumatasi" al momento della prestazione del Consenso.

Questa concentrazione sul momento costitutivo del Matrimonio non significa, per altro, che le vicende della vita coniugale debbano essere completamente ignorate. Queste vengono abitualmente ricostruite, anche con molta attenzione, nei Giudizi di nullità di Matrimonio, ma soltanto per ricavare elementi di prova *indiretta*, tali da supportare o indebolire, confermare o smentire, quegli elementi più strettamente attinenti alla costituzione del rapporto

coniugale. La vita coniugale viene pertanto confinata in una posizione secondaria e subalterna: spesso, più che sul piano propriamente giuridico, essa viene presa in considerazione sul piano della comprensione e della condivisione umana, della sollecitudine pastorale, dell'apprezzamento morale.

Eppure, vi sono non poche ragioni che dovrebbero portare ad una maggiore valorizzazione della vita coniugale anche ai fini della valutazione relativa alla validità giuridica del Matrimonio.

Innanzitutto, considerando il profilo morale e psicologico dell'agire umano, vi è indubbiamente una unitarietà o, per lo meno, una stretta connessione tra *pensiero* e *azione*, tra *intenzione* ed *attuazione* di essa. Non è quindi possibile separare con assoluta nettezza il momento costitutivo del Matrimonio dalla vicenda umana a cui esso ha dato luogo, di isolare, come realtà autonoma e a sé stante, l'atto della prestazione del Consenso dal rapporto tra i coniugi che ne consegue.

Va poi rilevato che l'effettiva natura e consistenza della volontà con cui si dà vita al Matrimonio può essere integralmente percepita – anche soggettivamente, dal suo stesso autore – soltanto tenendo conto della sua concreta attuazione, delle modalità e della misura con cui tale volontà ha trovato svolgimento nella realtà della vita coniugale. Fermarsi a considerarla soltanto nel suo momento iniziale, nella sua espressione programmatica di impegno per il futuro, è riduttivo e può rivelarsi talora persino fuorviante rispetto alla sua vera natura. Le concrete vicende della vita coniugale non costituiscono pertanto un elemento solo indiretto, accessorio, secondario per ricostruire la volontà matrimoniale nella sua connotazione originaria che ha dato vita al Matrimonio. Sono un elemento essenziale ed insostituibile per fare piena luce su questa volontà, per rivelarne la sua vera consistenza e la sua effettiva idoneità a porsi come elemento costitutivo dello stato coniugale.

Volendo chiarire con un esempio questi concetti, si può pensare ad un caso di asserita simulazione per esclusione del *bonum fidei*. Le Prove raccolte nel corso del Giudizio (dichiarazioni delle parti, testimonianze, documentazione scritta) mettono chiaramente in luce che lo sposo si è accostato alle nozze con l'intenzione di non impegnarsi alla fedeltà coniugale. Ma il comportamento da questi tenuto, per diversi anni, nel corso della vita coniugale è sempre stato rigorosamente osservante di tale impegno, nonostante si fossero presentate numerose occasioni per una sua violazione. Certamente l'uomo può cambiare idea, modificare le sue originarie intenzioni, ma non è forse più conforme alla vera sostanza della realtà psicologica ritenere che, al di sotto delle pur reiterate dichiarazioni ed esternazioni contrarie al *bonum fidei*, vi fosse nell'animo di questa persona una volontà diversa, un'intima e magari inconfessata propensione ad accettare questa essenziale componente della vita coniugale? Sono

quindi le vicende della vita coniugale che fanno emergere la vera sostanza della volontà matrimoniale, quella su cui deve essenzialmente basarsi il Giudizio di nullità del Matrimonio.

Lo stesso esempio può valere anche in senso inverso, nel caso in cui non vi siano dichiarazioni, testimonianze od altre Prove dirette sull'esclusione del *bonum fidei* al momento della prestazione del Consenso matrimoniale. Vi è però una vita coniugale costantemente improntata, sin dai primi tempi, alla violazione della fedeltà. Non è forse questa, quale emerge dal modo concreto di vivere il Matrimonio, la vera volontà – sia pure in origine risposta e celata nel proprio intimo, ma pur sempre volontà – a cui occorre fare riferimento per decidere una Causa di nullità?¹²

Non può quindi in alcun modo essere trascurato il discernimento sulle vicende della vita coniugale e su quanto esse possono rappresentare per una più approfondita valutazione della posizione delle parti in Causa. Negli interrogatori giudiziali, dopo essersi a lungo (e doverosamente) soffermati sulle vicende che hanno preceduto ed accompagnato la celebrazione nuziale si tende talora a sorvolare sulle vicende della vita coniugale. Questo avviene talora anche per stanchezza e per il conseguente desiderio di non protrarre troppo a lungo l'interrogatorio. Bisogna invece avere la costanza di approfondire anche questi aspetti, considerandoli di grande importanza, se non essenziali, per una più completa e corretta valutazione del merito della Causa.

5. LE DISPOSIZIONI LEGISLATIVE SULLE DICHIARAZIONI DELLE PARTI

Le considerazioni che abbiamo brevemente svolto sul discernimento che si richiede verso la posizione assunta dalle parti nel Processo devono essere inquadrare nelle disposizioni legislative che più direttamente le riguardano, in modo particolare quelle attinenti alle loro dichiarazioni.

Il vigente Codice, ripreso pressoché integralmente dall'Istruzione *Dignitas Connubii*, ha indubbiamente seguito una linea di valorizzazione della posizione delle parti e dell'apporto che esse possono dare alla ricostruzione della vicenda oggetto del Processo. Si può così, innanzi tutto, notare che il Codice ha collocato la disciplina delle dichiarazioni delle parti al primo posto tra i vari mezzi probatori. Tale circostanza, come bene è stato osservato,

12 Per una più ampia ed articolata illustrazione del rilievo che assume lo svolgimento della vita coniugale nell'accertamento della nullità del Matrimonio rimando a: P. MONETA, *Giudizio di nullità di Matrimonio e vita coniugale*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, CXIX (2008), 93-111, pubblicato anche in P. MONETA, *Communitas vite ed amoris*. Scritti di Diritto matrimoniale canonico, Pisa, 2013, 131-148.

«porta a riconoscere non solo l' idoneità della dichiarazione delle parti per scoprire la verità ma anche, e soprattutto, la superiorità morale che il Legislatore attribuisce a questo strumento di indagine rispetto ad altri»¹³.

Viene poi espressamente riconosciuto che la confessione giudiziale e le altre dichiarazioni delle parti hanno una loro forza probatoria, la cui effettiva consistenza deve essere valutata dal Giudice insieme ad ogni altra circostanza della Causa. Questa valutazione continua, invero, ad incontrare il limite legale della non idoneità delle sole dichiarazioni di parte a costituire una *Prova piena* («*at vis plenæ Probationis ipsis tribui nequit*»): da sole esse non possono quindi essere sufficienti a far conseguire quella certezza morale che si richiede per una dichiarazione di nullità. Ma questo limite legale – del resto non diverso, come nota ancora Arroba, da quello che si pone rispetto a qualunque altro mezzo di prova¹⁴ – può essere superato quando alle dichiarazioni delle parti si aggiungano altri elementi in grado di “avvalorarle in modo definitivo” («*quæ eas omnino corroborent*» Can. 1536 §2). Il Legislatore non precisa quale natura o caratteristiche debbano presentare questi ulteriori elementi, ma, con specifico riferimento alle Cause matrimoniali, prescrive di utilizzare, per quanto possibile, testimoni sulla credibilità delle parti stesse ed ogni altro indizio o circostanza accessoria: «*Iudex ad partium depositiones æstimandas testes de ipsarum partium credibilitate, si fieri potest, adhibeat, præter alia indicia et adminicula*» (Can. 1679; Art. 181 §2 DC). Rimane, pertanto, al Giudice un ampio margine di valutazione che gli consente di conferire alle dichiarazioni delle parti (sia pure valutate nel contesto degli Atti processuali) una rilevanza che può risultare in molti casi decisiva ai fini del Giudizio.

Cercando di capire meglio il contenuto di questa disposizione, non è facile precisare in cosa consistano gli *indicia et adminicula* a cui si fa riferimento per conferire efficacia di Prova piena alle dichiarazioni delle parti. Un primo punto sicuro è che non si tratta di elementi che, in se stessi, possono costituire delle Prove, perché in tal caso la disposizione legislativa risulterebbe inutile: è, infatti, evidente che le dichiarazioni delle parti, corroborate da altre Prove, sono normalmente alla base della certezza morale necessaria per definire la controversia. Si deve quindi trattare di circostanze che non possono essere ritenute delle “Prove” in senso proprio, ma che, per la loro natura, sono tali da rendere pienamente credibile (e quindi tali da costituire una Prova piena)

13 M.J. ARROBA CONDE, *Le dichiarazioni delle parti nelle Cause di nullità matrimoniale*, in J.E. VILLA AVILA - C. GNAZI (CURT.), *Matrimonium*, 227.

14 Cfr. *ivi*, 245.

quanto affermato dalle parti. Facendo riferimento al merito della Causa, ossia al fatto specifico che deve essere provato per decidere su di essa (nelle Cause matrimoniali il motivo di nullità addotto) è stato proposto di considerare come “*indicia*” quelle circostanze che più direttamente si riconnettono ad esso; come “*adminicula*” quelle circostanze che si ricollegano in modo indiretto e più esterno al *factum probandum*. Secondo una prospettiva in parte diversa si è ritenuto di qualificare come indizi quei «fatti certi che consentono l’induzione di altri fatti peraltro non altrimenti provati», come amminicoli

«quelle circostanze, soprattutto personali (quali la religiosità, la cultura, il *modus vivendi* di un soggetto) che servono a corroborare in via logica la solidità di una Prova, senza essere Prova in se stesse del fatto che concorrono a dimostrare»¹⁵.

Pur apprezzando questi sforzi di definire il contenuto di queste espressioni legislative, mi pare che rimanga pur sempre un largo margine di indeterminazione che viene rimesso al prudente apprezzamento del Giudice. Sarà questo, in sostanza, ad attribuire a determinate circostanze (non idonee di per se stesse a costituire una Prova) un valore accessorio e complementare rispetto alla Prova costituita dalle dichiarazioni delle parti e a stabilire se tale valore accessorio sia di tale significato da rendere questa prova sufficiente a fondare quella certezza morale richiesta per la decisione della Causa.

Molti e di diversa natura possono quindi essere gli *indicia et adminicula* idonei a rafforzare, talora in modo decisivo, le dichiarazioni delle parti. Tra di essi si è, ad esempio, ritenuto di poter ricomprendere «gli antecedenti familiari di ognuna delle parti», i «riscontri circa la loro moralità e religiosità», «la considerazione degli effetti da raggiungere con la Sentenza, sottolineando la maggiore credibilità quando tali effetti sono esclusivamente canonici e motivati in coscienza», «l’atteggiamento avuto dalla parte durante il Processo», «l’esame della personalità alla cui indagine seria non si deve mai rinunciare». Tra questi elementi rafforzativi vanno senz’altro annoverati – ed anzi meritano di acquistare importanza preponderante alla luce di quanto abbiamo poc’anzi affermato – i fatti e le vicende tratte dalla vita coniugale. Questi infatti, più di ogni altra circostanza, potranno conferire credibilità a tali dichiarazioni, consentire

15 Si vedano, tra i numerosi contributi in argomento, oltre al saggio di Arroba Conde precedentemente citato: P. BIANCHI, *Le Prove: a) Dichiarazioni delle parti; b) Presunzioni; c) Perizie*, in G.I.D.D.C. (cur.), *I Giudizi nella Chiesa. Il Processo contenzioso e il Processo matrimoniale*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 6, Milano, 1998, 88ss.; G. PAGANIN, *Le dichiarazioni delle parti e il loro valore probatorio nel Processo canonico di nullità matrimoniale*, in KOWAL J. - LLOBELL J. (curt.), *Iustitia et iudicium. Studi di Diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di A. Stankiewicz*, III, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXXIX, Città del Vaticano, 2010, 1813-1832.

di coglierne i contenuti sostanziali al di là delle parole usate, di inquadrarle nel più generale contesto del caso umano sul quale si è chiamati a giudicare.

Si può quindi conclusivamente rilevare che il giusto risalto conferito alle dichiarazioni delle parti, oltre a comportare una maggiore considerazione verso la persona dei due diretti protagonisti, consentirà di acquisire la certezza morale proprio in quei casi – che sono spesso i più delicati e i più meritevoli di aiuto – in cui non è possibile reperire altre Prove sulla nullità del Matrimonio. Lo stesso Giudizio assumerà un più intenso respiro pastorale, perché i due coniugi si sentiranno più valorizzati nella loro dignità personale e vedranno nel Giudice una persona che, a nome della Chiesa, è capace di comprensione, fiducia e condivisione della loro infelice esperienza.

6. CONCLUSIONE

Oggi è particolarmente avvertita, anche per la loro crescente diffusione, la sollecitudine pastorale verso le cosiddette *situazioni matrimoniali irregolari*. Il rimedio giuridico della dichiarazione di nullità di Matrimonio è di per sé idoneo ad ovviare a *non poche di queste situazioni*, ma così com'è oggi strutturato, esso appare a molti troppo lungo, complicato, dispendioso in termini morali ed economici. Si avverte così l'esigenza di ricercare forme più agili per riconoscere la nullità del Matrimonio che si sostituiscano all'attuale Processo giudiziario. Si parla di Procedure amministrative, di ricognizioni da parte del Vescovo o di operatori pastorali, di accertamenti e dichiarazioni da valere nel solo foro interno. Si tratta di proposte per lo più generiche e scarsamente articolate, se non fumose e velleitarie. È difficile quindi che esse possano consentire di mantenere un minimo di serietà e di rigore quale si dovrebbe pur sempre richiedere per accertare la validità di un Atto giuridico, il Matrimonio, di rilevanza non solo individuale, ma anche comunitaria e produttivo di così importanti effetti nella situazione personale dei due coniugi e, in prospettiva, per la costituzione della famiglia, cellula fondamentale anche della stessa Comunità ecclesiale.

L'attento discernimento, sia da parte degli stessi coniugi, sia da parte del Giudice e degli altri operatori processuali, così come abbiamo cercato di mettere in luce, può dare un contributo di grande importanza per soddisfare le esigenze poste alla base di tali proposte, tanto da farle apparire più chiaramente non meritevoli di essere prese in considerazione.

Ancora una volta si rivela dunque opportuno agganciarsi a quanto ci viene consegnato dalla tradizione millenaria della Chiesa. Non certo per cristallizzarla e conservarla inalterata, ma per ripensarla e rinnovarla al fine di renderla

adatta ai segni dei tempi, idonea a soddisfare le esigenze che di volta in volta emergono nel corso della storia umana. Rischioso al contrario e non scevro di pericoli si rivela il percorrere strade completamente nuove, tanto più se prospettate senza un adeguato approfondimento ed una effettiva consapevolezza di quanto esse comportano. Ancora una volta, in conclusione, il criterio del “rinnovamento nella continuità”, sul quale ha ripetutamente insistito Benedetto XVI, si rivela quello che può meglio rispondere alle sfide che la Chiesa è chiamata ad affrontare nei tempi difficili che stiamo vivendo¹⁶.

16 *Ndr*: si permetta, al momento della chiusura redazionale del presente fascicolo, di segnalare che il prof. Paolo Moneta è stato chiamato a far parte della speciale Commissione pontificia per la revisione del Processo di nullità matrimoniale, istituita da Papa Francesco il 27 agosto 2014.

Protagonismo delle parti e discernimento processuale, tra forme e sostanza

PAOLO MONETA

Abstract

L'autore illustra le valutazioni ("discernimento") che i coniugi devono compiere prima di iniziare una Causa di nullità di Matrimonio e, una volta iniziato il Processo, verso se stessi e verso i Giudici. Successivamente è preso in esame il complesso di valutazioni che il Giudice deve compiere verso le parti in Causa, tenendo in particolare presenti le condizioni personali di ciascuna di esse, il motivo sul quale è basata la richiesta di nullità e le vicende della vita coniugale. Sono commentate le prescrizioni legislative riguardanti le parti ed il modo con cui esse vengono applicate dalla Giurisprudenza. È infine confermata l'esigenza di mantenere la trattazione delle Cause di nullità di Matrimonio nel tradizionale ambito del Processo giudiziario.

Parole chiave: Nullità di matrimonio; Processo canonico; parti in Causa; Giudice ecclesiastico; Prove.

Abstract

The author illustrates the feedback ("discernment") that the spouses must carry out before starting a Cause of nullity of Marriage and, once the Process has started, towards themselves and towards the Judges. Subsequently, the assessments which the Judge has to make with regard to the parties concerned, keeping in mind the particular personal circumstances of each of them, the grounds on which the request of nullity is based and the vicissitudes of married life. The author comments the Laws concerning the parties and the way they are applied by the Jurisprudence. Finally it is confirmed the need to maintain the handling of Marriage nullity Cases within the traditional sphere of the judicial Process.

Keywords: Nullity of Marriage; canonical Process; parties in the Case; ecclesiastical Judge; Proofs.

Modifiche attuali e future al *CIC* e vita ecclesiale

ERASMO NAPOLITANO

SOMMARIO Premessa. 1. Le modifiche apportate al *CIC* e le nuove Leggi universali dopo il 1983. 2. Le modifiche attuali al Codice di Diritto Canonico. 3. Possibili nuovi interventi legislativi. Conclusioni.

SUMMARY *Foreword. 1. Changes to the CIC and the new Universal Laws after 1983. 2. The current amendments to the Code of Canon Law. 3. Possible new legislation. Conclusions.*

PREMESSA

Il presente intervento s'inserisce nella celebrazione del 30° anniversario della promulgazione del Codice di Diritto Canonico vigente, promossa dall'*Institutum Utriusque Iuris* della Pontificia Università Lateranense¹ e costituisce una felice occasione per fare il punto sulla *ricezione e attualità del CIC a trent'anni dalla sua promulgazione*.

1. LE MODIFICHE APPORTATE AL *CIC* E LE NUOVE LEGGI UNIVERSALI DOPO IL 1983

In questo primo punto intendo ricordare quelle Costituzioni apostoliche e le Lettere apostoliche *Motu proprio datae* che hanno modificato Leggi già promulgate nel *Codice di Diritto Canonico* del 1983 e che ne hanno emanate altre *ex novo*.

1 Svoltosi il giorno 8 marzo 2013 presso la stessa Università.

1.1 *Costituzioni apostoliche*

1.1.1 Giovanni Paolo II

Papa Giovanni Paolo II ha emanato cinque Costituzioni apostoliche rilevanti in relazione al *CIC*².

- *Divinus Perfectionis Magister* (25 gennaio 1983)³. Con tale Costituzione è stata stabilita la Procedura da seguire nelle Diocesi per le Inchieste nelle Cause dei Santi; è stata, inoltre, affidata alla Congregazione per le Cause dei Santi la facoltà di emanare speciali Norme a tale scopo⁴.
- *Spirituali Militum Curæ* (21 aprile 1986)⁵. Con essa l'Ordinariato militare è assimilato alle Diocesi. Si tratta di una Circostrizione personale, non territoriale, che, a differenza delle altre, non è definita da un territorio, ma da una condizione: l'essere militari o familiari degli stessi.
- *Pastor Bonus* (28 giugno 1988)⁶. Con essa è stata realizzata l'ultima riforma organica della Curia Romana come strumento organizzativo che rende operativa la funzione universale di governo del romano Pontefice. Nel corso degli anni, però, tale Costituzione apostolica ha subito diverse e significative modifiche (le consideriamo cronologicamente).
- *Ex Corde Ecclesiae* (15 agosto 1990)⁷. Costituisce il primo documento pontificio sulle Università cattoliche.
- *Sacri Canones* (18 ottobre 1990)⁸. Viene promulgato il primo Codice canonico per le Chiese Orientali⁹.

2 Tutti i documenti saranno indicati in ordine cronologico.

3 *AAS*, LXXV (1983), 349-355. Questa Costituzione apostolica è entrata in vigore lo stesso giorno della promulgazione in virtù del n. 17 della stessa Costituzione in cui è stabilito: «*Quæ Constitutio hac nostra præscripsimus ab hoc ipso die vigere incipiunt*».

4 Cfr. L. PORSI, *Leggi della Chiesa su beatificazioni e canonizzazioni dall'anno 993 all'anno 2000. Collezione*, in *Ius Ecclesiae*, XIX (2007), 220-223.

5 *AAS*, LXXVIII (1986), 481-486. Cfr. J. BEYER, *La Costituzione apostolica "Spirituali Militum Curæ" a proposito degli Ordinariati militari*, I-II, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, I (1988), 206-227; II (1989), 110-124.

6 *AAS*, LXXX (1988), 841-934.

7 *AAS*, LXXXII (1990), 1475-1509.

8 *AAS*, LXXXII (1990), 1033-1044 (*CCEO*: 1045-1364).

9 A queste Costituzioni apostoliche ne vanno aggiunte altre tre che, a nostro modesto avviso, non vanno considerate come Atti per promulgare "Leggi universali":

- *Fidei Depositum* (11 octobris 1992; *AAS*, LXXXVI [1994], 113-118) per la pubblicazione del nuovo Catechismo della Chiesa Cattolica;

- *Universi Dominici Gregis* (22 februarii 1996; *AAS*, LXXXVIII [1996], 305-343) per l'elezione del romano Pontefice (modificata in parte con il m.p. "Costituzione Apostolica" di Papa Benedetto XVI dell'11 iunii 2007; *AAS*, IC [2007], 777-777);

- *Ecclesia in Urbe* (1 ianuarii 1998; *AAS*, XC [1998], 173-193) circa il Vicariato di Roma.

1.1.2 Benedetto XVI

Papa Benedetto XVI ha emanato una sola Costituzione apostolica:

- *Anglicanorum Cœtibus* (4 novembre 2009)¹⁰. Con essa si intende legiferare in merito alla possibilità di erigere Ordinariati personali per i gruppi di fedeli della Chiesa anglicana, chierici e laici, che intendano entrare nella piena comunione con la Chiesa cattolica. L'Art. XI della medesima Costituzione collega tali Ordinariati alla Congregazione per la Dottrina della Fede.

1.2 Lettere apostoliche motu proprio datæ

Le Lettere apostoliche “*motu proprio datæ*” emanate dalla promulgazione del Codice latino a oggi e contenenti Leggi universali della Chiesa sono ventuno¹¹.

1.2.1 Giovanni Paolo II

Le Lettere apostoliche *motu proprio datæ* firmate dal Papa Giovanni Paolo II sono undici.

- *Recognito Iuris Canonici Codice* (2 gennaio 1984)¹². Con questo m.p. viene istituita la “Pontificia Commissione per l’interpretazione autentica del Codice di Diritto Canonico”. A detta Commissione era stata data l’autorità di interpretare autenticamente il *Codice di Diritto Canonico* e il *Codice dei Canonici delle Chiese Orientali*¹³. Dall’anno 2000, la Commissione è diventata “Pontificio Consiglio per l’interpretazione dei Testi legislativi” per passare poi a essere “Pontificio Consiglio per i Testi legislativi”. I compiti di tale Dicastero sono: interpretare i Canonici di entrambi i Codici canonici, prestare aiuto tecnico-giuridico agli altri Dicasteri della Curia Romana, esaminare sotto l’aspetto giuridico i Decreti generali degli Organismi episcopali (Conferenze episcopali, Concili particolari,

10 *AAS*, CI (2009), 985-990.

11 Tra queste, a motivo del loro risvolto per la Chiesa universale, consideriamo anche quelle riguardanti l’istituzione di Organismi della Curia Romana.

12 *AAS*, LXXVI (1984), 433-434.

13 Cfr. SECRETARIA STATUS, Epistula: *Præsidi Pontificii Consilii de Legum Textibus Interpretandis circa competentiam eiusdem Consilii ad interpretationem authenticam Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium Legumque communium omnibus Ecclesiis Orientalibus Catholicis*, 27 februarii 1991, in *Communicationes*, XXIII (1991), 15-16.

giudizio di conformità delle Leggi particolari e dei Decreti generali emanati da Legislatori inferiori alla suprema Autorità della Chiesa), svolgere altre attività secondo il mandato speciale del romano Pontefice¹⁴.

- *Dolentium Hominum* (11 febbraio 1985)¹⁵. Con tale m.p. è stata istituita la “Pontificia Commissione per la Pastorale degli Operatori sanitari”. Tre anni più tardi, con la riforma della Curia Romana, la Pontificia Commissione è divenuta “Pontificio Consiglio della Pastorale per gli Operatori sanitari”. Esso intende mostrare l’interesse della Chiesa per l’uomo che soffre, per i grandi progressi realizzati dalla Medicina e la necessità di coordinare tutti gli Organismi dediti al mondo della salute. I principali compiti assegnati a questo Pontificio Consiglio sono quelli di stimolare, promuovere, coordinare, collaborare con le Chiese locali e seguire con attenzione i programmi sanitari e le loro ripercussioni nella pastorale della Chiesa¹⁶.
- *Ecclesia Dei* (2 luglio 1988)¹⁷. Il m.p. istituisce l’omonima Commissione «con il compito di collaborare con i Vescovi, con i Dicasteri della Curia Romana e con gli ambienti interessati, allo scopo di facilitare la piena comunione ecclesiale dei sacerdoti, seminaristi, comunità o singoli religiosi e religiose finora in vario modo legati alla Fraternità fondata da Monsignor Marcel Lefèbvre, che desiderano rimanere uniti al Successore di Pietro nella Chiesa cattolica» (n. 6/a). Al Presidente della Commissione sono state concesse facoltà speciali di particolare rilievo l’8 ottobre 1988¹⁸. Con il successivo m.p. “*Ecclesiae Unitatem*” (2 luglio 2009)¹⁹, Papa Benedetto XVI ha deciso di collegare organicamente alla Congregazione per la Dottrina delle Fede la Commissione *Ecclesia Dei*.
- *Socialium Scientiarum* (1 gennaio 1994)²⁰. Con tale m.p. Papa Giovanni Paolo II, ha istituito la “Pontificia Commissione delle Scienze sociali” con lo scopo di promuoverne lo studio e il progresso²¹.
- *Vitæ Mysteriorum* (11 febbraio 1994)²². Viene istituita la “Accademia per la Vita” al fine di studiare i problemi riguardanti la promozione e la difesa del valore della vita umana e della dignità della persona, di informarne i responsabili della Chiesa, le varie Istituzioni di Scienze biomediche e le

14 Cfr. *Pastor Bonus*, Artt. 154-158.

15 *AAS*, LXXVII (1985), 457-461.

16 Cfr. *Pastor Bonus*, Art. 152-153.

17 *AAS*, LXXX (1988), 1495-1498.

18 Cfr. *Communicationes*, XXII (1990), 232-233.

19 *AAS*, CI (2009), 710-711.

20 *AAS*, LXXXVI (1994), 209-217.

21 Cfr. *Pastor Bonus*, Art. 189.

22 *AAS*, LXXXVI (1994), 385-387. Allegato: Statuti della “Pontificia Commissione per la Vita” (*AAS*, LXXXVI [1994], 388-393).

Organizzazioni sociosanitarie e di formare ad una cultura della vita nel rispetto del Magistero della Chiesa. L'“Accademia per la Vita” ha un'autonomia propria anche se è collegata con il “Pontificio Consiglio per gli operatori sanitari (per la pastorale della salute)” e collabora con i vari Dicasteri della Curia Romana impegnati al servizio della vita. Si occupa anche degli argomenti riguardanti il vasto campo della Bioetica.

- *Stella Maris* (31 gennaio 1997)²³. Con tale m.p. si è inteso «venire incontro alle esigenze della peculiare assistenza religiosa di cui hanno bisogno i marittimi del commercio e della pesca, le loro famiglie, il personale dei porti e tutti coloro che intraprendono un viaggio per mare, aggiornando le Norme emesse nel corso di questo secolo» (*Introduzione*).

Giovanni Paolo II ha poi emesso “*motu proprio*” alcuni Provvedimenti attraverso i quali sono date nuove Leggi universali, che si aggiungono o completano il complesso legislativo della Chiesa²⁴.

- *Ad Tuendam Fidem* (18 maggio 1998)²⁵. Con questo m.p. è stato inserito il §2 al Can. 750 *CIC* e al rispettivo Can. 598 *CCEO* prevedendo al Can. 1371, 1° *CIC* e al Can. 1346 *CCEO* una Sanzione penale per chi viola la nuova Norma. Insieme al m.p. è stata ripubblicata la “Professione di fede” e il “Giuramento di fedeltà” da parte di chi assume un Ufficio ecclesiastico; si aggiunge poi una “Nota dottrinale illustrativa della formula conclusiva della *Professio fidei*” a firma del Prefetto e del Segretario della Congregazione per la Dottrina della Fede²⁶, al fine di adeguare la Normativa e le Sanzioni canoniche a quanto stabilito e prescritto dalla formula della “Professione di fede”, specialmente in relazione al dovere di aderire alle verità proposte dal Magistero della Chiesa in modo definitivo.
- *Apostolos Suos* (21 maggio 1998)²⁷. «In stretta aderenza ai documenti del Concilio Vaticano II esso si propone di esplicitare i principi basilari teologici e giuridici riguardo alle Conferenze episcopali, di offrire l'indispensabile integrazione normativa, per aiutare a stabilire una prassi delle medesime Conferenze teologicamente fondata e giuridicamente sicura» (n. 7). Nella quarta e ultima Parte vi sono 4 Articoli in merito all'attività/funzione magisteriale delle Conferenze episcopali, le quali sono invitate ad adeguare i loro Statuti e Regolamenti alla nuova Legge universale contenuta nel *motu proprio*.

23 *AAS*, LXXXIX (1997), 209-216.

24 “*Ad Tuendam Fidem*”, “*Apostolos Suos*”, “*Sacramentorum Sanctitatis Tutela*”, “*Misericordia Dei*”.

25 *AAS*, XC (1998), 457-461.

26 *AAS*, XC (1998), 542-551.

27 *AAS*, XC (1998), 641-658.

- *Sacramentorum Sanctitatis Tutela* (30 aprile 2001)²⁸. Con tale documento sono state promulgate le Norme riguardanti i Delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede. Le Norme sono entrate in vigore dal giorno stesso della promulgazione e nel corso degli anni hanno subito delle modifiche (18 maggio 2001; 21 giugno 2010; 3 maggio 2011).
- *Misericordia Dei* (7 aprile 2002)²⁹. Con tale m.p. sono state “ricordate” alcune Leggi canoniche vigenti circa la celebrazione del Sacramento della Penitenza o Riconciliazione, riprovando gli abusi delle Assoluzioni generali, dando disposizioni in merito e chiedendo alle Conferenze episcopali di inviare alla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti eventuali Norme date in proposito.
- *La Cura Vigilantissima* (21 marzo 2005)³⁰. Con tale documento, oltre alla riorganizzazione degli archivi della Santa Sede o quelli ad essa collegati, il romano Pontefice ha istituito la “Commissione Centrale per gli Archivi della Santa Sede” che ha compiti di vigilanza, consulenze e indirizzo.

1.2.2 Benedetto XVI

Le Lettere apostoliche *motu proprio datae* firmate dal Papa Benedetto XVI sono dieci.

- *Summorum Pontificum* (7 luglio 2007)³¹. Il m.p. contiene le indicazioni giuridiche e liturgiche per la corretta celebrazione della Messa tridentina secondo il Messale promulgato nel 1962 da Papa Giovanni XXIII.
- *Antiqua Ordinatione* (21 giugno 2008)³². Con tale provvedimento è stata promulgata la nuova *Lex propria* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.
- *Ecclesiae Unitatem* (2 luglio 2009)³³. Con tale Atto, come già ricordato in precedenza, è stata ristrutturata la Commissione *Ecclesia Dei*, collegandola

28 *AAS*, XCIII (2001), 737-739. In *AAS*, è stato pubblicato solamente il testo in latino del m.p., ma non le Norme applicative.

29 *AAS*, XCIV (2002), 452-459.

30 *AAS*, XCVII (2005), 353-376.

31 *AAS*, IC (2007), 777-781. Il m.p. è stato pubblicato sugli *AAS* nel fascicolo di settembre (n. 9) con alcune modifiche rispetto all’iniziale “pubblicazione” agli inizi di luglio (cfr. *L’Osservatore Romano*, CXLVII [2007], 8 luglio, 5).

32 *AAS*, C (2008), 513-538. Cfr. P.A. BONNET - C. GULLO (curr.), *La Lex Propria del S. T. della Segnatura Apostolica*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXXIX, Città del Vaticano, 2010.

33 *AAS*, CI (2009), 710-711.

strettamente alla Congregazione per la Dottrina della Fede, il cui Prefetto è stato costituito anche Presidente della stessa Commissione³⁴.

- *Omnium in Mentem* (26 ottobre 2009)³⁵. Con esso vengono mutate alcune Norme del Codice di Diritto Canonico³⁶: 1) i Cann. 1008-1009, con i quali è stato chiarito che l'Ordinazione diaconale non è da considerarsi partecipazione al sacerdozio di Cristo; 2) i Cann. 1086 §1, 1117 e 1224 dai quali viene cancellata l'espressione “*sit neque actu formali ab ea defecerit*”.
- *Ubicumque et Semper* (21 novembre 2010)³⁷. Con tale m.p. viene istituito il “Pontificio Consiglio per la Promozione della nuova Evangelizzazione”. Esso ha il compito di stimolare la riflessione sui temi della nuova evangelizzazione specialmente in quei territori di tradizione cristiana dove con maggiore evidenza si manifesta il fenomeno della secolarizzazione. Tale Dicastero dovrà necessariamente coordinarsi con la Congregazione per la Dottrina della Fede e il Pontificio Consiglio per le Comunicazioni sociali.
- *Quærit Semper* (30 agosto 2011)³⁸. Con tale m.p. sono state trasferite dalla Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti al Tribunale Apostolico della Rota Romana le competenze circa la Dispensa pontificia per i Matrimoni non consumati e le dichiarazioni di nullità delle Ordinazioni sacerdotali. Il testo si conclude con 4 Articoli in cui è decretata la soppressione degli Articoli 67-68 della *Pastor Bonus* e la modifica dell'Art. 126 della stessa Costituzione.
- *Intima Ecclesiæ Natura* (11 novembre 2012)³⁹ sul servizio della carità. Le origini ideali del documento si devono cercare nella prima Enciclica di Benedetto XVI, “*Deus Caritas est*”⁴⁰, nella quale egli osservava che il Codice di Diritto Canonico non enuclea in dettaglio la responsabilità del Vescovo nell'esercizio del servizio della carità. Tale lacuna viene colmata con tale m.p., che contempla tre grandi soggetti dell'attività caritativa e ne esplicita diritti e doveri: il Vescovo, i fedeli e gli Organismi di carità.
- *Ministorum Institutio* (16 gennaio 2013)⁴¹. Con esso è stata modificata la Costituzione apostolica *Pastor Bonus* trasferendo la competenza

34 Attualmente, vi è un Vicepresidente che non risulta nella composizione dell'organico.

35 *AAS*, CII (2010), 8-10.

36 Cfr. V. DE PAOLIS, *Alcune annotazioni circa la formula “actu formali ab Ecclesia catholica deficere”*, in *Periodica de Re Canonica*, LXXXIV (1995), 579-608.

37 *AAS*, CII (2010), 788-792.

38 *AAS*, CIII (2011), 569-571.

39 *AAS*, CIV (2012), 996-704.

40 *AAS*, XCVIII (2006), 217-252.

41 *AAS*, CV (2013), 130-135.

sui Seminari dalla Congregazione dei Seminari e degli Istituti di studi (Art. 112) alla Congregazione per il Clero (Art. 93). Di conseguenza, la Congregazione dei Seminari e degli Istituti di studi, assume la nuova denominazione di “*Congregatio de Institutione Catholica (de Studiorum Institutis)*”. È stato abolito l’Art. 113 della *Pastor Bonus* e modificati gli Artt. 93 e 94 (sostituito) della medesima Costituzione apostolica.

- *Fides per Doctrinam* (16 gennaio 2013)⁴². Anche con questo m.p. si modifica la *Pastor Bonus* trasferendo le competenze sulla catechesi dalla Congregazione per il Clero al Pontificio Consiglio per la promozione della nuova Evangelizzazione. È stato, quindi, abrogato l’Art. 94 (che stabiliva la competenza circa la catechesi alla Congregazione per il Clero). Alla competenza del predetto Pontificio Consiglio è stato trasferito anche il “Consiglio Internazionale per la Catechesi” istituito da Papa Paolo VI il 7 giugno 1973.
- *Normas Nonnullas* (22 febbraio 2013)⁴³. È l’ultimo m.p. di Papa Benedetto XVI. Con esso, sono state modificate alcune Norme relative all’elezione del romano Pontefice. È il secondo intervento di modifica della Costituzione apostolica “*Universi Dominici Gregis*” (22 febbraio 1996)⁴⁴, dopo quello apportato col m.p. “*Constitutione Apostolica*” (11 giugno 2007)⁴⁵; con esso Papa Benedetto XVI ha modificato l’Art. 75 della *Universi Dominici Gregis* ristabilendo la Norma, sancita dalla tradizione, secondo la quale per la valida elezione del romano Pontefice è sempre richiesta la maggioranza dei 2/3 di voti dei Cardinali elettori presenti. Con il suo ultimo m.p. Benedetto XVI ha apportato alcune modifiche alle precedenti Normative al fine di «assicurare il miglior svolgimento di quanto attiene, pur con diverso rilievo, all’elezione del romano Pontefice» e «in particolare una più certa interpretazione ed attualizzazione di alcune disposizioni».

1.3 Interpretazioni autentiche

Alle suddette forme di promulgazione della Legge, vale a dire le Costituzioni apostoliche e le Lettere apostoliche *motu proprio datae*, è opportuno

42 *AAS*, CV (2013), 136-139. La presidenza del Consiglio Internazionale per la Catechesi viene assunta dal Presidente del Pontificio Consiglio per la Nuova Evangelizzazione e il Segretario del medesimo Dicastero ne farà parte *ex Officio*.

43 *AAS*, CV (2013), 253-257.

44 *AAS*, LXXXVIII (1996), 305-343.

45 *AAS*, IC (2007), 776-777.

aggiungere le 27 *interpretazioni autentiche* (cfr. Can. 16 *CIC*; Can. 1498 *CCEO*), attraverso le quali «le Leggi sono interpretate autenticamente dal Legislatore e da colui al quale il Legislatore abbia dato il potere di interpretarle autenticamente» (Can. 16 §1).

L'interpretazione autentica, emanata in forma di Legge, ha lo stesso valore della Legge e, come tale, deve essere promulgata ed è vincolante per tutti i destinatari (cfr. Can. 16 §2). Interpretare autenticamente la Legge canonica, sia quella latina che quella orientale⁴⁶, spetta al Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi⁴⁷, il quale sentiti i Dicasteri competenti *ratione materiae*, deve chiedere l'approvazione al romano Pontefice (cfr. Artt. 154-158 *Pastor Bonus*).

46 Cfr. SECRETARIA STATUS, Littera: Prot. N. 278.287/G.N., 27 novembris 1991, in *Communicationes*, XIII (1991), 15-16.

47 Oltre alle interpretazioni autentiche, il Pontificio Consiglio per i Testi legislativi ha emanato anche altri documenti di carattere legislativo universale.

- 3 *Dichiarazioni*: Circa la celebrazione dei Sacramenti da parte dei sacerdoti che hanno attentato il Matrimonio (19 maggio 1997; *Communicationes*, XXIX [1997], 17-18); Circa l'ammissibilità alla santa Comunione dei divorziati risposati (24 giugno 2000; *Communicationes*, XXXII [2000], 159-162); Circa la retta applicazione del Canone 1382 del *CIC* (6 giugno 2011; *Communicationes*, XLIII [2011], 30-33);

- 10 *Note esplicative*: Chiarimenti circa il valore vincolante dell'Art. 66 del *Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri* (22 ottobre 1994; *Communicationes*, XXVII [1995], 192-194); Assoluzione generale senza previa confessione individuale (8 novembre 1996; *Communicationes*, XXVIII [1996], 177-181); Obbligo del Vescovo di risiedere in Diocesi, circa il Canone 395 *CIC* (12 settembre 1996; *Communicationes*, XXVIII [1996], 182-186); La partecipazione in modo stabile dei Superiori religiosi alla Conferenza episcopale (30 novembre 1996; *Communicationes*, XXIX [1997], 236-238); Sulla Scomunica per scisma in cui incorrono gli aderenti al movimento del Vescovo Marcel Lefèbvre (24 agosto 1996; *Communicationes*, XXIX [1997] 239-243); Circa i casi in cui la cura pastorale di più Parrocchie è affidata ad un solo Parroco (13 novembre 1997; *Communicationes*, XXX [1998] 28-32); La funzione dell'Autorità ecclesiastica sui beni ecclesiastici (12 febbraio 2004; *Communicationes*, XXXVI [2004] 24-32); 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 (12 febbraio 2004; *Communicationes*, XXXVI (2004), 33-38); Risposta a 3 questioni circa l'interpretazione della clausola «*de consensu partium*» del Can. 1681 *CIC* (2 marzo 2005; *Communicationes*, XXXVII [2005], 107-112); La natura giuridica e l'estensione della *recognitio* della Santa Sede (28 aprile 2006; *Communicationes*, XXXVIII [2006] 10-17).

- Infine, ha pubblicato una Istruzione: PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Instructio servanda a Tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis Causis nullitatis Matrimonii: Dignitas Connubii*, in *Communicationes*, XXXVII (2005), 11-92.

Cfr. R. CASTILLO LARA, *De Iuris canonici autentica interpretatione in actuositate Pontificiae Commissionis adimplenda*, in *Communicationes*, XX (1988), 265-287; J. HERRANZ, *Il Pontificio Consiglio per i Testi legislativi*, in P.A. BONNET - C. GULLO (cur.), *La Curia Romana nella Costituzione apostolica "Pastor Bonus"*, Coll. *Studi giuridici*, n. XIX, Città del Vaticano, 1990, 467-481; G. INCITTI, *L'interpretazione e il Pontificio Consiglio per l'interpretazione dei Testi legislativi*, in G.I.D.D.C. (cur.), *Fondazione del Diritto. Tipologia e interpretazione della Norma canonica*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 9, Milano, 2001, 153-178.

«La conferma del romano Pontefice avviene ordinariamente mediante informazione e mandato di pubblicazione; ha invece la forma di approvazione specifica (cfr. Art. 126 *RGCR*⁴⁸) nel caso in cui si tratti di interpretazioni estensive o restrittive che, a rigore, costituirebbero nuove Leggi (cfr. Art. 18 *Pastor Bonus* e Art. 125 *RGCR*)»⁴⁹.

Dal 1983 a oggi sono stati soggetti a interpretazione autentica i seguenti Canonici:

- *CIC* 87 §1⁵⁰; 119, 1^o⁵¹; 127 §1⁵²; 230 §2⁵³; 434 e 452⁵⁴; 455 §1⁵⁵; 502 §1⁵⁶; 509 §1⁵⁷; 684 §3⁵⁸; 700⁵⁹; 705-707⁶⁰; 767 §1⁶¹; 830 §3⁶²; 910 §2⁶³; 917⁶⁴; 951 §1⁶⁵; 964 §2⁶⁶; 1103⁶⁷; 1263⁶⁸; 1367⁶⁹;
- *CCEO* 1398⁷⁰; 1442⁷¹; 1522 e 1525⁷²; 1673, 3^o⁷³; 1686⁷⁴; 1737⁷⁵.

Alle interpretazioni autentiche, vanno aggiunti tutti i documenti legislativi emanati dalla Curia Romana su mandato della suprema Autorità o in virtù di facoltà speciali concesse dalla medesima Autorità⁷⁶.

48 SECRETARIA STATUS, *Regolamento generale della Curia Romana*, in *AAS*, LXXXI (1999), 629-687.

49 ARRIETA J.I. (cur.), *Codice di Diritto Canonico e Leggi complementari. Edizione bilingue commentata*, 2 ed., Città del Vaticano, 2007, 1244.

50 5 iulii 1985; *AAS*, LXXVII (1985), 771.

51 28 iunii 1990; *AAS*, LXXXII (1990), 845.

52 5 iulii 1985; *AAS*, LXXVII (1985), 771.

53 11 iulii 1992; *AAS*, LXXXVI (1994), 541.

54 23 maii 1988; *AAS*, LXXXI (1989), 388.

55 5 iulii 1985; *AAS*, LXXVII (1985), 771.

56 11 iulii 1984; *AAS*, LXXXVI (1984), 747.

57 23 maii 1989; *AAS*, LXXXI (1989), 991.

58 20 iunii 1987; *AAS*, LXXIX (1987), 1249.

59 17 maii 1986; *AAS*, LXXVIII (1986), 1323.

60 17 maii 1986; *AAS*, LXXVIII (1986), 1324.

61 20 iunii 1987; *AAS*, LXXIX (1987), 1249.

62 20 iunii 1987; *AAS*, LXXIX (1987), 1249.

63 1 iunii 1988; *AAS*, LXXX (1988), 1373.

64 11 iulii 1984; *AAS*, LXXXVI (1984), 746.

65 23 maii 1987; *AAS*, LXXIX (1987), 1132.

66 7 iulii 1998; *AAS*, XC (1998), 711.

67 23 maii 1987; *AAS*, LXXIX (1987), 1132.

68 20 maii 1989; *AAS*, LXXXI (1989), 991.

69 3 iulii 1999; *AAS*, XCI (1999), 918.

70 23 maii 1988; *AAS*, LXXX (1988), 1818.

71 3 iulii 1999; *AAS*, XCI (1999), 918.

72 17 maii 1986; *AAS*, LXXVIII (1986), 1324.

73 17 maii 1986; *AAS*, LXXVIII (1986) 1323.

74 11 iulii 1984; *AAS*, LXXXVI (1984), 747.

75 20 iunii 1987; *AAS*, LXXX (1988), 1818.

76 Per l'elenco dettagliato, in ordine cronologico, di questi documenti di rimanda a: E. NAPOLITANO,

2. LE MODIFICHE ATTUALI AL CODICE DI DIRITTO CANONICO

Durante una recente intervista rilasciata a “*L’Osservatore Romano*”, il Presidente del Pontificio Consiglio per i Testi legislativi, il Card. Francesco Coccopalmerio⁷⁷, ha offerto informazioni interessanti circa alcune questioni allo studio del predetto Dicastero.

- L’eminentissimo Presidente ha riferito che (in questo periodo) si stanno studiando problematiche inerenti il rapporto tra il Codice di Diritto Canonico e il Codice dei Canoni delle Chiese Orientali; ha dichiarato, infatti:

«si registra (anche) l’esigenza di armonizzare alcune prescrizioni dei due Codici – latino e orientale – al fine di evitare un trattamento disomogeneo delle stesse materie. Tale esigenza è scaturita soprattutto dall’accentuata migrazione di fedeli di Rito orientale, cattolico ed ortodosso, che è un fatto nuovo e che ha attirato l’attenzione del Legislatore»⁷⁸.

- Un altro tema importante che costituisce oggetto di studio da parte del Dicastero per i Testi legislativi riguarda i Processi di nullità di Matrimonio. A tale proposito, il Cardinale presidente, sempre nella citata intervista, ha dichiarato

«è da tempo avvertita l’esigenza, pur mantenendo la severità del Processo, di accelerare i tempi per la dichiarazione della nullità matrimoniale per non protrarre inutilmente situazioni di disagio per i fedeli»⁷⁹.

- Dalla stessa intervista sappiamo anche che è in avanzata fase di studio la riforma dell’intero Libro VI del Codice di Diritto Canonico. Il Card. Coccopalmerio ha dichiarato, infatti, che:

«la riforma del Libro VI, cioè del Diritto penale, è in fase avanzata. [...] I criteri che guidano la riforma sono – potremmo dire – sia teorici che pratici. I criteri pratici indicano la necessità che il Diritto penale sia adeguato alla vita concreta della Chiesa odierna. [...] Importantissimo poi è dettare una Procedura più possibile puntuale per guidare i Vescovi e i Giudici in questa

L’attività legislativa universale della Chiesa dal 1983 ad oggi, in G.I.D.D.C. (cur.), *Il Diritto della Chiesa tra universale e particolare*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 21, Milano, 2013, 87-117.

77 Cfr. M. PONZI, *Ritorno del Codice. Intervista al Cardinale presidente del Pontificio Consiglio per i Testi legislativi*, in *L’Osservatore Romano*, CLIII (2013), edizione settimanale LXIII, 9, 26 febbraio, 11.

78 *Ibidem*.

79 *Ibidem*.

delicatissima materia nella quale sono implicati non solo il bene della Chiesa, ma anche i diritti delle persone lese nonché quelli degli imputati»⁸⁰.

Per quanto riguarda i problemi teorici che guidano la riforma del Libro VI del Codice di Diritto Canonico, il Presidente del Pontificio Consiglio per i Testi legislativi ha riferito che: «sono complessi, perché toccano i punti sensibili come le condizioni di comunione ecclesiale o le finalità generali del Diritto penale»⁸¹.

Da quanto affermato dal Cardinale Coccopalmerio, è chiaro che ci sono diversi e impegnativi ambiti del Diritto canonico allo studio del Dicastero che potrebbero diventare, ottenuta la necessaria approvazione dal supremo Legislatore, delle vere e consistenti modifiche al Codice di Diritto Canonico.

Alla luce delle notizie circa la possibilità di modificare alcuni Canoni della Legislazione canonica, qualcuno potrebbe chiedere: è possibile modificare il Codice? Non sono passati pochi anni dalla sua promulgazione per poterlo mettere in discussione? Modificando la Legge non viene messo in discussione il criterio di stabilità della stessa?

Questi pur apprezzabili interrogativi, possono trovare un'autorevole risposta nelle parole iniziali della Costituzione apostolica "*Sacrae Disciplinae Leges*" (25 gennaio 1983)⁸² in cui Papa Giovanni Paolo II, proprio promulgando il Codice latino, ha affermato:

«lungo il corso dei secoli la Chiesa cattolica ha di solito riformato e rinnovato le Leggi della sacra disciplina, affinché in costante fedeltà al suo divino Fondatore, esse ben si adattassero alla missione salvifica che le è affidata» (VII).

Sulla necessità di riconsiderare alcune Leggi canoniche, è intervenuto anche Papa Benedetto XVI nel discorso tenuto durante l'udienza speciale concessa ai partecipanti al Convegno di studio, promosso dal Pontificio Consiglio per i Testi legislativi in occasione del 25° anniversario della promulgazione del Codice del 1983, svoltosi in Vaticano il 24-25 gennaio 2008. In quella occasione il Papa ha dichiarato:

80 *Ibidem.*

81 *Ibidem.*

82 IOANNES PAULUS PP. II, Constitutio apostolica: *Sacrae Disciplinae Leges*, in *AAS*, LXXV (1983), Pars II, VII-XIV.

«la Legge canonica [...] deve essere legata, da un lato, a quel fondamento teologico che le fornisce ragionevolezza ed è essenziale titolo di legittimità ecclesiale; dall'altro lato, essa deve essere aderente alle mutabili circostanze della realtà storica del Popolo di Dio [...] è pertanto necessario abrogare le Norme che risultano sorpassate; modificare quelle che necessitano di essere corrette; interpretare – alla luce del vivente Magistero della Chiesa – quelle che sono dubbie e, infine, colmare le eventuali *lacunæ Legis*»⁸³.

Nello stesso discorso, citando il Rosmini, Papa Benedetto XVI, aggiunse anche: «la persona umana è l'essenza del Diritto»⁸⁴. Questo fa capire che, se per il bene o le necessità del fedele, diviene indispensabile modificare una Legge, ciò deve essere fatto in vista del fine supremo della Legge che è la *salus animarum* (cfr. *CIC*, Can. 1752).

Il prof. Agostino Montan, nel suo testo di commento ai Libri I e II del *Codice di Diritto Canonico*, a tale proposito ha scritto (e ne condivido il pensiero): «una nuova Legge, con l'eventuale cambiamento della precedente, è giustificata se apporta un miglioramento»⁸⁵.

Ciò considerato, pongo una domanda provocatoria: si potrebbe ipotizzare una sorta di *Codice di Diritto Canonico* “aperto” in cui, fatti salvi i principi costitutivi di Diritto divino, – come si era pensato di fare con la “*Lex Ecclesiae Fundamentalis*” – si possono formulare Leggi da non considerare alla stregua di un dogma? Forse il mutare dei tempi potrà aiutarci a trovare una risposta a questa provocazione.

3. POSSIBILI NUOVI INTERVENTI LEGISLATIVI

Le circostanze legate alle mutevoli situazioni del mondo e della Chiesa, ci spingono ora a mettere sul tappeto alcune questioni che, a mio modesto avviso, andrebbero affrontate al fine di dare adeguate e precise risposte in merito.

83 BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Discorso di sua Santità Benedetto XVI*, in P.C.T.L. (cur.), *La Legge canonica nella vita della Chiesa. Indagine e prospettive nel segno del recente Magistero pontificio*. Atti del convegno di studio tenutosi nel XXV anniversario della promulgazione del Codice di Diritto canonico, 24-25 gennaio 2008, Città del Vaticano, 2008, 14.

84 A. ROSMINI, *Filosofia del Diritto*, in M. NICOLETTI - F. GHIA (curr.), *Opere di Antonio Rosmini*, 27, Roma, 2013, Parte I, Libro I, cap. 3 (orig.: 1841).

85 A. MONTAN, *Il Diritto nella vita e nella missione della Chiesa. Introduzione. Norme generali. Il Popolo di Dio. Libri I e II del Codice*, Bologna, 2000, 141.

- Partiamo proprio da quello che è avvenuto con la recente rinuncia al Ministero petrino di Papa Benedetto XVI e dalle sue conseguenze. È vero che la Normativa canonica prevede la possibilità che il Papa rinunci al suo Ufficio (cfr. Can. 332 §2) ma, di fatto, non vi era nessuna Legge che stabilisse cosa fare nel caso in cui questa legittima possibilità fosse adottata. Il m.p. “*Normas Nonnullas*”, emanato nei giorni scorsi, è palesemente un “provvedimento d’urgenza” che, forse, non ha permesso di considerare, con il dovuto approfondimento, qualche ulteriore importante aspetto. È auspicabile che una precisa Normativa in merito venga studiata e promulgata prima che un altro romano Pontefice decida di rinunciare al Ministero petrino. Anche il Presidente del Pontificio Consiglio per i Testi legislativi, al termine di una intervista apparsa sul quotidiano “*Avvenire*” (1 marzo 2013), ha detto: «credo che qualche precisazione sarà utile e necessaria»⁸⁶.
- Un’altra questione che andrebbe puntualizzata (questo non richiede una modifica o integrazione della Legge canonica quanto la sua retta applicazione), è legata alla nomina *ad tempus* di un Parroco⁸⁷. Quando scade il tempo indicato nella nomina e da parte del Vescovo non vi è alcun atto che lo confermi almeno *donec aliter provideatur* (a meno che non ci sia stato indicato qualcosa in merito nel Decreto di nomina) che valore hanno gli Atti giuridici posti da quel Parroco la cui nomina è scaduta? Il Direttorio per i Vescovi *Apostolorum Successores* (22 febbraio 2004), al n. 69, prevede che:

«scaduto il termine stabilito, sia per la certezza delle persone che per quella giuridica, il Vescovo deve provvedere con la massima sollecitudine o rinnovando formalmente la nomina del titolare dello stesso Ufficio, o prorogandola per un periodo più breve di quello previsto, o comunicando la cessazione dell’Ufficio nominando il titolare ad un nuovo incarico».

Non è, a mio modesto parere, una questione da sottovalutare almeno per i risvolti concreti in materia matrimoniale e contrattuale. Su questo aspetto, non vi è molta chiarezza.

- Un’altra tematica da studiare è legata alla situazione dei *graviora Delicta* commessi da parte dei chierici e/o religiosi/e. È vero che ci sono le Norme in merito, ma sarebbe auspicabile che gli Uffici competenti approntassero una sorta di *Vademecum* nel quale vengano offerte ai Vescovi diocesani

86 G. CARDINALE, *Sede vacante, un tempo d’attesa. Conclave, al via le convocazioni*, in *Avvenire*, 46 (2013), 1 marzo, 7.

87 In Italia, secondo la Delibera C.E.I. n. 17 del 6 settembre 1984, la nomina è per un tempo massimo di 9 anni (cfr. *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 1 serie - VIII [1984], n. 8, 204).

indicazioni pratiche, precise e dettagliate, circa la comminazione delle Pene. Il Presidente del Pontificio Consiglio per i Testi legislativi, durante la già citata intervista a “*L’Osservatore Romano*”, sembra averne fatto esplicito cenno.

- Sarebbe anche da pensare alla possibilità di rivedere la Norma contenuta nel Can. 230 §1 *CIC* in cui è stabilito che solo i fedeli laici di sesso maschile «possono essere assunti stabilmente, mediante il rito liturgico stabilito, ai Ministeri di lettore e accolito». Quanto stabilito nei §§2 e 3 dello stesso Canone non sembra essere coerente con quanto richiesto dal §1. Infatti i §§2 e 3 si riferiscono indistintamente sia agli uomini che alle donne. È da chiedersi: come può essere possibile che «i laici – indistintamente – possano assolvere per incarico temporaneo la funzione di lettore nelle azioni liturgiche» (Can. 230 §2) e

«ove lo suggerisca la necessità della Chiesa in mancanza di Ministri anche i laici – indistintamente – pur senza essere lettori e accoliti possono supplire alcuni dei loro Uffici, cioè esercitare il Ministero della Parola, presiedere alle preghiere liturgiche, amministrare il Battesimo e distribuire la sacra Comunione» (Can. 230 §3)?

Forse la parola “laici” dei §§2 e 3 è da intendersi alla luce del §1, cioè che tale possibilità è permessa ai soli “laici di sesso maschile”? Se così fosse, di fatto, dovrebbe essere impedito a tutte le donne di proclamare la Parola di Dio e di distribuire la Comunione eucaristica. Si tenga presente che a questo Canone sono state date due interpretazioni autentiche (1° giugno 1988⁸⁸ e 11 luglio 1992⁸⁹), ma nessuna delle due sembra aver toccato la questione. Si legge nel commento al Can. 230 del *Codice di Diritto Canonico commentato* edito dall’Editrice Ancora⁹⁰:

«in realtà essendo stata concessa alle donne la facoltà di distribuire la santa Comunione (cfr. Istr. *Immenseæ Caritatis* [29 gennaio 1973])⁹¹, la loro esclusione dal servizio – aggiungerei anche dalla possibilità di ricevere i Ministeri istituiti del Lettorato e dell’Accolito – appare insostenibile»

o, almeno (mio modesto parere) contraddittorio.

88 *AAS*, LXXX (1988), 1373.

89 *AAS*, LXXXVI (1994), 541.

90 REDAZIONE QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE (cur.), *Codice di Diritto Canonico commentato*, Brescia, 2001, 243.

91 SACRA CONGREGATIO PRO DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Instructio: Immenseæ Caritatis*, in *AAS*, LXV (1973), 264-271.

A tale proposito, è necessario tener presente quanto è stato autorevolmente stabilito nell'Istruzione interdicasteriale, approvata in forma specifica da Papa Giovanni Paolo II, "*Ecclesiae de Mysterio*" (15 agosto 1997)⁹² circa la collaborazione dei laici al Ministero dei sacerdoti in cui, nella seconda Parte, sono state date Norme piuttosto restrittive per correggere terminologie e prassi irrituali e non sempre legittime. Anche su quest'altro aspetto, vi sono delle riflessioni altrettanto interessanti nel testo citato del prof. Montan, come anche in un testo di commento al Libro II del prof. Sabbarese⁹³.

- Un ultimo suggerimento sulle tematiche da studiare (e modificare) riguarda il Processo matrimoniale canonico che già è allo studio del Dicastero competente. A mio avviso non bisogna limitarsi a rendere più celere il Processo – e ciò potrebbe essere conseguenza della approfondita conoscenza e retta applicazione delle Norme –, ma snellire in alcune parti la Procedura. Ho l'impressione, infatti, (senza scendere in particolari) che vi siano alcune Norme utilizzate solamente per poter distogliere dalla ricerca della verità, allungare i tempi e fare una sorta di "ostruzionismo".

CONCLUSIONI

Dalla promulgazione del Codice di Diritto Canonico nel 1983 ad oggi vi è stata un'ampia produzione di Leggi che, in certo qual modo, hanno richiamato l'attenzione della Chiesa sul proprio Ordinamento. Non tutto il materiale legislativo è stato ben compreso e accolto. Non tutti i documenti sono stati prodotti con la necessaria chiarezza e, direi, prudenza. Qualche volta non si sono valutati possibili risvolti negativi delle Norme emanate, come la necessità di considerare bene la *forma di promulgazione* della Legge. In qualche caso è parsa mancare la *legalità* nel legiferare.

Nel titolo di questa relazione si fa riferimento anche alla vita della Chiesa; mi preme, in merito alla dimensione ecclesiale del Diritto, ricordare quanto affermato nella Costituzione apostolica *Sacrae Disciplinae Leges* in cui si è scritto:

«stando così le cose, appare abbastanza chiaramente che il Codice non ha come scopo in nessun modo di sostituire la fede, la grazia, i carismi e soprattutto la carità dei fedeli nella vita della Chiesa. Al contrario, il suo fine è piuttosto di

92 AAS, LXXXIX (1997), 852-877.

93 Cfr. L. SABBARESE, *I fedeli costituiti popolo di Dio. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro II, parte I*, Roma, 2000, 69-76.

creare tale ordine nella società ecclesiale che, assegnando il primato all'amore, alla grazia e al carisma, rende più agevole contemporaneamente il loro organico sviluppo nella vita sia della società ecclesiale, sia anche delle singole persone che ad essa appartengono. Il Codice, dal momento che è il principale documento legislativo della Chiesa, fondato nell'eredità giuridico-legislativa della Rivelazione e della Tradizione, va riguardato come lo strumento indispensabile per assicurare il debito ordine sia nella vita individuale e sociale, sia nell'attività stessa della Chiesa. [...] E in realtà il Codice di Diritto Canonico è estremamente necessario alla Chiesa. Poiché, infatti, è costituita come una compagine sociale e visibile, essa ha bisogno di Norme: sia perché la sua struttura gerarchica e organica sia visibile; sia perché l'esercizio delle funzioni a lei divinamente affidate, specialmente quella della sacra potestà e dell'amministrazione dei Sacramenti, possa essere adeguatamente organizzato; sia perché le scambievoli relazioni dei fedeli possano essere regolate secondo giustizia, basata sulla carità, garantiti e ben definiti i diritti dei singoli; sia, finalmente, perché le iniziative comuni, intraprese per una vita cristiana sempre più perfetta, attraverso le Leggi canoniche vengano sostenute, rafforzate e promosse»⁹⁴.

La Legge della Chiesa deve essere “viva” perché, come ha detto Papa Benedetto XVI durante la sua ultima udienza del 27 febbraio scorso, “la Chiesa è viva”.

94 *Sacrae Disciplinæ Leges*, XI-XII.

Modifiche attuali e future al CIC e vita ecclesiale

ERASMO NAPOLITANO

Abstract

Dalla promulgazione del Codice di Diritto Canonico (1983) una vasta produzione di Leggi ha ampliato il *corpus* normativo della Chiesa: 6 Costituzioni apostoliche; 21 Lettere apostoliche *motu proprio datæ*; 27 Interpretazioni autentiche, cui si aggiungono documenti normativi emanati dalla Curia Romana. Considerando che «la persona umana è l'essenza del Diritto» (Rosmini), se per il bene o le necessità del fedele, si ritiene necessario modificare una Legge, ciò deve essere fatto, in quanto il fine supremo della Legge è il raggiungimento della *salus animarum*. La Legge canonica, pur rimanendo legata al fondamento teologico che le fornisce ragionevolezza, deve essere, infatti, aderente alle mutabili circostanze della realtà storica. Si ritiene necessario, quindi, abrogare Norme che risultano sorpassate; modificare quelle che necessitano di correzione; interpretare quelle dubbie; ed infine, emanare Leggi che siano al contempo rispondenti alle necessità attuali, innovative e lungimiranti, come ad esempio: una normativa più dettagliata da seguire nei casi di *Delicta graviora*; il conferimento dei Ministeri istituiti alle donne ed uno snellimento della procedura nei Processi matrimoniali.

Parole chiave: Attività legislativa universale; modifiche al CIC; Ministeri istituiti; Processo matrimoniale; nuove Leggi.

Abstract

Since the promulgation of the Code of Canon Law (1983) a significant production of Laws has expanded the corpus of Church Law and Regulations: 6 Apostolic Constitutions; 21 Apostolic Letters motu proprio datæ; 27 Authentic Interpretations and all normative documents issued by the Roman Curia. Considering that "the human person is the essence of Law" (Rosmini), it thereby follows that if it is deemed necessary to modify a Law for the good or the needs of the faithful, this must be done as the overriding objective of the Law is to attain the salus animarum. Canon Law must not only be linked to the theological foundation that gives it reasonableness, but it must also keep up with the changing circumstances of the historical reality. It is therefore necessary to abrogate Norms that prove to be antiquated; to modify those in need of correction; to interpret those that are ambiguous; and lastly, to issue Laws that are both suitable for current needs, innovative and farsighted, such as: more detailed regulations in cases of Delicta graviora; the conferral of instituted Ministries also for women and a streamlining of the procedure for Marriage Processes.

Keywords: Universal legislative activity; improvements to the CIC; instituted Ministries; Marriage Process; new Laws.

Il Processo come scelta: il Giudice¹

GIULIO UBERTIS

SOMMARIO 1. Introduzione. 2. Naturalità del Giudice. 3. Neutralità metodologica del Giudice. 4. Neutralità epistemologica del Processo e ricostruzione fattuale: premesse. 5. Concezione semantica della verità e Processo. 6. Il libero convincimento del Giudice. 7. Logica del Giudice. 8. ... ed Epistemologia giudiziaria.

SUMMARY 1. *Introduction.* 2. *Naturalness of the Judge.* 3. *Methodological neutrality of the Judge.* 4. *Epistemological neutrality of the Process and factual reconstruction: premises.* 5. *Semantic concept of truth and Process.* 6. *Free evaluation of Evidence.* 7. *Logic of the Judge.* 8. *... and judicial Epistemology.*

1. INTRODUZIONE

Per sanare la ferita inferta al corpo sociale, il conflitto sorto dalla commissione di un Reato deve essere risolto e la giustizia penale è appunto «funzionale a una riconciliazione conformemente a tutte e tre le prospettive in cui può essere vista»²: quella del reo con sé stesso, quella della vittima con il reo, quella di entrambi con l'ambiente sociale.

Due, però, sono gli strumenti impiegabili per questa riconciliazione (purtroppo non sempre raggiunta): se la Mediazione (ispirata al “modello

1 Relazione presentata in occasione della Nona Giornata canonistica interdisciplinare sul tema “Discernere e scegliere nella Chiesa”, tenutasi presso la Pontificia Università Lateranense nei giorni 8-9 aprile 2014 a cura dell'*Institutum Utriusque Iuris*.

2 G. UBERTIS, *Riconciliazione, Processo e Mediazione in ambito penale*, in G. UBERTIS, *Argomenti di Procedura penale*, II, Milano, 2006, 84 (orig.: 2005).

umanistico” seguito anche dai documenti internazionali in materia³) opera sul versante privilegiato della comunicazione tra reo e vittima fondata sul reciproco riconoscimento, il Processo agisce con l’intervento necessario di un terzo chiamato a de-cidere⁴ in nome della collettività secondo regole gnoseologiche formalizzate, effettuando una scelta tra due ricostruzioni/valutazioni di un evento passato.

Con entrambi i sistemi, si tende a confermare o addirittura a rafforzare il sistema assiologico della collettività in cui si rende giustizia, ma con il Processo l’attività giurisdizionale si compie al termine di un percorso in cui le diverse posizioni hanno potuto manifestare il loro disaccordo ed esprimersi nella loro unilateralità. L’itinerario seguito, infatti, si fonda sul riconoscimento che il metodo dialettico – tradotto, per così dire, in termini giuridici con il vocabolo “contraddittorio” – è finora quello migliore escogitato dagli uomini per l’ottenimento di una verità⁵, che non può non aspirare a essere condivisa poiché,

«al di fuori della cornice valoriale in cui opera, [il Giudice] non potrebbe né comprendere la questione problematica che attende una soluzione giuridica, né farsi comprendere dai destinatari della sua decisione»⁶.

2. NATURALITÀ DEL GIUDICE

Il soggetto cui è affidato il compito di dirimere la disputa, quindi, deve essere sia in grado di coglierne gli aspetti assiologici sia esterno a essa, così da assicurare la fiducia che i consociati pongono negli Organi giurisdizionali quali garanti che la decisione non venga inquinata da *pre-giudizi* rispetto a uno dei contraddittori o da interessi estranei alla giustizia.

Per ottenere tale esito, non è sufficiente che il Giudice, conformemente al dettato tanto costituzionale quanto degli Atti internazionali sui diritti

3 Cfr. C. MAZZUCATO, *Mediazione e giustizia riparativa in ambito internazionale. Spunti di riflessione tratti dall’esperienza e dalle linee guida internazionali*, in L. PICOTTI - G. SPANGHER (curt.), *Verso una giustizia penale “conciliativa”. Il volto delineato dalla Legge sulla competenza penale del Giudice di pace*, Milano, 2002, 87, nota n. 2.

4 In proposito, si è rilevato come il Giudice abbia il compito di «separare (decidere da *de-caedere*), con un taglio netto, il torto dalla ragione» (F. CARNELUTTI, *Diritto e Processo*, Napoli, 1958, 212).

5 Cfr. G. UBERTIS, *Ricostruzione del sistema, giusto Processo, elementi di prova*, in G. UBERTIS, *Sisifo e Penelope. Il nuovo Codice di Procedura penale dal progetto preliminare alla ricostruzione del sistema*, Torino, 1993, 268 (orig.: 1992). Che l’Art. 111 Costituzione italiana faccia del contraddittorio l’«elemento nucleare» e lo «statuto epistemologico» della Giurisdizione penale è evidenziato icasticamente da: G. GIOSTRA, “Contraddittorio (principio del): II) Diritto processuale penale”, in ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA, *Enciclopedia giuridica*, Agg., X, Roma, 2002, 6.

6 M. VOGLIOTTI, *Tra fatto e Diritto. Oltre la Modernità giuridica*, Torino, 2007, 268-269.

umani (cfr. Artt. 25 c. 1; 101 c. 2; 107 cc. 1 e 3; 108 c. 2 della “Costituzione italiana”⁷; 6 c. 1 della “Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali”⁸; 14 c. 1 del “Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici”⁹; 47 c. 2 della “Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea”¹⁰), sia terzo, indipendente, imparziale e precostituito per Legge¹¹.

Come già accennato, occorre altresì che egli non sia insensibile ai valori socio-culturali che soggiacciono ai comportamenti umani ed emergono nelle vicende giudiziali: necessità ancor più sentita in un mondo globalizzato, in cui si trovano a convivere in uno stesso Stato persone di diversa estrazione sotto molteplici profili (ad esempio, etnici, filosofici, politici, religiosi o sociali).

In ambito specificamente penale (ma le problematiche del multiculturalismo si evidenziano pure in altri campi: si pensi al Diritto di famiglia), è sorto quindi il problema dei criteri utilizzabili riguardo al *Reato culturalmente motivato*, inteso quale

«un comportamento realizzato da un soggetto appartenente ad un gruppo culturale di minoranza, che è considerato Reato dall’Ordinamento giuridico del gruppo culturale di maggioranza. Questo stesso comportamento, tuttavia, all’interno del gruppo culturale del soggetto agente è condonato, o accettato come comportamento normale, o approvato, o addirittura è incoraggiato o imposto»¹².

In presenza di tali Reati, il Giudice penale, che già deve spesso riferirsi a Norme in modo esplicito culturalmente orientate nella delineazione degli elementi di fattispecie (è il caso delle nozioni di “comune sentimento del pudore”, “morale familiare”, “maltrattamenti”, “pubblica decenza”, “atti sessuali”, ecc.) e a fatti «in varia misura socialmente e culturalmente ‘costruiti’»¹³, può

7 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Costituzione della Repubblica Italiana*, in URL: < <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf> > (al 10/10/2015), d’ora in poi abbreviata in “Cost. it.”.

8 Cfr. CONSIGLIO D’EUROPA, *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali* (4 novembre 1950), in URL: < http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf > (al 10/10/2015).

9 Cfr. UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY, *International Covenant on Civil and Political Rights* (New York, 16 December 1966), in URL: < <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html> > (al 10/10/2015).

10 Cfr. *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea*, in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee*, XLIII (2000), n. C 364 del 18/12/2000, 1-22.

11 Per un inquadramento di tali nozioni alla luce non solo dei principi costituzionali italiani, bensì pure degli Atti internazionali sui diritti umani, sia consentito rinviare a: G. UBERTIS, *Sistema di Procedura penale*, I, *Principi generali*, Torino, 2013, 115 ss. e 121 ss.

12 F. BASILE, *Immigrazione e Reati culturalmente motivati. Il Diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, 2010, 41-42.

13 B. PASTORE, *Multiculturalismo e Processo penale*, in *Cassazione Penale*, XXV (2006), 3044.

altresì trovarsi a valutare una condotta, per la quale la motivazione culturale incide in materia, ad esempio, di ignoranza della Legge penale, di imputabilità, di cause di giustificazione, di commisurazione della Pena.

Non si può però affermare che manchi nell'Ordinamento italiano la previsione dell'atteggiamento che l'Organo giurisdizionale deve avere in tali evenienze. Relativamente all'Art. 25 c. 1 Cost. it., infatti, non appare condivisibile il radicato indirizzo della Corte costituzionale, secondo cui la disposizione «nessuno può essere distolto dal Giudice naturale precostituito per Legge» conterrebbe un impiego sinonimico delle due qualifiche di naturalità e precostituzione¹⁴: se non altro, in mancanza di indici letterali o sistematici che supportino l'opzione riduttiva, ci troveremmo al cospetto di «un suicidio interpretativo»¹⁵, confliggente almeno con i «fondamentali canoni di comprensione dei testi legislativi [...] dell'autonomia, della totalità e coerenza ermeneutica, dell'adeguatezza dell'intendere»¹⁶.

Non può invero tralasciarsi di osservare che l'attenzione al sorgere del principio di naturalità del Giudice assume un peculiare rilievo anche per rispondere alle questioni che emergono dall'evolversi dei tempi. Esso, infatti, aveva in origine, e tuttora mantiene (pure secondo i Giudici del Palazzo della Consulta) «nel Processo penale un carattere del tutto particolare, in ragione della 'fisiologica' allocazione di quel Processo nel *locus commissi Delicti*»¹⁷. Scopo del canone era, in negativo, la salvaguardia dagli arbitri del potere statale (attualmente contrastati dalla previsione di un Giudice legalmente precostituito), e, in positivo, la conservazione di «un collegamento del luogo (rappresentante la natura) con il Giudice (rappresentante la società)»¹⁸, così da non dimenticare, tra l'altro, che «ogni condotta è un'interazione fra gli elementi della natura umana e l'ambiente naturale e sociale»¹⁹ e da assicurare che il giudicabile mantenesse, anche in una fase di conflitto, quella relazione, da cui deriva il suo essere sociale, con la collettività dove si è realizzata la sua formazione.

14 Per le sue prime decisioni in argomento, cfr. REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, 8 aprile 1958, n. 29, in *Giurisprudenza Costituzionale*, VII (1958), 129 (d'ora in poi la Corte Costituzionale Italiana sarà abbreviata in: "C. COST."); C. COST., 7 luglio 1962, n. 88, in *Giurisprudenza Costituzionale*, XI (1962), spec. p. 966.

15 F. CORDERO, *Connessione e Giudice naturale*, in AA.Vv., *Connessione di Procedimenti e conflitti di competenza*. Atti del X Convegno di studio "Enrico de Nicola", Milano, 1976, 54.

16 G. UBERTIS, "Naturalità" del Giudice e valori socio-culturali nella Giurisprudenza, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, XX (1977), 1062.

17 C. COST., 21 aprile 2006, n. 168, in *Giurisprudenza Costituzionale*, LV (2006), 1495.

18 G. UBERTIS, "Naturalità", 1073.

19 J. DEWEY, *Natura e condotta dell'uomo. Introduzione alla Psicologia sociale*, (tr. it.) Firenze, 1958, 16 (orig.: 1930).

«[Se] la predisposizione del Giudice a comprendere tutti i valori socio-culturali coinvolti dal Processo (un tempo spontanea per il suo legame, comune altresì alle parti, con il luogo di commissione del Reato) è stata però gravemente intaccata dallo sviluppo dei mezzi di comunicazione e dalle migrazioni di massa [...]. L'adeguato apprezzamento di quel patrimonio spirituale è invece ciò cui si ritiene occorra riferirsi per interpretare il dettato costituzionale [...] quando [...] statuisce la garanzia della naturalità del Giudice»²⁰.

Quest'ultima, rendendo con formula storicamente aggiornata il rapporto tra luogo-natura e Giudice-società, consacra il diritto per chiunque di essere giudicato da chi (tenuto a esercitare tale capacità) sia idoneo a cogliere pienamente, e quindi imparzialmente perché senza prevenzioni, il significato della sua condotta.

3. NEUTRALITÀ METODOLOGICA DEL GIUDICE

Mentre le Norme di ordinamento giudiziario e quelle processuali volte a individuare un Organo giurisdizionale per ciascun Procedimento contribuiscono ad assicurarne i generali requisiti di imparzialità, terzietà, indipendenza, precostituzione e naturalità, quelle relative alla disciplina dei suoi poteri istruttori nella ricostruzione del fatto tutelano peculiarmente la *neutralità metodologica del Giudice*.

Infatti, sia dalla presunzione d'innocenza per quanto attiene specificamente ai rapporti con l'accusa (poiché il Giudice non può essere coinvolto in compiti implicanti «un'adesione all'*opinio Delicti* che di questa costituisce la necessaria forza propulsiva»²¹) sia dalla terzietà giurisdizionale deriva l'inammissibilità per il Giudice di procedere alla verifica delle affermazioni delle parti tenendo comportamenti che siano influenzati da una delle prospettazioni afferenti alla "regiudicanda" o ne sottintendano l'accoglimento.

- *In primo luogo*, occorre quindi che egli sia esente da condizionamenti derivanti dalla preventiva conoscenza di una soltanto delle impostazioni su cui è chiamato a decidere. Ciò può ottenersi con due metodi alternativi: o si garantisce che il Giudice ignori quanto compiuto anteriormente alla fase dibattimentale (salvi eventualmente i dati conoscitivi ritualmente acquisiti con modalità per loro natura irripetibili: è quanto accade in

20 G. UBERTIS, *Sistema*, 127-128.

21 O. DOMINIONI, *La presunzione d'innocenza*, in O. DOMINIONI, *Le parti nel Processo penale. Profili sistematici e problemi*, Milano, 1985, 234, con richiamo ai lavori dell'Assemblea Costituente in proposito.

Italia con il meccanismo del cosiddetto “doppio fascicolo” di cui agli Artt. 431 e 433 del Codice di Procedura penale²²); o si prevede che egli sia informato «contemporaneamente dai contraddittori e non prioritariamente da uno solo di essi»²³ riguardo agli atti eseguiti prima della comparizione giudiziale (la cui documentazione viene inserita nel fascicolo che nel Processo ordinario gli viene trasmesso dal Pubblico Ministero, essendo però salvaguardati anche per la difesa il tempo e le facilitazioni necessari a svolgere ricerche probatorie e sottoporre il loro esito all’attenzione dell’Organo giurisdizionale: ciò che avviene a seguito della notifica all’indagato dell’avviso di conclusione delle Indagini preliminari, ex Art. 415-*bis* C.P.p.).

- *In secondo luogo*, bisogna evitare che la condotta del Giudice sia

«condizionata dall’aver assunto e personalmente coltivato, magari in via semplicemente provvisoria, una determinata ipotesi come linea di ricerca per la ricostruzione del fatto di cui è investito»²⁴,

perché «nella scelta del tema vi è già la confessione di una preferenza, e nella formulazione del problema è già implicito il criterio della soluzione»²⁵. Se all’Organo giurisdizionale non possono precludersi «interventi necessari ad acclarare la vicenda ipotizzata nell’imputazione»²⁶, questi devono limitarsi

«all’esercizio di una funzione integratoria volta a chiarire o approfondire anteriori risultanze processuali oppure meramente sollecitatoria nei confronti delle parti per quanto attiene all’estensione delle investigazioni»²⁷.

In quest’ottica ed esemplificativamente, è così consentito «in base ai risultati delle Prove assunte nel dibattimento [...] indicare alle parti temi di prova nuovi o più ampi, utili per la completezza dell’esame» dei testimoni e delle parti private (Art. 506 c. 1 C.P.p.), ma non è permesso sostituirsi ai contraddittori nell’intraprenderli, giacché al riguardo «l’iniziativa della prova spetta alle parti, [...] mentre] il Giudice ha solo un ruolo di controllo e di

22 D’ora in poi abbreviato in “C.P.p.”.

23 G. UBERTIS, *Neutralità metodologica del Giudice e principio di acquisizione processuale*, in G. UBERTIS, *Argomenti di Procedura penale*, III, Milano, 2011, 10 (orig.: 2007).

24 G. UBERTIS, *Sistema*, 119-120.

25 P. CALAMANDREI, *Il Giudice e lo storico*, in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, XVI (1939), I, 110.

26 C. COST., 26 marzo 1993, n. 111, in *Giurisprudenza Costituzionale*, XLII (1993), 917.

27 G. UBERTIS, *Neutralità*, 13.

sussidiarietà»²⁸. Questo emerge pure dall'Art. 507 c. 1 C.P.p., che attribuisce al Giudice il potere di «disporre anche di Ufficio l'assunzione di nuovi mezzi di prova»: sviluppando però la sua iniziativa

«solo all'interno delle lacune, dei vuoti probatori lasciati dall'inerzia delle parti. [...] Invece,] l'abuso che converte il Giudice in investigatore, è la *ricerca* di Prove sulla base di un'autonoma ipotesi ricostruttiva dei fatti»²⁹.

4. NEUTRALITÀ EPISTEMOLOGICA DEL PROCESSO E RICOSTRUZIONE FATTUALE: PREMESSE

Nell'applicazione della Legge al caso concreto, il Procedimento penale tende al raggiungimento di una decisione che, per godere della qualifica di “giusta”³⁰, non può avere un fondamento rilevato come erroneo o inattendibile. Ne deriva un nesso inscindibile tra verità e giustizia, normativamente confermato dalla formula del giuramento prevista per i Giudici popolari (Art. 30 c. 1 Legge 287/1951³¹), dove si scolpiscono i caratteri della Sentenza, disponendo che essa «riesca quale la società deve attenderla: affermazione di verità e di giustizia».

In proposito, si impone il bisogno di risolvere un problema di specifico rilievo, sia epistemologico che politico.

Sintetizzando le riflessioni altrove esposte³², vanno invero soddisfatte due esigenze.

- Per un verso, in una società multiculturale, la Sentenza non deve essere né apparire come l'esito dell'adesione a *una* delle impostazioni filosofico-gnoseologiche sostenute all'interno di una determinata collettività.

28 C. COST., 24 maggio 1991, n. 221, in *Giurisprudenza Costituzionale*, XL (1991), 1953.

29 P. FERRUA, *I poteri probatori del Giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, XXXVII (1994), 1073.

30 ... «indipendentemente dal criterio giuridico che si impiega per definire e valutare la giustizia della decisione» (M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, in A. CICU - F. MESSINEO [dirr.], *Trattato di Diritto civile e commerciale*, [cont. L. MENGONI] Milano, 1992, III/2, 1, 43), cioè a prescindere dal condividere le Teorie procedurali o sostanziali di giustizia, la cui differenza viene sintetizzata rilevando che, «mentre un atteggiamento si sforza di tenere distinti i problemi di natura politica, morale e giuridica, l'altro considera artificiale e inopportuna questa separazione» (M.A. DAMAŠKA, *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del Processo*, [tr. it.] Bologna, 1991, 129 – orig.: 1986).

31 Cfr. REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 10 aprile 1951, n. 287: Riordinamento dei Giudizi di Assise*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, XCII (1951), n. 102, 7 maggio 1951.

32 Cfr. G. UBERTIS, *Fatto, Prova e verità (alla luce del principio dell'oltre ogni ragionevole dubbio)*, in G. UBERTIS, *Argomenti di Procedura penale*, III, Milano, 2011, 173 ss. (orig.: 2009).

- Per l'altro, la ricostruzione fattuale che ne sia alla base, deve approssimarsi il più possibile (nei limiti dell'umano) alla "realtà" (chiarendo che il termine è volutamente virgolettato per segnalare che non si intende contraddire la dimensione linguistica in cui, come emergerà tra poco, si svolge l'attività giudiziaria), così da acquisire il consenso dei consociati sul risultato del Processo.

Ciò può ottenersi partendo dal riconoscimento che «un 'fatto' non lo si può provare *a posteriori*, ma se mai esperire o constatare al momento del suo verificarsi»³³ e che

«non esistono 'fatti veri' o 'fatti falsi': un fatto 'è' o 'non è'; unicamente la sua enunciazione può essere 'vera' o 'falsa'. Di un fatto che si sostiene accaduto nel passato può essere predicata l'esistenza, ma non la verità»³⁴.

Pertanto il Giudice, alla stregua di qualunque indagatore di un evento trascorso, si trova a instaurare relazioni probatorie non con "fatti", ma con «enunciati fattuali»³⁵, dato che «si può parlare di 'verifica' solo in relazione a proposizioni»³⁶.

5. CONCEZIONE SEMANTICA DELLA VERITÀ E PROCESSO

Viene quindi in rilievo la *concezione semantica della verità*, con la quale, come emerge dal notissimo esempio dell'equivalenza tarskiana per cui «l'enunciato 'la neve è bianca' è vero se e solo se la neve è bianca»³⁷, si stabilisce unicamente un rapporto tra linguaggio e metalinguaggio, senza dover affermare una «effettiva corrispondenza tra linguaggio e mondo»³⁸. E tale concezione, che ben si attaglia al giudizio di verità inerente alla ricostruzione

33 G. UBERTIS, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979, 91.

34 G. UBERTIS, "Prova, II) teoria generale del Processo penale", in ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA, *Enciclopedia giuridica. Agg.*, XVII, Roma, 2009, 2.

35 Anche per evitare fastidiose ripetizioni, continueremo a impiegare sinonimicamente termini quali "enunciato", "proposizione", "asserzione", "asserto" o "affermazione" (dei quali, comunque, manca nella Letteratura sul tema un uso uniforme), poiché ciò non incide sulle nostre considerazioni, dal cui contesto dovrebbe facilmente emergere quando ci si riferisca all'espressione linguistica o quando si intenda richiamarne il contenuto.

36 O. NEURATH, *Proposizioni protocollari*, in O. NEURATH, *Sociologia e Neopositivismo*, (tr. it.) Roma, 1968, 59 (orig.: 1932-1933).

37 A. TARSKI, *La concezione semantica della verità e i fondamenti della Semantica*, in L. LINSKI (cur.), *Semantica e Filosofia del linguaggio*, (tr. it.) Milano, 1969, 30 (orig.: 1944).

38 S. NANNINI, *Il concetto di verità in una prospettiva naturalistica*, in M.C. AMORETTI - M. MARSONET (curr.), *Conoscenza e verità*, Milano, 2007, 60.

giudiziale del fatto, può appunto – in quanto nominale (e non reale) – essere accettata

«senza rinunciare alle nostre convinzioni epistemologiche, quali che esse siano; possiamo rimanere realisti ingenui, realisti critici, empiristi o metafisici – qualunque cosa fossimo prima. La concezione semantica è completamente neutrale nei confronti di tutti questi indirizzi»³⁹.

E pure per essa, d'altronde, come per il giurista, «le entità extralinguistiche non sono né vere né false; di tali entità non linguistiche, può essere affermata o negata la esistenza, ma non propriamente la verità o la falsità»⁴⁰.

Si conseguono così due risultati:

- 1) non si incorre nella «verofobia, che conduce ad abbandonare la nozione di verità [... e] ad abbracciare definizioni del tutto assurde e/o rinunciare a definire la conoscenza e la giustificazione epistemica»⁴¹, ma
- 2) non si è costretti a professare il superamento dello iato tra le parole e gli oggetti su cui vertono attraverso l'assunto che una descrizione creduta vera della realtà sia conforme a una ipostatizzata realtà: restano pertanto impregiudicati l'accettazione o il rifiuto sia della classica Teoria corrispondentista della verità sia di altre (scettiche, irrazionalistiche o idealistiche).

Né al Giudice né alle parti è richiesto di condividere l'una o l'altra impostazione filosofica, bastando applicare quei *criteri* di verità sulla cui base chiunque è disposto ad asserire (cioè, a dichiarare che è vero) l'enunciato rappresentativo della ricostruzione fattuale operata alla fine del Processo. Essi sono individuati nella *coerenza* di tale ricostruzione con le proposizioni relative ai dati gnoseologici portati in Giudizio e nella *accettabilità giustificata* della medesima in virtù della sua capacità esplicativa⁴². Poiché «il controllo delle sue proposizioni *protocollari* il Giudice deve compierlo attraverso il raffronto con altre proposizioni dello stesso tipo»⁴³, anche per il Processo tutto avviene all'interno di un *universo linguistico*. Per la decisione è necessario verificare se coincidano o no l'enunciato iniziale (affermente il referente “sto-

39 A. TARSKI, *La concezione*, 55.

40 R.S. RUDNER, *Filosofia delle Scienze sociali*, (tr. it.) Bologna, 1968, 127 (orig.: 1966).

41 N. VASSALLO, *Contro la verofobia: sulla necessità epistemologica della nozione di verità*, in M.C. AMORETTI - M. MARSONET (curr.), *Conoscenza*, 20-21.

42 A criteri analoghi si riferisce: L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma - Bari, 1989, 40-41 e 129.

43 V. DENTI, *La verifica delle Prove documentali*, Torino, 1957, 6-7.

rico” – come “Tizio ha ucciso Caio” – costituente la base per la domanda al Giudice) e quello finale (integrante la ricostruzione fattuale reputata persuasiva: ossia, per il caso considerato, “Tizio ha [oppure: non ha] ucciso Caio”); qualora, poi, quest’ultimo nemmeno potesse venire formulato poiché, per ipotesi, gli esperimenti probatori fossero stati solo di genere testimoniale e si fossero tutti conclusi con dichiarazioni di incapacità a ricordare le informazioni richieste, la soluzione di tale eventualità andrebbe parificata a quella di “non coincidenza”.

Né, sebbene talvolta si affermi il contrario⁴⁴, è necessario accogliere una visione corrispondentista (radicalmente non epistemica perché indipendente da quanto da noi conosciuto: verità o falsità degli enunciati sussisterebbero a prescindere da noi e dalle nostre credenze) per poter contestare una Pronuncia. Infatti, la concezione semantica della verità non comporta la negazione che la giustificazione dei Provvedimenti giurisdizionali possa essere fallace. Essa consente perciò una critica a decisioni considerate ingiuste perché pervenute alla condanna di un innocente (o all’assoluzione di un colpevole) sul fondamento di una ricostruzione fattuale ritenuta sbagliata, per carenza di elementi conoscitivi o per diversa valutazione di quanto introdotto nel Processo. Senza aderire alla Teoria corrispondentista della verità, è sostenibile l’errore della Sentenza sulla base non solo di un diverso corredo di proposizioni, di cui almeno alcune derivino da dati ignoti durante la celebrazione del Processo, ma altresì di un differente apprezzamento del patrimonio gnoseologico acquisito durante il Procedimento. Anche in evenienze siffatte, comunque, si tratterebbe sempre di emettere un giudizio (nelle ipotesi formulate, di erroneità) fondato su un confronto linguistico, che viene effettuato tra due alternativi asserti descrittivi della “realtà” – ovvero, con riguardo all’esempio precedente, tra un enunciato descrittivo di quest’ultima e un enunciato asserente la mancata descrizione della medesima –, di cui solamente uno è creduto vero: appunto senza la necessità di supporre un loro collegamento con una ipostatizzata realtà esterna al linguaggio con cui se ne parla.

6. IL LIBERO CONVINCIMENTO DEL GIUDICE

Proprio l’esigenza della coerenza tra Prove e ricostruzione del fatto implica per il Processo il rifiuto del sistema della Prova legale, implicante un vincolo per il Giudice a ritenere “automaticamente” verificata un’affermazione

44 Cfr. P. FERRUA, *Il “giusto Processo”*, Bologna, 2012, 50-51.

probatoria contestualmente alla sussistenza di determinati presupposti (per cui, ad esempio, la testimonianza del nobile, del chierico o dell'uomo prevalevano, rispettivamente, su quella del plebeo, del laico o della donna).

Dal sistema della Prova legale si distinguono pertanto *quelli* che consentono al Giudice l'esercizio di una piena libertà di apprezzamento di quanto conseguito nel corso dell'attività probatoria.

Occorre, infatti, chiarire che alla più superficiale bipartizione tra Ordinamenti informati al canone della Prova legale oppure a quello del libero convincimento (tradizionalmente utilizzato come sinonimo di libera valutazione probatoria, forse perché l'uno non può esistere senza l'altra, sebbene a rigore questa costituisca il presupposto di quello senza identificarsi⁴⁵) va sostituita una più adeguata *tripartizione*, in virtù della quale si riconosce che all'antitesi tra presenza e mancanza di vincoli legislativi al convincimento giudiziale bisogna aggiungere, per il secondo caso, la suddivisione tra i sistemi contemplanti il "convincimento intimo" e quelli caratterizzati dal "libero convincimento"⁴⁶.

Il primo, storicamente collegato all'Istituto della Giuria popolare emanante un verdetto immotivato, si presenta «nel suo aspetto metarazionale, frutto di scelte intuitive, di sollecitazioni emotive e quindi insuscettibile di analisi»⁴⁷. Il secondo, invece, se esprime il rifiuto del "tariffario" previsto per le Prove legali ed afferma la libertà del decidere, si ispira contemporaneamente al criterio che comunque il «Giudice [...] deve sempre convincersi secondo il Processo, e secondo ragione»⁴⁸.

Il *canone del libero convincimento* viene allora definito non soltanto in negativo nei confronti del sistema delle Prove legali, ma anche in positivo riguardo alla previsione di limiti e garanzie contro l'arbitrio del Giudice, che non può essere escluso senza il preliminare rifiuto sia di una confusione tra il piano dell'acquisizione e quello della valutazione probatoria sia di ogni appoggio irrazionale e quindi incomunicabile dell'attività decisoria.

45 Cfr. S. PATTI, *Libero convincimento e valutazione delle Prove*, in *Rivista di Diritto Processuale*, II serie - XL (1985), 485-486, precisando che «la valutazione delle Prove indica un'attività, un modo di procedere, che necessariamente precede il formarsi – soprattutto il momento conclusivo – del convincimento. Quest'ultimo indica pertanto il risultato di un'attività».

46 Analogamente si veda, per tutti: P. ELLERO, *Delle origini storiche del diritto di punire. (Prelezione alla Università di Bologna nel novembre 1861)*, in *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, I (1861), 258; V. MANZINI, *Trattato di Diritto processuale penale italiano*, I, 6 ed., (G. CONSO - G.D. PISAPIA, curr.) Torino, 1967, 234-235; M. NOBILI, *Il principio del libero convincimento del Giudice*, Milano, 1974, 50 ss.

47 G. DE LUCA, *Profilo storico del libero convincimento del Giudice*, in AA.Vv., *Il principio del libero convincimento del Giudice nel nuovo Processo penale*, Coll. *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, n. 50, Roma, 1992, 38. Per sintetici cenni storici ed ulteriori riferimenti bibliografici in argomento, si veda: M. NOBILI, "Libero convincimento del Giudice: II) Diritto processuale penale", in ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA, *Enciclopedia giuridica*, XVIII, Roma, 1990, 1-2.

48 F. CARRARA, *Programma del corso di Diritto criminale. Parte generale*, III, Prato, 1886, § 886, 169.

In sintesi, per un verso, il libero convincimento non può essere inteso come «una vorace potenza superlogica, che trae il proprio alimento da tutto ciò che anche per un solo istante sia comparso sulla scena del Processo»⁴⁹: solamente quanto ritualmente acquisito può essere usato per la decisione, perché «il convincimento è ‘libero’ nell’ambito del Processo; ma, nell’ambito del Processo, ci sta ciò che ci può legittimamente stare»⁵⁰ né «il principio del libero convincimento [...] può servire a superare il rispetto della legalità (tipicità) nelle modalità di acquisizione delle Prove»⁵¹. Per l’altro verso, tale canone

«allude [...] ad un metodo di valutazione delle Prove in cui la discrezionalità implica la razionalità, e questa implica a sua volta un apprezzamento analitico e completo di tutti gli elementi che, incidendo sul valore conoscitivo che il Giudice attribuisce alla Prova, sono in ultima analisi determinanti ai fini dell’ accertamento giudiziale dei fatti»⁵².

È appunto in questa dimensione che si situa la disciplina prevista dall’ordinamento processualpenalistico italiano, laddove, tracciando in via generale «gli itinerari del convincimento del Giudice»⁵³, sancisce l’inutilizzabilità delle Prove illegittimamente acquisite (Art. 191 C.P.p.) e ribadisce che «il Giudice non può utilizzare ai fini della deliberazione Prove diverse da quelle legittimamente acquisite nel dibattimento» (Art. 526 C.P.p.); dichiara che «nel Processo penale non si osservano i limiti di prova stabiliti dalle Leggi civili, eccettuati quelli che riguardano lo stato di famiglia e di cittadinanza» (Art. 193 C.P.p.); statuisce che il Giudice dia conto «nella motivazione dei risultati acquisiti e dei criteri adottati» (Art. 192 c. 1 C.P.p.⁵⁴) per l’apprezzamento dei fatti secondari, per il vaglio delle inferenze conducenti ai risultati di prova e per la valutazione probatoria complessiva; prescrive che la motivazione (imposta pure dall’Art. 111 c. 1 Cost. it.) contenga

49 F. CORDERO, *Diatribes sul Processo accusatorio*, in F. CORDERO, *Ideologie del Processo penale*, Milano, 1966, 229-230 (orig.: 1965).

50 P. NUVOLONE, *Le Prove vietate nel Processo penale nei Paesi di Diritto latino*, in *Rivista di Diritto Processuale*, II serie - XXI (1966), 448.

51 A. PROTO PISANI, *Appunti sulle Prove civili*, in *Il Foro Italiano*, CXIX (1994), V, c. 62.

52 M. TARUFFO, “Libero convincimento del Giudice: I) Diritto processuale civile”, in ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA, *Enciclopedia giuridica*, XVIII, Roma, 1990, 6.

53 E. AMODIO, *Il modello accusatorio nel nuovo Codice di Procedura penale*, in E. AMODIO - O. DOMINIONI (dir.), *Commentario del nuovo Codice di Procedura penale*, I, Milano, 1989, XLVII.

54 Secondo la *Relazione al progetto preliminare del Codice di Procedura penale* «il raccordo tra convincimento del Giudice e obbligo di motivare [...] mira a segnalare, anche a livello legislativo, come la libertà di apprezzamento della Prova trovi un limite in principi razionali che devono trovar risalto nella motivazione» (REPUBBLICA ITALIANA. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Relazioni al progetto preliminare e al testo definitivo del Codice di Procedura penale* [...], in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXXIX [1988], n. 250, 24 ottobre 1988, s.o. n. 93, 61).

«la concisa esposizione dei motivi di fatto e di Diritto su cui la decisione è fondata, con l'indicazione delle Prove poste a base della decisione stessa e l'enunciazione delle ragioni per le quali il Giudice ritiene non attendibili le Prove contrarie» (Art. 546 c. 1 lett. e C.P.p.),

imponendo al Giudice di seguire il metodo, tipico dell'Epistemologia contemporanea, di coniugare il momento della conferma dell'ipotesi ricostruttiva accolta con quello della falsificazione delle ipotesi alternative respinte⁵⁵; inserisce tra i casi di Ricorso per Cassazione la

«mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, quando il vizio risulta dal testo del Provvedimento impugnato ovvero da altri Atti del Processo specificamente indicati nei motivi di gravame» (Art. 606 c. 1 lett. e C.P.p.).

7. LOGICA DEL GIUDICE

Proprio perché il Provvedimento giurisdizionale non è mero esercizio del potere affidato al Giudice, ma deve corrispondere ai criteri di ragionevolezza condivisi dalla collettività nel cui nome è emanato (cfr. Art. 101 c. 1 Cost. it.), sono stati operati vari tentativi di chiarire il meccanismo attraverso cui il Giudice arriva a pronunciare la Sentenza.

Il più noto è quello che, sebbene già presente in epoca anteriore, è stato consapevolmente formulato nel periodo illuministico, quando si è assimilato il lavoro del Giudice all'applicazione del modulo sillogistico⁵⁶. La Sentenza, cioè, sarebbe un atto costituito da una premessa maggiore contenente l'enunciazione di una Norma giuridica, da una premessa minore relativa all'affermazione del verificarsi di un fatto contemplato dalla Norma, infine da una conclusione con cui si fissa la conseguenza giuridica di tale accadimento. Di quest'ultimo, reputato come un qualcosa di estraneo e indipendente rispetto a chi procede all'indagine giudiziaria, sarebbe possibile predicare un'indiscutibile verità, così che il Giudice, come effetto altresì della parallelamente supposta "certezza" normativa, sarebbe assimilabile a una «bocca che pronunzia le parole della Legge»⁵⁷.

55 Per un analogo rilievo, si veda: F.M. IACOVIELLO, *La testimonianza auditiva posta a base di una condanna all'ergastolo. Breve viaggio all'interno della struttura della motivazione e della logica di un Processo di parti*, in *Cassazione Penale*, XI (1992), 2171.

56 Cfr. C. BECCARIA, *Dei Delitti e delle Pene*, Milano, 1964, 18 (orig.: 1764).

57 C.-L. MONTESSQUIEU, *Lo spirito delle Leggi*, I, (tr. it.) Torino, 1952, 287 (orig.: 1748).

I caposaldi più o meno impliciti di siffatta Teoria devono tuttavia ritenersi caduti con la smentita a livello epistemologico della possibilità di ottenere una assoluta “Verità” che conduca alla conoscenza di una altrettanto assoluta “Oggettività”, dipendendo ogni esito di un’indagine dal contesto in cui essa si svolge, dalla metodologia seguita e dalle finalità prefissate. In proposito, basti ricordare due risultati emersi, rispettivamente in ambito fisico e matematico, intorno agli anni Trenta dello scorso secolo e interpretabili come tali da togliere qualsiasi illusione sull’attingibilità di conoscenze assolute in grado di “tranquillizzare” la coscienza in forza di una loro supposta incontestabilità⁵⁸.

Per un verso, in relazione a ciò che Hume riteneva inerire alla «materia di fatto»⁵⁹ e Leibniz chiamava «verità di fatto»⁶⁰, ci si riferisce al principio di indeterminazione di Heisenberg⁶¹, affermando l’impossibilità di individuare esattamente e contemporaneamente la posizione e la velocità di una particella atomica perché «nella Fisica atomica non è possibile astrarre in alcuna maniera dalle modificazioni che ogni osservazione produce nell’oggetto osservato»⁶². «Il metodo scientifico [...] diviene consapevole [...] che il suo intervento modifica e trasforma il suo oggetto, [...] che il metodo non può più separarsi dall’oggetto»⁶³, cosicché «la sola Teoria della conoscenza che possa essere oggi valida, è quella che si fonda su questa verità della microfisica: lo sperimentatore fa parte del sistema sperimentale»⁶⁴.

Per l’altro verso, con riferimento alle leibniziane «verità di ragione» (da Hume chiamate «relazioni di idee») inerenti alle proposizioni analitiche, cioè logico-matematiche, ci si intende richiamare alla cosiddetta prova di Gödel⁶⁵, in base alla quale è stata dimostrata l’esistenza nell’ambito dell’Aritmetica di proposizioni indecidibili; queste sono tali in quanto «non possono essere formalmente dedotte da alcun insieme di assiomi mediante un insieme chiuso

58 «Il vecchio ideale scientifico dell’*episteme* – della conoscenza assolutamente certa, dimostrabile – si è rivelato un idolo [...] non il possesso della conoscenza, della verità irrefutabile, fa l’uomo di Scienza, ma la ricerca critica, persistente e inquieta, della verità». K. POPPER, *Logica della scoperta scientifica*, (tr. it.) Torino, 1970, 311 (orig.: 1934).

59 D. HUME, *Ricerca sull’intelletto umano*, in D. HUME, *Opere*, II, (tr. it.) Bari, 1971, 31 (orig.: 1748).

60 G.W. LEIBNIZ, *Monadologia*, (tr. it.) Milano, 2007, 22 (orig.: 1714).

61 Per una enunciazione di tale «relazione d’incertezza», espressa «nella maniera più semplice» si veda: W. HEISENBERG, *La Fisica dei nuclei atomici*, (tr. it.) Firenze, 1952, 37 (orig.: 1949).

62 W. HEISENBERG, *La Teoria dei colori di Newton e di Goethe alla luce della Fisica moderna*, in W. HEISENBERG, *Mutamenti nelle basi della Scienza*, (tr. it.) Torino, 1944, 82 (orig.: 1941).

63 W. HEISENBERG, *Natura e Fisica moderna*, (tr. it.) Milano, 1985, 55 (orig.: 1955).

64 J.-P. SARTRE, *Questioni di metodo*, in J.-P. SARTRE, *Critica della ragione dialettica. I. Teoria degli insiemi pratici*, I, (tr. it.) Milano, 1963, 37 (orig.: 1957).

65 Essa è contenuta per esteso in: K. GÖDEL, *Proposizioni formalmente indecidibili dei Principia mathematica e di sistemi affini*, in E. AGAZZI, *Introduzione ai problemi dell’Assiomatistica*, Milano, 1961, 203 ss. (orig.: 1931).

di regole di inferenza»⁶⁶, nonostante possano pure essere vere. Sembra allora lecito

«dire che ciò accade perché l'orizzonte delle proposizioni vere è più largo di quello delle proposizioni dimostrabili, dei 'teoremi', e quindi anche che ciò che il pensiero umano riesce a intendere e a riconoscere come vero, supera necessariamente l'ambito di ciò che può essere dimostrato»⁶⁷.

Trasferite in ambito giudiziario, queste osservazioni implicano due corollari di particolare importanza:

- a) se il risultato di una qualsiasi indagine non è riducibile a una pura e assoluta "datità", anche il materiale fattuale utilizzato dal Giudice per la decisione non è la conseguenza di una passiva recezione delle emergenze probatorie da parte sua;
- b) il ragionamento giudiziario non può essere ricondotto a una struttura esclusivamente logico-deduttiva; occorre invece riconoscere che esso è intessuto di elementi «di volta in volta definibili secondo una o più forme logiche, oppure secondo schemi di qualificazione quasi logici o puramente topici, valutativi o retorici»⁶⁸.

Pertanto, come è stato efficacemente sintetizzato, l'«idea del giudizio come sillogismo perfetto e del Giudice come bocca della Legge ha [... una] totale inattendibilità epistemologica e [una] conseguente impraticabilità giuridica»⁶⁹, restando tra l'altro oscuro il Processo conoscitivo attraverso cui il Giudice perviene alla reciproca posizione delle premesse del sillogismo, dalle quali solo può sgorgare automatica la conclusione. Ma è proprio su di esse che «vertono i contrasti che oppongono gli uni agli altri Pubblico Ministero, Giudici, Avvocati, parti, testimoni, periti, ecc.»⁷⁰.

È su analoghe osservazioni che si basarono coloro che asserirono il contenuto intuitivo, non sillogistico, della decisione giudiziaria⁷¹, mentre soprattutto

66 E. NAGEL - J.R. NEWMAN, *La prova di Gödel*, (tr. it.) Torino, 1974, 105 (orig.: 1958).

67 E. AGAZZI, *Introduzione*, 199. Non a caso, a conclusione di un'ampia indagine sull'aspetto teorico-deduttivo della Geometria, si è affermato che «*la méthode axiomatique se présente comme le moyen même de la spécification du théorique. Elle ne réussit cependant pas à épurer ce dernier de tout apport de l'expérience et de l'intuition*» (F. GONSETH, *La preuve dans les Sciences du réel*, in *Revue Internationale de Philosophie*, XVII [1954], 29).

68 M. TARUFFO, *La motivazione della Sentenza civile*, Padova, 1975, 212.

69 L. FERRAJOLI, *Diritto*, XVII.

70 G. KALINOWSKI, *Introduzione alla Logica giuridica*, Milano, 1971, 247 (orig.: 1965).

71 Si veda, per tutti: P. CALAMANDREI, *La crisi della motivazione*, in P. CALAMANDREI, *Processo e democrazia*, Padova, 1954, 102 ss.; G. CAPOGRASSI, *Giudizio, Processo, Scienza, verità*, in *Rivista di Diritto Processuale*, II serie - V (1950), I, 10 ss.; F. CARNELUTTI, *Teoria generale del Diritto*, Roma,

fuori dall'Italia sorsero Teorie programmaticamente antilogiciste generalmente collegate a concezioni irrazionalistiche, come le scuole del realismo giuridico nel mondo anglosassone e scandinavo⁷² o del Diritto libero nel mondo tedesco⁷³. A tali correnti possono infine essere aggiunte due altre impostazioni antisillogistiche, che traggono origine dal recupero e dal parziale rinnovamento di strumenti intellettuali già presenti in tempi lontani: si allude, cioè, alla Teoria topica⁷⁴ e a quella argomentativa⁷⁵ del ragionamento giuridico.

Ciò che tuttavia non viene sufficientemente illuminato, quando si parla di “logica del Giudice”, è lo stesso oggetto del discorso, poiché normalmente si sottace che il significato di “logica”, derivando dal greco “*logos*”, può indicare – almeno come sue accezioni fondamentali – sia la “Scienza del pensiero” (rientrando pertanto nell’ambito della Psicologia) sia la “Scienza del discorso” (descrivendo e costruendo le regole del linguaggio)⁷⁶.

Le conseguenze di tale ambiguità si riverberano sulle Teorie proposte riguardo all’attività giudiziale. Alcune (quella sillogistica e, specularmente, quella topica e argomentativa, nella misura in cui queste ultime, pur contrapponendosi alla prima, non definiscono la valenza precisa dell’antitesi) non chiariscono se intendono rappresentare esclusivamente il procedimento intellettuale attraverso cui si perviene al risultato della Sentenza oppure lo schema esteriormente linguistico della medesima o ambedue. Altre (nel modo più palese ciò accade per la corrente del realismo giuridico americano) pongono in rilievo l’aspetto psicologistico della decisione, che, però, appunto perché irrazionalmente impostato, non contribuisce efficacemente a rendere conto del procedimento linguistico impiegato dal Giudice nel motivare il suo Provvedimento.

Né la connessione tra “pensiero” e “linguaggio” può essere individuata nella concezione (peraltro comune alle citate Teorie sul ragionamento giuridico)

1951, 368; A.C. JEMOLO, *Il Procedimento mentale del Giudice per pervenire alla decisione*, in *Atti della Regia Accademia d'Italia. Rendiconti della Classe di Scienze Morali e Storiche*, serie VII - III (1942), 322 ss.

72 Cfr. J. FRANK, *Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice*, Princeton, 1950, 123 ss.; K.N. LLEWELLYN, *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice*, Chicago, 1962, 101 ss., 128 ss., 167 ss.; A. ROSS, *Diritto e giustizia*, (tr. it.) Torino, 1965, 128 ss. (orig.: 1958).

73 Cfr. H. KANTOROWICZ, *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, in H. KANTOROWICZ, *Rechtswissenschaft und Soziologie. Ausgewählte Schriften zur Wissenschaftslehre*, Karlsruhe, 1962, 18 ss. (orig.: 1906).

74 Cfr. T. VIEHWEG, *Topica e Giurisprudenza*, (tr. it.) Milano, 1962, 102 ss. (orig.: 1953).

75 Cfr. CH. PERELMAN, *Logique formelle, logique juridique*, in CH. PERELMAN, *Justice et raison*, Bruxelles, 1963, 221 ss. (orig.: 1960); CH. PERELMAN, *Raisonnement juridique et Logique juridique*, in *Archives de Philosophie du Droit*, XI (1966), *La logique du Droit*, 5-6; CH. PERELMAN - L. OLBRECHTS-TYTECA, *Trattato dell'argomentazione. La nuova Retorica*, (tr. it.) Torino, 1966, 46-47, 138-139 e *passim* (orig.: 1958).

76 Cfr. M.L. DALLA CHIARA SCABIA, *Logica*, Milano, 1974, 33; G. PRETI, *Praxis ed empirismo*, Torino, 1957, 61 ss.

per cui la decisione e la giustificazione del Giudice avverrebbero nella sua mente, trattandosi eventualmente e unicamente di manifestarle all'esterno. È, se mai, proprio siffatto "postulato mentalistico" a generare gli insoddisfacenti esiti delle ricordate Teorie: sia quelli descrittivistici, laddove si presume che l'attività intellettuale del Giudice sia pedissequamente rispecchiata nel Provvedimento giurisdizionale, sia, all'opposto, quelli irrazionalistici, secondo cui la conoscenza del Giudice, dominata da componenti intuitive e alogiche, non potrebbe che generare una Pronuncia solo fittiziamente motivata, al massimo attraverso una razionalizzazione *a posteriori*⁷⁷.

Senza considerare, poi, che tale impostazione rende inesplicabile, ad esempio, il *modus procedendi* degli Organi collegiali, per i quali il "foro interno" di ciascun Giudice viene necessariamente espresso – e mediato – in Camera di consiglio piuttosto che nella stesura della Sentenza, secondo quanto confermato anche da ricerche psicologiche in argomento⁷⁸.

8. ... ED EPISTEMOLOGIA GIUDIZIARIA

Una prospettiva idonea a comprendere l'attività del Giudice non può quindi prescindere dalla netta accettazione di una prospettiva comportamentistica nello studio della *Sentenza*.

- Quest'ultima è un atto giuridico, un comportamento rilevante per il Diritto e incidente sulla realtà non perché rappresentativo degli stati psicologici dell'Organo giurisdizionale, ma perché veicolo di una decisione attraverso cui si conseguono determinati effetti; la sua *motivazione* non è altro che il discorso con cui si intende giustificare il comando, utilizzando gli argomenti che si ritengono maggiormente idonei a difendere la Sentenza di fronte alle parti e al Giudice dell'eventuale Impugnazione, nonché al popolo nel cui nome la giustizia è amministrata (ai sensi dell'Art. 101 c. 1 Cost. it.⁷⁹).
- In secondo luogo, va ribadito che il ragionamento del Giudice è intessuto di elementi non assimilabili a una sola categoria, quella logica, venendo in rilievo pure schemi di carattere retorico, topico o valutativo.

77 Cfr. E. AMODIO, "Motivazione: II) motivazione della Sentenza penale", in *Enciclopedia del Diritto*, XXVII, Milano, 1977, 214.

78 Cfr. C. RIVA CRUGNOLA - F. SCAPARRO, *Decisione e giustificazione nell'attività del Giudice dibattimentale: aspetti socio-cognitivi e simbolico-affettivi*, in G. UBERTIS (cur.), *La conoscenza del fatto nel Processo penale*, Milano, 1992, 275 ss.

79 Cfr. E. AMODIO, "Motivazione", 188-189 e 215-216.

- Infine, riprendendo quanto da tempo sostenuto⁸⁰, occorre chiarire quali sono i piani su cui si svolge il lavoro dell'Organo giurisdizionale e quali sono i loro reciproci rapporti e interazioni. Da un lato, infatti, bisogna tenere conto dei livelli del pensiero e del linguaggio; dall'altro, non è sufficiente ricorrere alla differenza (sorta nell'ambito della Filosofia della Scienza) tra *context of discovery* e *context of justification* trasferendola all'analisi dell'operato del Giudice con il riferirla, senza le dovute specificazioni, ai contesti, rispettivamente, di decisione e di giustificazione⁸¹.

Riguardo alla distinzione tra essi – al cui interno, si ripete, va eseguita la diversificazione tra le attività intellettuali afferenti alla decisione e alla motivazione e gli esiti linguistici attraverso cui queste vengono espresse –, si evidenzia l'arbitrarietà dell'opinione favorevole al riconoscimento di un'irriducibile «asimmetria tra procedimento decisorio e motivazione»⁸². Anche su un piano più generale di quello giuridico, emerge che una separazione rigida tra decisione e motivazione non solo si pone in una direzione irrazionalistica (e dunque ripropone le difficoltà precedentemente ricordate), ma altresì confonde un *prius* cronologico con un *prius* logico.

Dalla circostanza che la scelta precede la giustificazione (posto che ciò sia vero nella generalità dei casi: e andrebbe dimostrato di non essere fuorviati dal modello processuale, che ammette la *stesura* del dispositivo prima di quella della motivazione) non può *tout court* derivarsi che la prima sia indipendente dalla seconda.

Quando invero la persona che effettua una opzione sa di doverla motivare (ed è la situazione tipica in cui si trova il Giudice), non può prescindere completamente da tale obbligo e quindi già si trova il campo delle eventuali soluzioni ridotto a quello delle scelte ragionevolmente giustificabili: sarebbe costretta a rifiutare una opzione determinata, sebbene magari conforme alle sue convinzioni, qualora non riuscisse ad argomentare favorevolmente in merito. Occorre cioè non ignorare che, se la giustificazione fa perno sulla decisione, vale anche il contrario, almeno nella misura in cui la stessa possibilità di giustificare è un elemento di determinazione della scelta concreta. Se così si vuol dire, il Giudice è “costretto” a emettere il suo Provvedimento decisorio pure in funzione della giustificazione che è tenuto a rendere al fine di dar conto del proprio operato.

80 Cfr. G. UBERTIS, *Fatto e valore*, 52 ss.

81 Espone sinteticamente i profili problematici della distinzione in ambito epistemologico-scientifico e del suo trasferimento in campo giudiziale T. MAZZARESE, *Forme di razionalità delle decisioni giudiziali*, Torino, 1996, 111 ss., cui si rinvia per ulteriori indicazioni bibliografiche in argomento.

82 M. TARUFFO, *La motivazione*, 221.

Questa riflessione, pertanto, può altresì contribuire a suffragare la tesi secondo cui la relazione tra “motivazione” e “dispositivo” dovrebbe essere interpretata non più, sillogisticamente, «come rapporto fra premesse e conclusioni, ma come rapporto fra conclusioni soltanto»⁸³ ovvero «tra proposizioni prescrittive contenute in sedi diverse e differenti tra loro solo per la ‘forza’ e non per lo *status* grammaticale»⁸⁴: se il dispositivo deve essere concepito come il risultato linguistico dell’attività decisoria e la motivazione come quello dell’attività giustificativa della prima, della quale circoscrive il campo delle opzioni, appare manifesto che ambedue le parti della Sentenza non sono altro che le espressioni di due procedimenti convergenti e tra loro strettamente connessi.

Ciò che inoltre non viene considerato quando ci si limita a dissertare della giustificazione e della decisione è un terzo livello su cui si muove il Giudice, preliminare ai due indicati: quello euristico, che potrebbe definirsi inerente al *contesto di ricerca*. E se per tale ambito potrebbe continuare a impiegarsi il termine “logica”, sembra più opportuno, anche per evitare ulteriori equivoci, utilizzare quello di “epistemologia”, intesa come studio critico dei metodi e della validità della conoscenza: oggetto della *Epistemologia giudiziaria* sono dunque i criteri e gli strumenti usati dal Giudice per conseguire l’acquisizione – e quindi provvedere alla valutazione (le cui cadenze diventano pure oggetto di studio epistemologico) – del materiale fattuale, sulla cui base compiere le scelte decisorie.

Appare, d’altra parte, evidente che la necessità di parlare di un “contesto di ricerca” oltre a quelli “di giustificazione” e “di decisione” è l’esito dell’introduzione nell’ambito processuale della distinzione tra *context of discovery* e *context of justification*, poiché la sua trasposizione dall’ambito scientifico ha generato un mutamento semantico delle due locuzioni e un radicale cambiamento delle questioni da esse implicate. Nella Scienza⁸⁵, infatti, il *context of discovery* concerne i problemi del come si pervenga alla formulazione di un’ipotesi e il *context of justification* i problemi del come la stessa ipotesi venga convalidata, senza che peraltro una sua accettazione abbia mai carattere assolutamente definitivo; quando, invece, si discorre dei due contesti riferendoli all’attività giudiziaria, l’attenzione non è più volta al momento del sorgere di un’ipotesi, ma a quello dell’emanazione di un Provvedimento finale. La “Teoria dei due contesti” viene, per così dire, spostata “in avanti”, tanto che il termine *discovery* è tradotto dai giuristi con “decisione” anziché, letteralmente, con “scoperta”.

83 E. AMODIO, *La motivazione della Sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano, 1967, 122.

84 E. AMODIO, “Motivazione”, 218.

85 Si veda, ad esempio: H. REINCHENBACH, *La nascita della Filosofia scientifica*, (tr. it.) Bologna, 1974, 234-235 (orig.: 1951); R.S. RUDNER, *Filosofia*, 20 ss.

Ne deriva un “vuoto” riguardante il periodo anteriore all’emanazione del Provvedimento, venendo addirittura perso l’impiego del concetto di “ipotesi”. Non si rileva con sufficiente chiarezza che, anche nel Processo, esiste un’ipotesi (iniziale) da verificare: quella, prospettata dell’attore nel Processo civile e dal Pubblico Ministero in quello penale, su cui il Giudice deve provvedere. E ugualmente si pone nel Processo il problema del come avvenga la convalida, effettuata attraverso l’Istruzione probatoria.

In conclusione, e schematicamente, mentre la *sequenza scientifica* (dove manca un “Giudice” ed è quindi chi “scopre” che deve pure “giustificare”) è: 1) contesto di scoperta e formulazione dell’ipotesi; 2) contesto di giustificazione ed eventuale convalida; la *sequenza giudiziaria* è: a) contesto di scoperta e formulazione dell’ipotesi (è il momento dell’Istruzione primaria, in cui peraltro, se il suo risultato è “ipotesi” per il Giudice, per la parte che la formula è già “decisione”: non a caso si è sostenuto che, per chi attiva il Processo, la “domanda” equivale al “modello” dell’auspicata Sentenza⁸⁶); b) contesto di ricerca (è il momento dell’Istruzione probatoria o secondaria, che si sviluppa davanti al Giudice); 3) contesto di decisione; 4) contesto di giustificazione.

E sembra in ogni caso opportuno ribadire che, sebbene non manifestato in tutte le occasioni perché «il modo di esporre un argomento deve distinguersi formalmente dal modo di compiere l’indagine»⁸⁷, un legame dialettico tra i contesti di scoperta, ricerca, decisione e giustificazione sussiste sempre. Non solo la scelta e la motivazione finali si basano sugli esiti dell’indagine, ma quest’ultima, proprio perché derivante dall’ipotesi iniziale e svolta in funzione delle prime, non potrà non risentire dell’indirizzo che le venga impresso⁸⁸; e trattasi di concezione tanto più valida quanto più si osservi come nell’ambito giudiziario siano dati, addirittura anche normativamente, i binari – sia sostanziali che processuali – del percorso da compiere, in fondo al quale il Giudice avrà conosciuto la “realtà” attraverso non una mera riflessione passiva, ma una cosciente sistematizzazione attiva. L’oggetto di dubbio, da cui scaturivano determinate ipotesi di soluzione da sottoporre a verifica (se non altro, quelle proposte dalle parti in Causa), sarà allora convertito nella descrizione ricostruttiva di un fatto, definito nelle sue configurazioni e relazioni giuridicamente rilevanti.

86 Cfr. F. BENVENUTI, *L’Istruzione nel Processo amministrativo*, Milano, 1953, 52, nota 54; P. CALAMANDREI, *La genesi logica della Sentenza civile*, in *Rivista Critica di Scienze Sociali*, I (1914), n. 5, 214; C. VOCINO, *Sulla c.d. “attuazione della Legge” nel Processo di cognizione*, in F. CARNELUTTI ET ALII (curr.), *Studi in onore di Enrico Redenti nel XL anno del suo insegnamento*, II, Milano, 1951, 687.

87 K. MARX, *Poscritto alla seconda edizione de Il Capitale. Critica dell’economia politica*, (tr. it.) I, 1, Roma, 1970, 27 (orig.: 1873).

88 Cfr. J. DEWEY, *Logica, Teoria dell’indagine*, (tr. it.) Torino, 1965, 189-190 (orig.: 1939).

Il Processo come scelta: il Giudice

GIULIO UBERTIS

Abstract

“Naturalità” è il vocabolo con cui si indica l'idoneità del Giudice a cogliere i profili assiologici della disputa che è chiamato a dirimere e cui deve essere estraneo. Corrispondentemente, allo specifico livello probatorio, si richiede la sua neutralità metodologica.

Ma è l'intero Processo che deve pervenire a un risultato che goda del consenso della collettività, senza privilegiare una delle impostazioni filosofico-gnoseologiche in essa presenti: a tale esigenza risponde la concezione semantica della verità, implicante la coerenza tra Prove e ricostruzione del fatto.

In proposito, per comprendere la ragionevolezza dell'esito processuale occorre esaminare il nesso dialettico tra i contesti di scoperta, di ricerca, di decisione e di giustificazione nell'ambito della disciplina denominata “Epistemologia giudiziaria”.

Parole chiave: Epistemologia giudiziaria; motivazione dei provvedimenti giurisdizionali; naturalità del Giudice; neutralità metodologica del Giudice; verità giudiziale.

Abstract

“Naturalness” is the word used to describe the ability of the Judge to seize the axiological profiles of the dispute he is called upon to decide and to which he must remain impartial. Correspondingly, on a specific probatory level, a methodological neutrality is required.

It is the entire Process, nevertheless, that needs to achieve a result that enjoys the consensus of the collective, without privileging any of the philosophical or epistemological settings present within it: the semantic conception of truth responds to this need, entailing coherence between the Evidence and factual reconstruction.

In this regard, in order to understand the reasonableness of the outcome of the Case, a consideration is required of the dialectical relationship between the contexts of discovery, research, decision-making and justification under the regulations called “judicial Epistemology”.

Keywords: *Judicial epistemology; judicial truth; methodological neutrality of the Judge; naturalness of the Judge; reasoning behind a decision.*

V. BIBLIOGRAPHICA

Opera recognita

J.L. SÁNCHEZ-GIRÓN - C. PEÑA GARCÍA (edd.), *El Código de 1983. Balance y perspectivas a los 30 años de su promulgación*, Madrid, 2014.

L'opera curata da José Luis Sánchez-Girón Renedo, Vicedecano della Facoltà di Diritto canonico della Pontificia Università di Comillas (Madrid) e da Carmen Peña García, Direttrice del progetto di ricerca "*El Derecho canónico ante las nuevas realidades eclesiales y sociales*" presso la medesima Università, raccoglie gli atti del Congresso internazionale "*El Código de 1983. Balance y perspectivas a los 30 años de su promulgación*" organizzato dalla riferita Università e tenutosi a Madrid il 12-14 dicembre 2012, in collaborazione con la Facoltà di Diritto canonico della Pontificia Università Gregoriana, con gli auspici del Pontificio Consiglio per i Testi legislativi.

Il volume, che consta di complessive 469 pagine, compresi indice e introduzione, raccoglie i numerosi e prestigiosi interventi dei relatori del Congresso, tutti canonisti di fama, impegnati presso i Tribunali ecclesiastici e/o nell'insegnamento delle varie discipline del Diritto canonico presso varie Università, non solo spagnole.

Il Card. Francesco Coccopalmerio, Presidente del Pontificio Consiglio per i Testi legislativi, oltre a presiedere il Comitato organizzatore, ha partecipato attivamente al Congresso con un proprio intervento.

Molti i temi esposti. Per ciascuno di essi lo spunto di riflessione nasce dalla ricorrenza del trentesimo anniversario della promulgazione del Codice di Diritto Canonico del 1983. I contributi dei relatori, al fine di rendere una visione globale, hanno trattato tutti Libri del Codice con spirito critico e in un'ottica speculativa spesso indirizzata anche all'individuazione di possibili

lacune ovvero al bisogno di riforme normative che necessariamente interesseranno l'Ordinamento canonico nei prossimi anni.

Appare subito chiaro che il trentesimo anniversario del Codice non ha solo un valore celebrativo. Ripercorrendo il sentiero tracciato dal Concilio Vaticano II e successivamente da Giovanni Paolo II, il Congresso è stato un'occasione per fare il punto della situazione, facendo tesoro delle esperienze, affrontando problemi attuali, cercando possibili soluzioni. In breve: guardando al futuro.

I relatori, partendo da una preliminare disamina del tema loro affidato sviluppano tesi e soluzioni dense di pregio giuridico. Molti temi trattati evidenziano l'assoluta attualità ed il continuo divenire del Diritto canonico, affrontando temi spinosi e spesso presenti nella realtà sociale.

L'indice riprende sostanzialmente il programma del Congresso.

Si parte da un intervento di carattere generale e storico tenuto dal prof. J.M. Díaz Moreno (emerito dell'Università di Comillas), avente ad oggetto la disamina del Diritto canonico tra i due Codici, unito alla relazione del prof. Gianfranco Ghirlanda (Pontificia Università Gregoriana), il quale afferma che il Diritto canonico è una realtà complessa anche se unita, composta dalla Legge divina naturale, promulgata da Dio nella creazione, dal Diritto divino positivo, promulgato da Dio nella Rivelazione, che trova il suo compimento in Cristo, e il Diritto canonico positivo, promulgato dall'Autorità ecclesiastica.

Il Libro I viene affrontato dal prof. Rafael Rodríguez-Chacón (Università Complutense di Madrid e Avvocato rotale), che ha esposto i problemi derivanti dalla promulgazione, pubblicazione efficace ed entrata in vigore della Legge nella Chiesa, suggerendo di condurre una seria riforma con l'utilizzo finanche delle nuove tecnologie.

Di grande interesse il contributo del prof. José San José Prisco (Pontificia Università di Salamanca), che fornisce nuovi spunti e nuove prospettive sul tema della dimensione "intraecclesiale" della missione dei laici nonché l'intervento del prof. Antonio Viana Tomé (Università di Navarra), che tra i vari temi proposti esamina una possibile riforma della Curia Romana – oggi di grande attualità – con l'eventualità di una partecipazione attiva dei laici nei vari Dicasteri.

Stimolante la disamina del prof. Rufino Callejo (Università Pontificia di Comillas), che con grande spirito critico esamina a fondo i Cann. 591, 605 e 693 *CIC* e, più in generale il tema della vita consacrata così come disciplinata dal Codice, facendo emergere i problemi legati all'attuazione pratica di tali Norme.

Per il Libro III del Codice, afferente alla funzione di insegnare, il prof. Damián Astigueta (Pontificia Università Gregoriana), pone l'interrogativo se

tale funzione corrisponda ad un mandato ovvero ad una missione. Secondo il relatore detta domanda, sempre molto dibattuta, può trovare una soluzione ampliando il significato del termine “mandato” rispetto alla sua accezione comune.

Il tema del Matrimonio, viene affrontato dalla prof.ssa Carmen Peña García, già citata curatrice dell’opera. La docente elabora possibili linee di riforma, partendo dall’approfondimento del concetto di comprensione personalista del Matrimonio e della rilevanza giuridica dell’assoluta mancanza di amore tra i coniugi, auspicando, tra l’altro, una riforma dei Canoni che disciplinano l’errore e l’Impedimento di ratto.

L’*excursus* sul Codice contenuto nell’opera prosegue con una relazione sui principi del Diritto patrimoniale canonico della prof.ssa Elena Olmos (Università di Valencia). La relatrice in ultima analisi analizza luci ed ombre della disciplina codiciale riguardante il patrimonio, auspicando, in questo lungo periodo di crisi economica, un intervento incisivo della Chiesa a beneficio della comunità ecclesiale.

Le questioni attinenti al Diritto penale canonico, con particolare riguardo alla tematica delle Pene medicinali ed espiatorie, vengono esaminate dal curatore del volume, prof. José Luis Sánchez-Girón. Il relatore individua nel Diritto penale canonico una disciplina che, a trent’anni di distanza dalla sua elaborazione, stenta a decollare. La sua applicazione pratica ha fatto emergere numerose nuove problematiche che il Codice non poteva prevedere. L’auspicio del relatore, quindi, è teso ad una revisione in meglio del Libro VI, tenendo sempre presente la missione della Chiesa.

Grande spazio viene dato nel volume al Diritto processuale canonico.

Notevole interesse suscita il contributo del prof. Manuel J. Arroba Conde (Pontificia Università Lateranense) avente ad oggetto l’orientamento personalistico del Processo canonico nel Codice del 1983. Egli ne esamina difficoltà attuali e sfide future. La disamina che l’autore opera sulle norme codiciale e il giudizio critico sulla loro effettiva attuazione, aiutano a capire l’equilibrio esistente tra istituzione procedurale e obiettivo pastorale. Per quanto riguarda le difficoltà e le sfide ancora presenti, nella riflessione viene data una speciale attenzione sulla questione del ritardo nella amministrazione della giustizia causata da una eccessiva lentezza nell’attuazione delle Norme. Il prof. Arroba, infine, individua 5 punti oggetto di possibili riforme, ricorrendo determinate circostanze, aventi ad oggetto la riformulazione del dubbio, la pubblicazione immediata delle Prove, l’eventuale redazione di Sentenza con motivazioni sommarie in specifici casi, la possibilità di procedere in via documentale in casi di incapacità psichica in presenza di certificazioni mediche certe ed infine la possibilità di rivedere i Collegi, con la proposta di aumentare almeno a due

il numero dei Giudici laici nonché, sempre nel pieno rispetto dello spirito di servizio, permettere ad un laico di trattare e risolvere le Cause del Giudice unico.

Le questioni afferenti al Diritto processuale vengono trattate anche nei successivi interventi contenuti nel volume che riprendono la tavola rotonda del 14 dicembre 2012 alla quale hanno partecipato il prof. Carlos Morán Bustos (Decano del Tribunale della Rota Spagnola), il prof. Roberto Serres López de Guereñu (Università di San Dámaso) e D^a M^a Encarnación González Rodríguez (Direttrice della Oficina para las Causas de los Santos della Conferenza Episcopale Spagnola).

Di notevole pregio, il tema trattato dal Card. Francesco Coccopalmerio che riprende l'intervento conclusivo del Congresso internazionale: la riforma del Libro VI del Codice di Diritto Canonico. Il contributo, oltre ad essere di grande attualità, analizza diverse problematiche. L'intervento inizia con la disamina delle questioni relative alle Pene, esaminando in modo critico i relativi Canonici e proponendo modifiche a quanto disposto dal Codice. Il tema trattato evidenzia le incongruenze nella formulazione di alcuni Canonici, in particolare dei Cann. 1315 §1 e 1348, invitando il lettore ad una seria riflessione su eventuali possibilità di riforma.

Chiudono il volume una serie di *Comunicaciones*, che pur non essendo state trattate durante il Congresso, arricchiscono l'opera con temi di vivo interesse: la questione della postilla da applicarsi al libro dei Battesimi per coloro che, non ritenendosi più credenti, ne fanno esplicita richiesta; la discrezionalità dell'Ordinario e del Giudice in materia penale; i Delitti contro i beni ecclesiastici; la possibile revisione del Can. 1398 in base all'uso della fecondazione artificiale e così via.

Grande merito di questo volume è sicuramente quello di abbinare alle problematiche sollevate una serie di soluzioni, per quanto più o meno condivisibili. Ciò porta il lettore a non sentirsi smarrito in una mera analisi critica proposta dai relatori. Il volume, invece, è uno stimolo per i canonisti a ricercare soluzioni e possibilità di riforma di un Codice che innegabilmente, in molti punti, sente il peso dei suoi trent'anni.

MARCELLO VOLPE

Opera edita¹

ASERO C.S., *La dipendenza sessuale da internet e la sua incidenza in ordine alla capacità consensuale matrimoniale*, Coll. *Corona lateranensis*, n. 57, LUP, Città del Vaticano, 2014, pp. 240, € 26,00 (EAN 9788846508928)

Da alcuni anni si assiste all'emergere di nuove forme di disturbi psichici e a differenti presentazioni di patologie già note, le cui conseguenze negative minano profondamente la struttura coniugale e familiare. Tra le dipendenze comportamentali si è aggiunta la dipendenza sessuale da *internet*. A motivo della sua diffusione è legittimo chiedersi: nonostante il Diritto naturale al Matrimonio, i giovani d'oggi saranno realmente capaci di contrarre il Matrimonio cristiano? Da tale riflessione si è ritenuto di poter offrire un contributo dal punto di vista canonico-giurisprudenziale.

CARMELO SALVATORE ASERO, nato a Paternò (CT) nel 1974, è Presbitero dell'Arcidiocesi di Catania. A seguito degli studi di Teologia presso lo Studio Teologico S. Paolo (Catania), ha conseguito nel 2003 la Licenza in Diritto canonico presso la Pontificia Università Lateranense. Dopo alcuni anni nell'attività pastorale diocesana, come Parroco e poi Segretario arcivescovile, ha conseguito nel 2007 il Diploma di Praxis Canonizationis e nel 2013 il Dottorato in Diritto canonico presso la Pontificia Università Lateranense. È Difensore del vincolo presso il Tribunale Ecclesiastico Regionale Siculo.

1 Evulgantur Opera a Pontificia Universitate Lateranense edita.

* * *

GIULIANO L., *Gli archivi civili italiani ed ecclesiastici nell'attuale Ordinamento giuridico*, Coll. *Corona lateranensis*, n. 61, LUP, Città del Vaticano, 2014, pp. 368, € 28,00 (EAN 9788846509420)

Gli archivi, in ambito ecclesiale e civile, sono necessari per la retta amministrazione e il buon governo. Il loro ricco contenuto è un patrimonio di memoria viva perché le esperienze e le conquiste degli antenati sono comunicate ai posteri come tesoro di vita. Gli archivi ecclesiastici hanno una funzione amministrativa, informativa e culturale, pastorale e sociale, diventando centri d'informazione e di ricerca. Sono organizzati e sistemati secondo le tecniche più avanzate e moderne, per favorirne la più larga fruizione. Essi sono la testimonianza della vita e delle opere della Chiesa e ne costituiscono la documentazione essenziale e insostituibile.

LUCA GIULIANO è nato a Genova il 24 ottobre 1956 ed è stato ordinato Presbitero nel 1980. Ha conseguito la Laurea in Teologia biblica nel 1988 e la Laurea in *Utroque Iure* nel 2005. Dal 2000 è Giudice presso il Tribunale Ecclesiastico Regionale Ligure e dal 2005 è anche Parroco.

* * *

LOBIATI P.G.M., *Profili di comparazione della separazione coniugale canonica. Prospettive di tutela del vincolo, derogatio Legis e formalità preliminare al Divorzio*, Coll. *Corona lateranensis*, n. 62, LUP, Città del Vaticano, 2014, pp. 380, € 26,00 (EAN 9788846509413)

Qual è la risposta dell'Ordinamento canonico di fronte alle crisi coniugali? È possibile comparare tale risposta con gli strumenti giuridici offerti dagli Ordinamenti civili ai soggetti per i quali la convivenza è divenuta intollerabile? Il presente lavoro cerca di interpretare la "*separatio manente vinculo*", partendo dalle sue radici storiche, come strumento di salvaguardia del *bonum coniugum* per poi porla a raffronto con le esperienze civilistiche, di *civil Law* e di *common Law*, evidenziandone criticamente i complessi rapporti di interazione e di dipendenza.

PAOLO LOBIATI (*Besana Brianza 1979*), è Presbitero della Diocesi di Vigevano. Dopo la Laurea in Scienze giuridiche ha conseguito a pieni voti la Laurea specialistica in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Pavia con

una Tesi sul Matrimonio nel Diritto romano. Con la presente Tesi ha conseguito il Dottorato in Diritto canonico presso la Pontifica Università Lateranense.

* * *

KOUVEGLO E.G., *Le gouvernement dans l'Église au regard des principes de démocratie*, Coll. *Corona lateranensis*, n. 63, LUP, Città del Vaticano, 2014, pp. 376, € 28,00 (EAN 9788846509635)

L'étude propose une analyse du gouvernement dans l'Église au regard des principes de démocratie qui garantissent dans les États la recherche d'un certain idéal rationnel et relationnel dans l'exercice du pouvoir. Tout en respectant la spécificité de l'Église par rapport aux États, il a été question d'examiner les aspects où l'expérience démocratique des sociétés civiles pourrait être utile à l'Église dans la réflexion sur son propre système de gouvernement, pour se positionner de manière toujours plus crédible dans le monde contemporain.

ÉMILE G. KOUVEGLO est né en 1977 au Bénin. Il est ordonné prêtre en 2005 après les cycles institutionnels de Philosophie et de Théologie au Grand Séminaire Saint-Gall (Bénin). Il fit ensuite les études en Droit canonique et civil auprès de l'Université Pontificale du Latran (Rome) où il obtint respectivement en 2011 et en 2013 la Licence et le Doctorat en Utroque Iure. Pour cette Thèse présentée au Doctorat, il reçut le prix sub Auspiciis Lateranensibus.

* * *

G.I.D.D.C. (cur.), *Il Diritto nel mistero della Chiesa. IV. Prassi amministrativa e Procedure speciali*, Coll. *Quaderni di Apollinaris*, n. 20, LUP, Città del Vaticano, 2014, pp. 538, € 40,00 (EAN 9788846509512)

L'ultima edizione della prestigiosa Opera collettiva in più volumi edita già dal 1979 a cura del Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico, "Il Diritto nel mistero della Chiesa", si arricchisce di un nuovo volume: il quarto, dedicato direttamente o indirettamente al Diritto amministrativo canonico, categoria che i canonisti cercano di costruire soprattutto dopo il Concilio Vaticano II.

Nel volume ventisette autori descrivono e commentano Procedure e Procedimenti offerti dal Diritto canonico per risolvere conflitti, dichiarare fatti giuridici e prendere decisioni nel campo del Diritto matrimoniale, amministrativo e penale, così come in casi più specifici che attengono direttamente all'attività della Chiesa. L'Opera costituisce un prezioso compendio di Procedimenti

giudiziari e amministrativi, speciali in ragione del loro oggetto, che contribuisce a radicare l'idea che il Diritto canonico, nella sua lunga tradizione, ha elaborato propri mezzi per garantire la "certezza giuridica" delle decisioni di governo.

Indice del volume:

PATRICK VALDRINI, *Presentazione*.

Parte I – Aspetti generali

VELASIO DE PAOLIS, *Il rapporto tra Diritto universale e Diritto particolare nella prassi amministrativa e nelle Procedure speciali*.

ANDREA D'AURIA, *Il modo di votare e di esprimere il proprio parere o consenso nei diversi Enti ecclesiali*.

FRANCESCO GRAZIAN, *Le autorizzazioni da richiedersi e le Procedure da osservare per compiere Atti di maggiore importanza, di straordinaria amministrazione, di alienazione e quelli ad essi equiparati*.

GIULIANO BRUGNOTTO, *La conciliazione*.

EDUARDO BAURA, *I ricorsi gerarchici*.

GIAMPAOLO MONTINI, *I ricorsi amministrativi presso il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*.

Parte II – Le Procedure matrimoniali

PIERANTONIO PAVANELLO, *Il Processo documentale*.

MANUEL J. ARROBA CONDE, *La Procedura extragiudiziale per la dichiarazione di nullità del Matrimonio*.

GIACOMO INCITTI, *Il Processo di dispensa del Matrimonio rato e non consumato*.

ELIAS FRANK, *La Procedura di dispensa nella fattispecie del privilegio paolino*.

LUIGI SABBARESE, *La Procedura per lo scioglimento del Matrimonio in favorem fidei*.

ADOLFO ZAMBON, *Il Processo di morte presunta*.

PIERANTONIO PAVANELLO, *Il Procedimento di rimozione del divieto di passare a nuove nozze*.

Parte III – Le Procedure amministrative e penali per i chierici e i membri degli Istituti di vita consacrata e le Società di vita apostolica

MARINO MOSCONI, *L'indagine previa e il ruolo dell'Ordinario*.

DAMIÁN ASTIGUETA, *La Procedura extragiudiziale penale*.

PAOLO GHERRI, *I Procedimenti per la rimozione e il trasferimento del Parroco*.

AGOSTINO MONTAN, *La Procedura del passaggio ad altro Istituto, dell'uscita dall'Istituto e dell'esclusione*.

- PIERO AMENTA, *La dichiarazione di nullità dell'Ordinazione sacerdotale.*
 VINCENZO MOSCA, *La perdita della condizione giuridica clericale e il Procedimento di dispensa dei suoi obblighi.*
 TIZIANO VANZETTO, *La dimissione nella vita consacrata.*
 DAVIDE CITO, *La dimissione dallo stato clericale.*

Parte IV – Altre Procedure

- CRISTIAN BEGUS, *L'Azione per il risarcimento dei danni.*
 JOSÉ LUIS GUTIÉRREZ, *Le Cause di beatificazione e di canonizzazione*
 ÍÑIGO MARTÍNEZ-ECHEVARRÍA - FERNANDO PUIG, *La Procedura della Congregazione per la Dottrina della Fede per l'esame delle dottrine.*
 MAURO RIVELLA, *La Procedura per la nomina dei Vescovi.*
 CLAUDIO PAPALE, *La Procedura nei Delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede.*
 ANDREA MIGLIAVACCA, *I ricorsi presso la Penitenzieria Apostolica.*

Il GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (G.I.D.D.C.) è un settore dell'Associazione Canonistica Italiana (As.Ca.I.), nato per iniziativa di alcuni docenti che, alla chiusura del Concilio Vaticano II, trovatisi senza sussidi didattici per l'insegnamento, si sono riuniti per fronteggiare insieme la situazione. Si è sviluppata così un'opera di collegamento e di fraterno aiuto nel contatto con tanti docenti dei Seminari, degli Studentati religiosi, delle Facoltà teologiche e degli Istituti di Scienze religiose e di alcune Facoltà di Diritto canonico delle Università pontificie, che ha arricchito tutti in un proficuo lavoro di aggiornamento e di conoscenza. Da oltre quarant'anni il Gruppo continua ad organizzare settimane annuali di studio (privilegiando lo studio sistematico del Codice di Diritto Canonico) e cura l'edizione di alcune pubblicazioni, prima tra tutte la Collana "Quaderni della Mendola", giunta già al suo ventitreesimo volume.

* * *

ARROBA CONDE M.J. (ed.), *Manuale di Diritto canonico*, Coll. *Utrumque Ius*, n. 33, LUP, Città del Vaticano, 2014, pp. 348, € 32,00 (EAN 9788846509888)

Il presente manuale, destinato specialmente agli studenti del corso di Laurea in Giurisprudenza, è espressione della riflessione giuridica sul Diritto della Chiesa che si compie all'interno dell'*Institutum Utriusque Iuris* della Pontificia Università Lateranense. La trattazione dei temi proposti intende

evidenziare la ricchezza che può offrire all'interno di ogni singolo settore giuridico l'esperienza canonica, senza trascurare le sfide che rappresentano per l'Ordinamento canonico i progressi più apprezzabili degli altri Ordinamenti giuridici. L'Opera collettiva vede l'apporto di quindici docenti dell'*Institutum*, ciascuno per la materia di più specifica competenza teoretica e didattica.

Indice del volume:

- MANUEL JESUS ARROBA CONDE, *Introduzione*.
ANTONIO IACCARINO, *Introduzione al Diritto canonico*.
MATTEO NACCI, *L'evoluzione storica del Diritto canonico e delle sue fonti giuridiche*.
PAOLO GHERRI, *L'Ordinamento canonico: norme e strutture*.
ANTONELLO BLASI, *Le strutture associative della Chiesa*.
ÉMILE KOUVEGLO, *Doveri e diritti dei fedeli*.
ÉMILE KOUVEGLO, *Costituzione gerarchica della Chiesa*.
AITOR JIMÉNEZ ECHABE, *La vita consacrata religiosa: temi scelti*.
ANGELO D'AURIA, *Il Magistero della Chiesa*.
ANGELO D'AURIA, *I Sacramenti della Chiesa*.
FRANCESCO CATOZZELLA, *Il Matrimonio: i Canoni preliminari*.
GIORDANO CABERLETTI, *Gli Impedimenti (Cann. 1073-1094)*.
CLAUDIA IZZI, *Il Consenso matrimoniale*.
GIORDANO CABERLETTI, *La Forma canonica (Cann. 1108-1123)*.
GIORDANO CABERLETTI, *La convalidazione (Cann. 1156-1165)*.
CRISTIAN BEGUS, *I beni temporali della Chiesa e la loro amministrazione*.
MICHELE RIONDINO, *Le Sanzioni nella Chiesa*.
MANUEL JESUS ARROBA CONDE, *Presupposti del Processo canonico*.
ELENA DI BERNARDO, *La fase dinamica del Processo canonico: dall'introduzione al sistema delle impugnazioni*.
VINCENZO BUONOMO, *Relazioni tra Diritto canonico e Diritto internazionale*.

FONTES HUIUS VOLUMINIS

A- FONTES ECCLESIASTICI

I. CONCILIA

Concilium in Trullo palatii Imperatoris, in MANSI J.D., *Sacrorum Conciliorum nova et amplissima collectio*, XI, rist., Graz, 1960, coll. 921-1006.

CONCILIUM ŒCUMENICUM TRIDENTINUM, Sessio XXIV: *Decretum. Tametsi*, in DENZINGER H., *Enchiridion symbolorum, definitionum et declarationum de rebus fidei et morum*, (HÜNERMANN P., cur.) Bologna, 2009, nn. 1813-1816.

CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Constitutio dogmatica de Ecclesia: *Lumen Gentium*, in *AAS*, LVII (1965), 5-71.

CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Decretum de Ecclesiis orientalibus catholicis: *Orientalium Ecclesiarum*, in *AAS*, LVII (1965), 76-89.

CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Decretum de œcumenismo: *Unitatis Redintegratio*, in *AAS*, LVII (1965), 90-112.

CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Decretum de activitate missionali Ecclesiæ: *Ad Gentes*, in *AAS*, LVIII (1966), 947-990.

CONCILIUM ŒCUMENICUM VATICANUM II, Constitutio pastoralis de Ecclesia in mundo huius temporis: *Gaudium et Spes*, in *AAS*, LVIII (1966), 1025-1120.

II. PONTIFICES

GREGORIUS PP. I, *Regulæ pastoralis liber*, in MIGNE J.P. (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series latina*, LXXVII, Parisiis, 1896, coll. 13-128.

BENEDICTUS PP. XIV, Litteræ encyclicæ: *Allatæ Sunt*, 26 iulii 1755, in GASPARRI P. (ed.), *Codicis Iuris Canonici Fontes*, II, [Romæ], 1924, n. 434, 456-474.

- PIUS PP. XII, Allocutio: *Ad Prælatos auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis S. Romanæ Rotæ necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores*, 1 octobris 1942, in *AAS*, XXXIV (1942), 338-343.
- PIUS PP. XII, Constitutio apostolica de sacris Ordinibus Diaconatus, Presbyteratus et Episcopatus: *Sacramentum Ordinis*, in *AAS*, XL (1948), 5-7.
- PIUS PP. XII, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ de disciplina Sacramenti Matrimonii pro Ecclesia orientali: *Crebræ Allatæ*, in *AAS*, XLI (1949), 89-117.
- PAULUS PP. VI, Litteræ encyclicæ de populorum progressionem promovenda: *Populorum Progressio*, in *AAS*, LIX (1967), 257-299.
- PAULUS PP. VI, Allocutio: *Ad Prælatos auditores, Officiales et Advocatos Tribunalis Sacræ Romanæ Rotæ, novo litibus iudicandis ineunte anno coram admissos*, 28 ianuarii 1971, in *AAS*, LXIII (1971), 135-142.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio ad sacros Præsules, qui Consilium efficiunt Conferentiarum Episcopaliū Europæ, occasione habita ipsorum cœtus coram admissos: *Je suis très heureux*, 19 decembris 1978, in *AAS*, LXXI (1979), 109-111.
- IOANNES PAULUS PP. II, Homilia in Xystino sacello habita VI exeunte Synodo Episcoporum: *Audivimus Modo*, 25 octobris 1980, in *AAS*, LXXII (1980), 1079-1085.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio ai Vescovi del Brasile, a Fortaleza: *La crescita della comunione e della partecipazione rende sempre più perfetta l'evangelizzazione*, 10 iulii 1980, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, III-2 (1980), Città del Vaticano, 1980, 216-234.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Lutetiæ Parisiorum ad eos qui conventui Consilii ab executione internationalis Organismi compendiariis litteris UNESCO nuncupati affuere*, 2 iunii 1980, in *AAS*, LXXII (1980), 735-752.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio ai docentes universitari, a San Domenico: *La Chiesa è solidale con l'Università nella ricerca della piena verità sull'uomo*, 18 aprilis 1982, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, V-1 (1982), Città del Vaticano, 1982, 1223-1231.
- IOANNES PAULUS PP. II, Adhortatio apostolica postsynodalis: *Familiaris Consortio*, in *AAS*, LXXIV (1982), 81-191.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio ai Vescovi portoghesi della Provincia ecclesiastica di Braga in visita "ad limina": *Vivere e testimoniare la certezza di formare un unico corpo*, 4 februarii 1983, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, VI-1 (1983), Città del Vaticano, 1983, 345-351.
- IOANNES PAULUS PP. II, Constitutio apostolica de modo procedendi in Causarum canonizationis instructione recognoscitur et Sacræ Congregationis pro Causis Sanctorum nova datur ordinatio: *Divinus Perfectionis Magister*, in *AAS*, LXXV (1983), Pars I, 349-355.
- IOANNES PAULUS PP. II, Constitutio apostolica: *Sacræ Disciplinae Leges*, in *AAS*, LXXV (1983), Pars II, VII-XIV.

- IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Authentice Interpretando constituitur: *Recognito Iuris*, in *AAS*, LXXVI (1984), 433-434.
- IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Pontificia Commissio de Apostolatu pro Valetudinis Administris instituitur: *Dolentium Hominum*, in *AAS*, LXXVII (1985), 457-461.
- IOANNES PAULUS PP. II, Constitutio apostolica qua nova canonica ordinatio pro spirituali militum curæ datur: *Spirituali Militum Curæ*, in *AAS*, LXXVIII (1986), 481-486.
- IOANNES PAULUS PP. II, Constitutio apostolica de Romana Curia: *Pastor Bonus*, in *AAS*, LXXX (1988), 841-934.
- IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ: *Ecclesia Dei*, in *AAS*, LXXX (1988), 1495-1498.
- IOANNES PAULUS PP. II, Constitutio apostolica de promulgatione Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium: *Sacri Canoness*, in *AAS*, LXXXII (1990), 1033-1044.
- IOANNES PAULUS PP. II, Constitutio apostolica: *Ex Corde Ecclesiæ*, in *AAS*, LXXXII (1990), 1475-1509.
- IOANNES PAULUS PP. II, Constitutio apostolica qua catholicæ Ecclesiæ Catechismus post Concilium Œcumenicum Vaticanum II instauratus publici Iuris fit: *Fidei Depositum*, in *AAS*, LXXXVI (1994), 113-118.
- IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Pontificia Academia Scientiarum Socialium constituitur: *Socialium Scientiarum*, in *AAS*, LXXXVI (1994), 209-217.
- IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Pontificia Academia pro Vita constituitur: *Vitæ Mysterium*, in *AAS*, LXXXVI (1994), 385-387.
- IOANNES PAULUS PP. II, Constitutio apostolica: *Universi Dominici Gregis*, in *AAS*, LXXXVIII (1996), 305-343.
- IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ de apostolatu maritimo: *Stella Maris*, in *AAS*, LXXXIX (1997), 209-216.
- IOANNES PAULUS PP. II, Constitutio apostolica qua Vicariatus Urbis nova ratione ordinatur: *Ecclesia in Urbe*, in *AAS*, XC (1998), 177-193.
- IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Normæ quædam inseruntur in Codice Iuris Canonici et in Codice Canonum Ecclesiarum Orientalium: *Ad Tuendam Fidem*, in *AAS*, XC (1998), 459-460.
- IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ de teologica et giuridica natura Conferentiarum Episcoporum: *Apostolos Suos*, in *AAS*, XC (1998), 641-657.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad Romanæ Rotæ Prælatos auditores*, 17 ianuarii 1998, in *AAS*, XC (1998), 781-785.
- IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ encyclicæ de necessitudinis natura inter fidem et rationem: *Fides et Ratio*, in *AAS*, XCI (1999), 5-88.
- IOANNES PAULUS PP. II, Allocutio: *Ad Romanæ Rotæ Prælatos auditores*, 21 ianuarii 1999, in *AAS*, XCI (1999), 622-627.

- IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Normæ de gra-
 vioribus Delictis Congregationi pro Doctrina Fidei reservatis promulgantur: *Sa-
 cramentorum Sanctitatis Tutela*, in *AAS*, XCIII (2001), 737-739.
- IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus de Sacramenti
 Pœnitentiæ celebratione quædam rationes explicantur: *Misericordia Dei*, in *AAS*,
 XCIV (2002), 452-459.
- IOANNES PAULUS PP. II, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Lex promul-
 gatur de Sanctæ Sedis Tabulariis: *La Cura Vigilantissima*, in *AAS*, XCVII (2005),
 353-376.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio all'incontro e il dialogo con il clero della Diocesi di
 Aosta: *Se non ci sono le forze morali negli animi e non c'è la disponibilità a
 soffrire non si costruisce un mondo migliore*, 25 iulii 2005, in *Insegnamenti di
 Benedetto XVI*, I (2005), Città del Vaticano, 2006, 349-365.
- BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ encyclicæ de christiano amore: *Deus Caritas Est*, in
AAS, XCVIII (2006), 217-252.
- BENEDICTUS PP. XVI, Adhortatio apostolica postsynodalis de Eucharistia vitæ missionisque
 Ecclesiæ fonte et culmine: *Sacramentum Caritatis*, in *AAS*, IC (2007), 103-180.
- BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ de aliquis mutationibus
 in Normis de Electione romani Pontificis: *Constitutione Apostolica*, in *AAS*, IC
 (2007), 776-777.
- BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ: *Summorum Pontificum*,
 in *AAS*, IC (2007), 777-781.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Discorso di sua Santità Benedetto XVI*, in P.C.T.L.
 (cur.), *La Legge canonica nella vita della Chiesa. Indagine e prospettive nel
 segno del recente Magistero pontificio*. Atti del convegno di studio tenutosi nel
 XXV anniversario della promulgazione del Codice di Diritto canonico, 24-25
 gennaio 2008, Città del Vaticano, 2008, 13-15.
- BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Supremi Tribunalis
 Signaturæ Apostolicæ Lex propria promulgatur: *Antiqua Ordinatione*, in *AAS*, C
 (2008), 513-538.
- BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ encyclicæ de humana integra progressionem in caritate
 veritateque: *Caritas in Veritate*, in *AAS*, CI (2009), 640-709.
- BENEDICTUS PP. XVI, Epistolæ apostolicæ motu proprio datæ: *Ecclesiæ Unitatem*, in
AAS, CI (2009), 710-711.
- BENEDICTUS PP. XVI, Constitutio apostolica qua personales Ordinariatus pro Angli-
 canis conduntur qui plenam communionem cum catholica Ecclesia ineunt: *Angli-
 canorum Cætibus*, in *AAS*, CI (2009), 985-990.
- BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus quædam in Codice
 Iuris Canonici immutantur: *Omnium in Mentem*, in *AAS*, CII (2010), 8-10.
- BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Pontificium Consi-
 lium de Nova Evangelizatione Promovenda constituitur: *Ubicumque et Semper*,
 in *AAS*, CII (2010), 788-792.

- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Ad sodales Tribunalis Rotæ Romanæ*, 22 ianuarii 2011, in *AAS*, CIII (2011), 108-113.
- BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus Constitutio apostolica Pastor Bonus immutatur atque quædam competentiæ a Congregatione de Cultu divino et Disciplina Sacramentorum ad novum Officium de Processibus Dispensationis super Matrimonio rato et non consummato ac Causis nullitatis sacræ Ordinationis, apud Tribunal Rotæ Romanæ constitutum, trasferuntur: *Quærit Semper*, in *AAS*, CIII (2011), 569-571.
- BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ de Caritate ministranda: *Intima Ecclesiæ Natura*, in *AAS*, CIV (2012), 996-1004.
- BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus commutatur Constitutio apostolica Pastor Bonus, simulque competentia de Seminariis a Congregatione de Institutione Catholica ad Congregationem pro Clericis transfertur: *Ministorum Institutio*, in *AAS*, CV (2013), 130-135.
- BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ quibus, mutata Constitutione apostolica Pastor Bonus, competentia de Catechesi ex Congregatione pro Clericis ad Pontificium Consilium de Nova Evangelizatione Promovenda transfertur: *Fides per Doctrinam*, in *AAS*, CV (2013), 136-139.
- BENEDICTUS PP. XVI, Allocutio: *Ad Romanæ Rotæ Tribunal*, 26 ianuarii 2013, in *AAS*, CV (2013), 168-172.
- BENEDICTUS PP. XVI, Litteræ apostolicæ motu proprio datæ de nonnullis mutationibus in Normis ad Electionem romani Pontificis attinentibus: *Normas Nonnullas*, in *AAS*, CV (2013), 253-257.
- FRANCISCUS PP., Allocutio: *Ad omnes participes Tribunalis Romanæ Rotæ*, 24 ianuarii 2014, in *AAS*, CVI (2014), 89-90.
- FRANCISCUS PP., Allocutio: *Ad Europæum Publicum Consilium*, 25 novembris 2014, in *AAS*, CVI (2014), 995-1004.
- FRANCISCUS PP., Allocutio: *Ad sodales Tribunalis Rotæ Romanæ*, 23 ianuarii 2015, in *AAS*, CVII (2015), 182-185.

III. CURIA ROMANA ET TRIBUNALES APOSTOLICI¹

SECRETARIA STATUS, Epistula: *Praesidi Pontificii Consilii de Legum Textibus Interpretandis circa competentiam eiusdem Consilii ad interpretationem authenticam Codicis Canonum Ecclesiarum Orientalium Legumque communium omnibus Ecclesiis Orientalibus Catholicis*, 27 februarii 1991, in *Communicationes*, XXIII (1991), 15-16.

1 Data l'insufficienza di un criterio di ordinamento solo cronologico delle Fonti relative alla complessa attività della Curia Romana, le stesse verranno raggruppate (rispettando la cronologia "relativa") per sostanziali settori d'interesse così da favorire una consultazione omogenea per materie, più utile allo scopo scientifico; nella stessa prospettiva anche la Giurisprudenza dei Tribunali apostolici sarà gestita in modo autonomo.

SECRETARIA STATUS, *Regolamento generale della Curia Romana*, in *AAS*, LXXXVI (1999), 629-687.

SUPREMA SACRA CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Instructio: ad Patriarchas Archiepiscopos, Episcopos Rituum orientalium in Causis matrimonialibus adhibenda*, 20 iunii 1883, in GASPARRI P. (ed.), *Codicis Iuris Canonici Fontes*, IV, [Romæ], 1926, n. 1076, 395-411.

SACRA CONGREGATIO CONCILII, *Decretum de sponsalibus et Matrimonio: Ne Temere*, in *ASS*, XL (1907), 525-530.

SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Instructio servanda a Tribunalis diœcesanis in pertractandis Causis de nullitate Matrimonium: Provida Mater*, in *AAS*, XXVIII (1936), 313-361.

SACRA CONGREGATIO DE DISCIPLINA SACRAMENTORUM, *Instructio: Immensæ Caritatis*, in *AAS*, LXV (1973), 264-271.

CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Litteræ ad catholicæ Ecclesiæ Episcopos de aliquibus aspectis Ecclesiæ prout est communio: Communionis Notio*, in *AAS*, LXXXV (1993), 838-850.

CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Professio fidei et iusiurandum fidelitatis in suscipiendo Officio nomine Ecclesiæ exercendo una cum Nota doctrinali Inde ab ipsis primordis adnexa*, in *AAS*, XC (1998), 542-551.

CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Litteræ respicientes Matrimonii indissolubilitatem necnon disceptationem de Divortio separatis novas nuptias civiliter ineuntibus ad Exc. Administratorem apostolicum Diœcesis Friburgiensis a Cardinali Præfecto Congregationis pro Doctrina Fidei missæ*, 21 octobris 2013, in *Communicationes*, XLV (2013), 321-323.

PONTIFICIO CONSIGLIO PER LA FAMIGLIA, *Documento: Uno dei fenomeni su "famiglia, Matrimonio e unioni di fatto"*, 26 luglio 2000, in *L'Osservatore Romano*, CXL (2000), 22 novembre, suppl. inserto tabloid, 1-12.

PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI AUTHENTICE INTERPRETANDO, *Responsiones ad proposita dubia: I*, in *AAS*, LXXIX (1987), 1132.

PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Declaratio: Il Codice di Diritto Canonico*, 24 iunii 2000, in *Communicationes*, XXXII (2000), 159-162.

PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Instructio servanda a Tribunalibus diœcesanis et interdiœcesanis in pertractandis Causis nullitatis Matrimonii: Dignitas Connubii*, in *Communicationes*, XXXVII (2005), 11-92.

PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *Nota explicativa quoad pondus canonicum Divortii orthodoxi*, 20 decembris 2012, in *Communicationes*, XLIV (2012), 357-359.

SYNODUS EPISCOPORUM, *Relatio finalis: Ecclesia sub Verbo Dei mysteria Christi celebrans pro salute mundi*, Città del Vaticano, 1985.

SINODO DEI VESCOVI, *Le sfide pastorali sulla famiglia nel contesto dell'evangelizzazione*. Instrumentum laboris, Città del Vaticano, 2013.

SINODO DE LOS OBISPOS, *Los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización*. Instrumentum laboris, Ciudad del Vaticano, 2014.

SINODO DE LOS OBISPOS, *Primera Congregación general: "Relatio ante disceptationem" del Relator general, Cardenal Péter Erdő*, 6 de octubre de 2014 (URL: < <http://press.vatican.va/content/salastampa/es/bollettino/pubblico/2014/10/06/0712/03003.html> >, al 10/10/2015).

SINODO DE LOS OBISPOS, *Los desafíos pastorales de la familia en el contexto de la evangelización*. Relatio Synodi, Ciudad del Vaticano, 18 de octubre de 2014 (URL: < http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20141018_relatio-synodi-familia_sp.html >, al 10/10/2015).

SINODO DE LOS OBISPOS, *La vocación y la misión de la familia en la Iglesia y en el mundo contemporáneo*. Lineamenta, Ciudad del Vaticano, 2014 (URL: < http://www.vatican.va/roman_curia/synod/documents/rc_synod_doc_20141209_lineamenta-xiv-assembly_sp.html >, al 10/10/2015).

COMMISSIO THEOLOGICA INTERNATIONALIS, Documentum: *Interpretationis problema de interpretatione dogmatum*, octobris 1989, in *Gregorianum*, LXXII (1991), I, 5-37.

Anuario Pontificio 2014, Città del Vaticano, 2014.

Communicationes, III (1971).

SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL

SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, Littera: *Quæsitum de usu Periti in Causis nullitatis Matrimonii*, 16 iunii 1998, in *Periodica de Re Canonica*, LXXXVII (1998), 619-622.

SUPREMUM SIGNATURÆ APOSTOLICÆ TRIBUNAL, Declaratio: *Prot. N. 37577/05 VAR*, 20 octobris 2006, in *Communicationes*, XXXIX (2007), 66-67.

APOSTOLICUM ROTÆ ROMANÆ TRIBUNAL²

Coram ABBO, decisio diei 4 iunii 1969, in *RRDec.*, vol. LXI.

2 Salvo diversa specifica le Sentenze e i Decreti rotali vengono citati dalle raccolte ufficiali:
 - *S. Romanæ Rotæ Decisiones seu Sententiæ quæ iuxta Legem propriam et Const. "Sapienti Consilio" Pii X prodierunt anno __ cura eiusdem S. Tribunalis, cum præfatione, de veterum Decisionum natura et ordine earumque Collectionibus*, Romæ, 1912-1926;
 - *S. Romanæ Rotæ Decisiones seu Sententiæ quæ prodierunt anno __ cura eiusdem S. Tribunalis editæ*, Romæ, 1926-1948;
 - *Decisiones seu Sententiæ selectæ inter eas quæ anno __ prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis editæ*, Romæ, 1949-; abbreviate secondo lo standard ormai consolidato in: *RRDec.*
 - *Decreta selecta inter ea quæ anno __ prodierunt cura eiusdem Apostolici Tribunalis edita*, Romæ, 1996-; abbreviato secondo lo standard ormai consolidato in: *RRDecr.*

- Coram* ABBO, *decisio diei 5 februarii 1970*, in *RRDec.*, vol. LXII.
- Coram* AGUSTONI, *decisio diei 20 octobris 1971*, in *RRDec.*, vol. LXIII.
- Coram* ANNÉ, *decisio diei 25 februarii 1969*, in *RRDec.*, vol. LXI.
- Coram* ANNÉ, *decisio diei 22 iulii 1969*, in *RRDec.*, vol. LXI.
- Coram* ANNÉ, *decisio diei 28 maii 1974*, in *RRDec.*, vol. LXVI.
- Coram* ANNÉ, *decisio diei 21 octobris 1979*, in *RRDec.*, vol. LXVII.
- Coram* BEJAN, *decisio diei 17 decembris 1969*, in *RRDec.*, vol. LXI.
- Coram* BEJAN, *decisio diei 23 februarii 1972*, in *RRDec.*, vol. LXIV.
- Coram* BOCCAFOLA, *decisio diei 27 ianuarii 1994*, in *RRDec.*, vol. LXXXVI.
- Coram* BOCCAFOLA, *decisio diei 18 novembris 1999*, in *RRDec.*, vol. XCI.
- Coram* BRUNO, *decisio diei 19 iulii 1991*, in *RRDec.*, vol. LXXXIII.
- Coram* BURKE, *decisio diei 25 novembris 1993*, in *RRDec.*, vol. LXXXV.
- Coram* CANALS, *decisio diei 21 aprilis 1970*, in *RRDec.*, vol. LXII.
- Coram* CANALS, *decisio diei 21 octobris 1970*, in *RRDec.*, vol. LXII.
- Coram* COLAGIOVANNI, *decisio diei 15 martii 1983*, in *RRDec.*, vol. LXXV.
- Coram* DE JORIO, *decisio diei 23 maii 1968*, in *RRDec.*, vol. LX.
- Coram* DE JORIO, *decisio diei 17 octobris 1968*, in *RRDec.*, vol. LX.
- Coram* DEFILIPPI, *decisio diei 1 decembris 1995*, in *RRDec.*, vol. LXXXVII.
- Coram* DEFILIPPI, *decisio diei 19 ianuarii 2004*, in *Studia Canonica*, XL (2006).
- Coram* DI FELICE, *decisio diei 26 martii 1977*, in *RRDec.*, vol. LXIX.
- Coram* DI FELICE, *decisio diei 14 ianuarii 1978*, in *RRDec.*, vol. LXX.
- Coram* DI FELICE, *decisio diei 24 maii 1980*, in *Monitor Ecclesiasticus*, CVI (1981).
- Coram* ERLEBACH, *decisio diei 19 novembris 2003*, in *RRDec.*, vol. XCV.
- Coram* ERLEBACH, *decisio diei 26 novembris 2010*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LXX (2013).
- Coram* FALTIN, *decisio diei 29 ianuarii 1998*, in *RRDec.*, vol. XC.
- Coram* FERRARO, *decisio diei 28 octobris 1971*, in *RRDec.*, vol. LXIII.
- Coram* FERREIRA PENA, *decisio diei 19 aprilis 2002*, in *RRDec.*, vol. XCIV.
- Coram* FUNGHINI, *decisio diei 18 decembris 1991*, in *RRDec.*, vol. LXXXIII.
- Coram* FUNGHINI, *decisio diei 26 martii 1996*, in *RRDec.*, vol. LXXXVIII.
- Coram* GIANNACCHINI, *decisio diei 26 iunii 1984*, in *RRDec.*, vol. LXXXVI.
- Coram* GIANNACCHINI, *decisio diei 17 iunii 1986*, in *RRDec.*, vol. LXXXVIII.
- Coram* HUBER, *decisio diei 26 octobris 1994*, in *RRDec.*, vol. LXXXVI.
- Coram* HUOT, *decisio diei 20 decembris 1979*, in *RRDec.*, vol. LXXI.
- Coram* HUOT, *decisio diei 31 ianuarii 1980*, in *RRDec.*, vol. LXXII.
- Coram* JARAWAN, *decisio diei 9 iunii 1993*, in *RRDec.*, vol. LXXXV.
- Coram* LEFEBVRE, *decisio diei 13 ianuarii 1968*, in *RRDec.*, vol. LX.
- Coram* LÓPEZ-ILLANA, *decisio diei 20 ianuarii 1999*, in *RRDec.*, vol. XCI.

- Coram* MARCIECA, *decisio diei 3 maii 1971*, in *RRDec.*, vol. LXIII.
Coram MONIER, *decisio 5 februarii 1999 (Romana)*, in *RRDec.*, vol. XCI.
Coram MONIER, *decisio diei 26 ianuarii 2001*, in *RRDec.*, vol. XCIII.
Coram PALAZZINI, *decisio diei 24 octobris 1967*, in *RRDec.*, vol. LIX.
Coram PALESTRO, *decisio diei 19 februarii 1986*, in *RRDec.*, vol. LXXXVIII.
Coram PALESTRO, *decisio diei 26 iulii 1989*, in *RRDec.*, vol. LXXXI.
Coram PINNA, *decisio diei 23 ianuarii 1969*, in *RRDec.*, vol. LXI.
Coram PINTO, *decisio diei 17 aprilis 1997*, in *RRDec.*, vol. LXXXIX.
Coram PINTO, *decisio diei 11 iulii 2003*, in *RRDec.*, vol. XCV.
Coram POMPEDDA, *decisio diei 25 novembris 1978*, in *RRDec.*, vol. LXX.
Coram POMPEDDA, *decisio diei 11 aprilis 1988*, in *RRDec.*, vol. LXXX.
Coram PRIOR, *decisio diei 14 novembris 1919*, in *RRDec.*, vol. XI.
Coram ROGERS, *decisio diei 22 octobris 1968*, in *RRDec.*, vol. LX.
Coram SABLE, *decisio diei 22 martii 2002*, in *RRDec.*, vol. XCIV.
Coram SCIACCA, *decisio diei 10 maii 2002*, in *RRDec.*, vol. XCIV.
Coram SCIACCA, *decisio diei 13 iunii 2003*, in *RRDec.*, vol. XCV.
Coram SERRANO, *decisio diei 5 aprilis 1973*, in *RRDec.*, vol. LXV.
Coram STANKIEWICZ, *decisio diei 24 novembris 1983*, in *RRDec.*, vol. LXXV.
Coram STANKIEWICZ, *decisio diei 23 iunii 1988*, in *RRDec.*, vol. LXXX.
Coram STANKIEWICZ, *decisio diei 20 aprilis 1989*, in *RRDec.*, vol. LXXXI.
Coram STANKIEWICZ, *decisio diei 20 octobris 1994*, in *RRDec.*, vol. LXXXVI.
Coram STANKIEWICZ, *decisio diei 26 februarii 1999*, in *RRDec.*, vol. XCI.
Coram STANKIEWICZ, *decisio diei 23 novembris 2000*, in *RRDec.*, vol. XCII.
Coram STANKIEWICZ, *decisio diei 26 iunii 2003*, in *RRDec.*, vol. XCV.
Coram WYNEN, *decisio diei 5 augusti 1948*, in *RRDec.*, vol. XL.

IV. ALII

IVO CARNOTENSIS EP., *Decretum*, in MIGNE J.P. (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series latina*, CLXI, Parisiis, 1855, coll. 47-60.

C. 12 q. 1 c. 7³.

C. 32 q. 7 c. 26.

COMMISSIONE DEGLI EPISCOPATI DELLA COMUNITÀ EUROPEA; *Statuto*, in URL: < <http://www.comece.org/site/en/ourmission/statutes> > (al 10/10/2015).

3 Per il Diritto canonico classico la Fonte maggiormente accreditata scientificamente è: FRIEDBERG Æ. (cur.), *Corpus Iuris Canonici*, ed. lipsiensis secunda, 2 voll., rist., Graz, 1959.

CONSIGLIO DELLE CONFERENZE DEI VESCOVI D'EUROPA, *Statuto*, in URL: < http://www.chiesacattolica.it/cc_i_new/documenti_cei/2012-07/17-1047/Statuto_CCEE.pdf > (al 10/10/2015).

ARZOBISPADO DE SEVILLA, *Directorio diocesano de la Iniciación cristiana*, in *Boletín Oficial de la Archidiócesis de Sevilla*, CLV (2014), 305-379 (URL: < <https://docs.google.com/gview?url=http://www.archisevilla.org/?wpdmdl=36165> >, al 10/10/2015).

CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Delibera n. 17*, 6 settembre 1984, in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, I serie - VIII (1984), 204.

OBISPOS ALEMANES DEL RIN SUPERIOR, *Acompañamiento pastoral de los divorciados*, 10 julio 1993 (URL: < http://www.seleccionesdeteologia.net/selecciones/llib/vol33/132/132_obispos.pdf >, al 10/10/2015).

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTÓLICA EN ESPAÑA, *Coram GARCÍA FAÍLDE, decisio diei 31 ianuarii 1997*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LIV (1997).

TRIBUNAL DE LA ROTA DE LA NUNCIATURA APOSTÓLICA EN ESPAÑA, *Coram PANIZO, decisio diei 26 iunii 1995*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LII (1995).

NATIONAL MARRIAGE APPEAL TRIBUNAL OF IRELAND, *Coram DESMOND CAMPBELL*, 16 August 1985, in *Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland*, XXIII (1987), Dec. 32.

DUBLIN REGIONAL MARRIAGE TRIBUNAL, *Coram OSMUND SLEVIN*, 15 January 1983, in *Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland*, XXIII (1987), Dec. 31.

TRIBUNAL OF BRENTWOOD, *Coram READ*, 11 December 1985, in *Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland*, XXI (1985), Dec. 21.

TRIBUNAL OF NOTTINGHAM, *Coram WALKER*, 25 June 1986, in *Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland*, XXII (1986), Dec. 27.

TRIBUNAL OF SALFORD, *Coram MICHAEL QUINLAN*, 24 July 1987, in *Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland*, XXIII (1987), Dec. 33.

TRIBUNAL OF WESTMINSTER, *Coram MACPHERSON*, 26 May 1988, in *Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland*, XXIV (1988), Dec. 31.

TRIBUNAL OF LIVERPOOL, *Coram WOOLFENDEN*, 13 July 1988, in *Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland*, XXIV (1988), Dec. 36.

TRIBUNAL OF DUBLIN, *Coram BEEGAN*, 20 March 1990, in *Matrimonial Decisions of Great Britain and Ireland*, XXVI (1990), Dec. 43.

V. PATRES ET DOCTORES⁴

AMBROSIUS MEDIOLANENSIS EP., *Epistula II*, in MIGNE J.P. (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series latina*, XVI, Parisiis, 1866, coll. 917-926.

HIERONIMUS E., *Commentarii in Librum Job*, in MIGNE J.P. (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series latina*, XXVI, Parisiis, 1884, coll. 655-850.

AUGUSTINUS IPPONENSIS EP., *Expositio quarundam propositionum ex Epistola ad Romanos*, in MIGNE J.P. (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series latina*, XXXV, Parisiis, 1902, coll. 2063-2088.

AUGUSTINUS IPPONENSIS EP., *De diversis quæstionibus octoginta tribus*, in MIGNE J.P. (cur.), *Patrologiæ cursus completus. Series latina*, XL, Parisiis, 1887, coll. 11-100.

ISIDORO DI SIVIGLIA, *Etimologie o Origini*, (VALASTRO CANALE A., cur.) Torino, 2006.

THOMAS AQUINAS, *In quintum Sententiarum*.

THOMAS AQUINAS, *Scriptum super Sententiis*.

THOMAS AQUINAS, *Summa Theologiæ*.

S. TOMMASO D'AQUINO, *La Somma teologica*, (traduzione e commento a cura dei Domenicani italiani, testo latino dell'edizione leonina) Firenze, 1949-1977.

SUÁREZ F., *Tractatus de Legibus ac de Deo legislatore in decem libros distributus*, Conimbricæ, 1612.

B- FONTES NON ECCLESIASTICI**I. PHILOSOPHICI**

PLATONE, *Tutti gli scritti*, (tr. it., REALE G., cur.) Milano, 2000.

ARISTOTELE, *Le tre Etiche*, (tr. it., FERMANI A., cur.) Milano, 2008.

LUCIO ANNEO SENECA, *Lettere morali a Lucilio*, (tr. it., SOLINAS F., cur.), Milano, 2011.

LEIBNIZ G.W., *Monadologia*, (tr. it.) Milano, 2007.

MONTESQUIEU C.-L., *Lo spirito delle Leggi*, (tr. it.) Torino, 1952.

VOLTAIRE, *Dizionario filosofico. Tutte le voci del dizionario filosofico e delle domande sull'Enciclopedia*. Testo francese a fronte, ed. integrale, (FELICE D. - CAMPI R., curr.) Milano, 2013.

HUME D., *Opere*, (tr. it.) Bari, 1971.

4 Le opere sono disposte secondo l'ordine cronologico degli autori.

- ROUSSEAU J.-J., *Discorso sull'origine della disuguaglianza*, (tr. it.) Milano, 2012.
- KANT I., *Critica de la razón pura*, (tr. esp.) Madrid, 2012.
- MARX K., *Poscritto alla seconda edizione de Il Capitale*. Critica dell'economia politica, (tr. it.) I/1, Roma, 1970.
- MARX K., *Critica al programma di Gotha*, in MEZZADRA S. - RICCIARDI M. (curr.), *Marx. Antologia degli scritti politici*, Roma, 2002.

II. IURIDICI⁵

- D. 1.1.1pr⁶.
- D. 1.1.10pr.
- D. 1.5.1.

UNITED NATIONS. GENERAL ASSEMBLY, *International Covenant on Civil and Political Rights* (New York, 16 December 1966), in URL: < <http://www.refworld.org/docid/3ae6b3aa0.html> > (al 10/10/2015).

Versione consolidata del Trattato sull'Unione Europea e del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, in *Gazzetta Ufficiale dell'Unione Europea*, LV (2012), C 326 del 26/10/2012, 1-390.

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, in *Gazzetta Ufficiale delle Comunità Europee*, XLIII (2000), C 364 del 18/12/2000, 1-22.

CONSIGLIO D'EUROPA, *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* (4 novembre 1950), in URL: < http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ITA.pdf > (al 10/10/2015).

REPUBBLICA ITALIANA, *Costituzione della Repubblica Italiana*, in URL: < <https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione.pdf> > (al 10/10/2015).

-
- 5 Data l'estrema varietà delle Fonti da esporre, si utilizzerà innanzitutto il principio *storico*, seguito (nella contemporaneità) da quelli *gerarchico* e *cronologico*, procedendo alla loro elencazione nel seguente ordine:
- Diritto internazionale generale (Nazioni Unite): normativo, regolamentare, giurisprudenziale;
 - Diritto internazionale particolare: normativo, regolamentare, giurisprudenziale;
 - Diritto comunitario europeo: normativo, regolamentare, giurisprudenziale;
 - Diritti nazionali: normativo, regolamentare, giurisprudenziale.
- 6 Per il Diritto giustiniano le Fonti maggiormente accreditate scientificamente sono: MOMMSEN TH. - KRÜGER P. (edd.), *Digesta Iustiniani Augusti*, 2 voll., Berolini, 1870; KRÜGER P. - MOMMSEN TH. - SCHÖLL R. - KROLL W. (edd.), *Corpus Iuris civilis*, 3 voll., Berolini, 1889-1895; nelle loro svariate ristampe del sec. XX.

REPUBBLICA ITALIANA, *Legge 10 aprile 1951, n. 287: Riordinamento dei Giudizi di Assise*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, XCII (1951), n. 102, 7 maggio 1951.

REPUBBLICA ITALIANA. MINISTERO DI GRAZIA E GIUSTIZIA, *Relazioni al progetto preliminare e al testo definitivo del Codice di Procedura penale (...)*, in *Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana*, CXXIX (1988), n. 250, 24 ottobre 1988, s.o. n. 93.

REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *8 aprile 1958, n. 29*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, VII (1958).

REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *7 luglio 1962, n. 88*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, XI (1962), spec.

REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *24 maggio 1991, n. 221*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, XL (1991).

REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *26 marzo 1993, n. 111*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, XLII (1993).

REPUBBLICA ITALIANA. CORTE COSTITUZIONALE, *21 aprile 2006, n. 168*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, LV, (2006).

UNITED KINGDOM, *Civil Evidence Act 1995*, in URL: < <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/38/contents> > (al 10/10/2015).

UNITED STATES OF AMERICA. SUPREME COURT, *Federal Rules of Evidence*, Rule 401 (*Test for Relevant Evidence*), in URL: < <http://www.uscourts.gov/file/18068> > (al 10/10/2015).

UNITED STATES OF AMERICA. SUPREME COURT, *Federal Rules of Evidence*, Rule 402 (*General Admissibility of Relevant Evidence*), in URL: < <http://www.uscourts.gov/file/18068> > (al 10/10/2015).

UNITED STATES OF AMERICA. SUPREME COURT, *Federal Rules of Evidence*, Rule 403 (*Excluding Relevant Evidence for Prejudice, Confusion, Waste o Time, or Other Reasons*), in URL: < <http://www.uscourts.gov/file/18068> > (al 10/10/2015).

UNITED STATES OF AMERICA. SUPREME COURT, *Federal Rules of Evidence*, Rule 1002 (*Requirement of the Original*), in URL: < <http://www.uscourts.gov/file/18068> > (al 10/10/2015).

IV. DOCTORES

ACCURSIO, *Glossa*, ad D. I, 1, 1 pr.

C- ALII FONTES

URL: < <http://press.vatican.va> >.

URL: < <http://www.chiesacattolica.it> >.

FONTES HUIUS VOLUMINIS

URL: < <http://www.comece.org> >.

URL: < <http://www.echr.coe.int> >.

URL: < <http://www.legislation.gov.uk> >.

URL: < <http://www.refworld.org> >.

URL: < <http://www.seleccionesdeteologia.net> >.

URL: < <http://www.senato.it> >.

URL: < <http://www.uscourts.gov> >.

URL: < <http://www.vatican.va> >.

BIBLIOGRAPHIA HUIUS VOLUMINIS

- “Decidere”, in BATTISTI C. - ALESSIO G., *Dizionario*.
- “Discernere”, in ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA (ed.), *Vocabolario Treccani*, Roma, 2003.
- “Hybris”, in URL: < <http://www.treccani.it/enciclopedia/hybris/> > (al 10/10/2015).
- “Optare”, in BATTISTI C. - ALESSIO G., *Dizionario*.
- “Scegliere”, in BATTISTI C. - ALESSIO G., *Dizionario*.
- “Scegliere”, in PIANIGIANI O., *Vocabolario*.
- AA.VV., *Il “bonum coniugum” nel Matrimonio canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. XL, Città del Vaticano, 1996.
- AA.VV., *Conessione di Procedimenti e conflitti di competenza*. Atti del X Convegno di studio “Enrico de Nicola”, Milano, 1976.
- AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro*, III, Salamanca, 1978.
- AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro*, V, Salamanca, 1982.
- AA.VV., *Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro*, XVI, Salamanca, 2004.
- AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico. II. Il Consenso*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXI, Città del Vaticano, 2003.
- AA.VV., *El Consentimiento matrimonial hoy*, Barcelona, 1976.
- AA.VV., *El consortium totius vitæ. Curso de Derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del Foro*, VII, Salamanca, 1986.
- AA.VV., *Il Matrimonio nel Codice dei Canoni delle Chiese Orientali*, Coll. *Studi giuridici*, n. XXXII, Città del Vaticano, 1994.

- AA.VV., *Il principio del libero convincimento del Giudice nel nuovo Processo penale*, Coll. *Quaderni del Consiglio Superiore della Magistratura*, n. 50, Roma, 1992.
- AA.VV., *Iustus Iudex*. Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag von seinen Freunden und Schülern, (Essen) Lüdingshausen, 1990.
- AA.VV., *L'amore coniugale*, Coll. *Annali di dottrina e Giurisprudenza canonica*, n. 1, Città del Vaticano, 1971.
- AA.VV., *La Giurisprudenza della Rota Romana sul Matrimonio (1908-2008)*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXXVII, Città del Vaticano, 2010.
- AA.VV., *La simulazione del Consenso matrimoniale canonico*, Coll. *Studi giuridici*, n. XXII, Città del Vaticano, 1990.
- AA.VV., *Perturbazioni psichiche e Consenso matrimoniale nel Diritto canonico*, Roma, 1976.
- AA.VV., *Propuestas recientes para la atención pastoral de las personas divorciadas y vueltas a casar: un análisis teológico*, in *Nova et Vetera*, n.s. XII (2014).
- AA.VV., *Una escuela que conecta. Nuevos lenguajes: noticia @ abba.net* (Jornadas de Pastoral Educativa 2001), Madrid, 2001.
- AGAZZI E., *Introduzione ai problemi dell'Assiomatica*, Milano, 1961.
- AGOSTINI N., *O cuidado moral e pastoral de nossas familias em situações "especiais"*, in *Revista Eclesiástica Brasileira*, LXVIII (2008), n. 271.
- ALARCOS F.J. (ed), *La Moral cristiana como propuesta*, Madrid, 2004.
- ALBERIGO G. (ed.), *Storia dei Concili ecumenici*, Brescia, 1990.
- ALLAM M., *A Londra i Tribunali islamici applicano la Sharia. Migliaia di Sentenze su Matrimoni, Divorzi e Eredità. Così la religione diventa Legge*, in *Il Corriere della Sera*, 133 (2008), n. 48, 26 febbraio.
- ALONSO BEDATE C. (ed.), *La libertad: ilusiones y límites*, Madrid, 2009.
- ALPA G., *Il Diritto privato nel prisma della comparazione*, Torino, 2004.
- ALSBERG M. - NÜSE K.H. - MEYER K., *Der Beweisantrag im Strafprozess*, 5 ed., Köln, 1983.
- AMENGUAL COLL G., *Estructura antropológica de la libertad*, in ALONSO BEDATE C. (ed.), *La libertad*.
- AMODIO E., *La motivazione della Sentenza penale e il suo controllo in Cassazione*, Milano, 1967.
- AMODIO E., "Motivazione: II) motivazione della Sentenza penale", in *Enciclopedia del Diritto*, XXVII, Milano, 1977.
- AMODIO E. - DOMINIONI O. (dir.), *Commentario del nuovo Codice di Procedura penale*, I, Milano, 1989.
- AMODIO E., *Il modello accusatorio nel nuovo Codice di Procedura penale*, in AMODIO E. - DOMINIONI O. (dir.), *Commentario*.
- AMORETTI M.C. - MARSONET M. (curr.), *Conoscenza e verità*, Milano, 2007.

- ANDREWS N., *English Civil Procedure. Fundamentals of News Civil Justice System*, Oxford, 2003 (reprinted, 2010).
- ARCISODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *La incapacità di intendere e di volere nel Diritto matrimoniale canonico (Can. 1095 nn. 1-2)*, Coll. *Studi giuridici*, n. LII, Città del Vaticano, 2000.
- ARRIETA J.I. (cur.), *Codice di Diritto Canonico e Leggi complementari. Edizione bilingue commentata*, 2 ed., Città del Vaticano, 2007.
- ARRIETA J.I. (cur.), *Ius divinum*. Atti del XII Congresso internazionale di Diritto canonico. Venezia 17-21 settembre 2008, Venezia, 2010.
- ARROBA CONDE M.J., *La Iglesia como presencia*, in *Vida Religiosa*, LXXXVI (1999), 3.
- ARROBA CONDE M.J., *Valoración de los informes periciales realizados solamente sobre los Actos de la Causa*, in AA.VV., *Curso* (2004).
- ARROBA CONDE M.J., *Le dichiarazioni delle parti nelle Cause di nullità matrimoniale*, in VILLA AVILA J.E. - GNAZI C. (curr.), *Matrimonium*.
- ARROBA CONDE M.J., *Prova e difesa nel Processo di nullità del Matrimonio. Temi controversi*, Coll. *Pro manuscripto*, Lugano, 2008.
- ARROBA CONDE M.J., *Aportaciones del P. Olivares al Can. 1095*, in SÁNCHEZ MALDONADO S. (ed.), *VII Simposio*.
- ARROBA CONDE M.J., *Conoscenza e giudizio nella Chiesa*, in GHERRI P. (ed.), *Decidere*.
- ARROBA CONDE M.J., *Diritto processuale canonico*, 6 ed., Roma, 2012.
- ARROBA CONDE M.J., *Funzione veritativa delle Norme sulla Prova*, in DALLA TORRE G. - GULLO C. - BONI G. (curr.), *Veritas*.
- ARROBA CONDE M.J., *Risultato della Prova e tecnica motivazionale nelle Cause matrimoniali. Casi pratici di prima Istanza*, Città del Vaticano, 2013.
- ARROBA CONDE M.J., *A orientação personalista do Processo canônico no CIC 1983. Dificuldades e desafios*, in *Suprema Lex*, III (2013).
- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS, *Actualidad canónica a los 20 años del Código de Derecho Canónico y 25 de la Constitución*. XXIII Jornadas de actualidad canónica, Salamanca, 2004.
- ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS, *La cooperación canónica a la verdad*. Actas de las XXXII Jornadas de actualidad canónica, Madrid, 2014.
- AZNAR GIL F.R., *El Bautismo de niños nacidos de una unión matrimonial irregular. Normas españolas*, in *Salmanticensis*, XXXVII (1990).
- AZNAR GIL F.R., *Uniones matrimoniales irregulares. Doctrina y praxis de la Iglesia*, Salamanca, 1993.
- AZNAR GIL F.R., *Uniones estables de pareja y Magisterio de la Iglesia católica*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LVI (1999).
- AZNAR GIL F.R., *Divorciados casados civilmente de nuevo y recepción de la Comunión eucarística. Declaración del Consejo para la Interpretación de los Textos Legislativos (24 Junio 2000)*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LVIII (2001).

- AZNAR GIL F.R., *El Matrimonio canónico de los fieles católicos que, previamente, han contraído Matrimonio civil (c. 1071 §1, 2º-3º)*, in *Compostellanum*, XLVIII (2003).
- AZNAR GIL F.R., *Indisolubilidad del Matrimonio y Divorcio en las Iglesias ortodoxas: problemas que plantean estas decisiones en la Iglesia católica*, in *Salmanticensis*, LV (2008).
- AZNAR GIL F.R., *La exclusión del bonum coniugum: análisis de la Jurisprudencia rotal*, in *Estudios Eclesiásticos*, LXXXVI (2011).
- BARRY B., *Culture and Equality. An Egalitarian Critique of Multiculturalism*, Cambridge (MA), 2001.
- BASILE F., *Immigrazione e Reati culturalmente motivati. Il Diritto penale nelle società multiculturali*, Milano, 2010.
- BASTI G. - GHERRI P. (edd.), *Logica e Diritto: tra argomentazione e scoperta*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2011.
- BASTI G., *Logica aletica, deontica e Ontologia formale: dalla verità ontica all'obbligo deontico*, in BASTI G. - GHERRI P. (edd.), *Logica*.
- BATTISTI C. - ALESSIO G., *Dizionario etimologico italiano*, Firenze, 1975.
- BAUTISTA J.M^a, *Todo ha cambiado con la generación Y. 40 paradigmas que mueven el mundo*, Vitoria, 2010.
- BECCARIA C., *Dei Delitti e delle Pene*, Milano, 1964.
- BECOÑA E., *Adicción a nuevas tecnologías*, La Coruña, 2006.
- BELLIGER A., *Die wiederverheirateten Geschieden. Eine ökumenische Studie in Blick auf die römisch-katholische und griechisch orthodoxe (Rechts-) Tradition der Unauflöslichkeit der Ehe*, Essen, 2000.
- BENTHAM J., *Rationale of Judicial Evidence, Specially Applied to English Pratices*, V, London, 1827.
- BENVENUTI F., *L'Istruzione nel Processo amministrativo*, Milano, 1953.
- BERNARDINI M.G. - GIOLO O., *Il "parametro mobile". Note sul rapporto tra eguaglianza e differenza*, in *Filosofia Politica*, XXVIII (2014).
- BEYER J., *La Costituzione apostolica "Spirituali Militum Curæ" a proposito degli Ordinariati militari*, I-II, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, I (1988).
- BIANCHI P., *La nozione canonica di "situazione matrimoniale irregolare"*, in CARRERAS J. (cur.), *La giurisdizione*.
- BIANCHI P., *Le Prove: a) Dichiarazioni delle parti; b) Presunzioni; c) Perizie*, in G.I.D.D.C. (cur.), *I Giudizi*.
- BIANCHI P., *Il difetto di discrezione di giudizio circa i diritti e i doveri essenziali del Matrimonio*, in AA.Vv., *Diritto matrimoniale*.
- BIANCHI P., *L'incapacità psichica al Matrimonio: punti fermi e problemi aperti*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, XXII (2009).

- BIANCHI P., *La struttura del Can. 1095 alla luce dell'evoluzione della dottrina e della Giurisprudenza dagli anni Settanta ai nostri giorni*, in FRANCESCHI H. - ORTIZ M.A. (curt.), *Discrezione*.
- BIANCHI P., *Difetto di discrezione di giudizio: questioni aperte*, in CAMPO M. (cur.), *Problemáticas*.
- BIERI P., *El oficio de ser libre*, Barcelona, 2002.
- BIONDI B., *Scienza giuridica come arte del giusto*, in UNIVERSITÀ DI CATANIA, *Annali*.
- BOAL HERRANZ R.M^a, *Separación y Divorcio: de la desolación al autodesarrollo*, in *Moralia*, XXXI (2008).
- BOBBIO N., "Eguaglianza", in ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA, *Enciclopedia del Novecento*, II, Roma, 1977.
- BOBBIO N., *L'età dei diritti*, Torino, 1990.
- BONET ALCÓN J., *Exclusión del bien del cónyuge*, in *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, X (2003).
- BONNET P.A. - GULLO C. (curt.), *La Curia Romana nella Costituzione apostolica "Pastor Bonus"*, Coll. *Studi giuridici*, n. XIX, Città del Vaticano, 1990.
- BONNET P.A. - GULLO C. (curr.), *La Lex Propria del S. T. della Segnatura Apostolica*, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXXIX, Città del Vaticano, 2010.
- BONNET P.A., *L'essenza del Matrimonio canonico. Contributo allo studio dell'amore coniugale*, Padova, 1976.
- BONNET P.A., *Il bonum coniugum come corresponsabilità degli sposi*, in GHERRI P. (ed.), *Responsabilità*.
- BOTTURI F., *Rendere giustizia*, in EUSEBI L. (cur.), *Una giustizia*.
- BRAZIL W.D., *The Adversary Character of Civil Discovery: A Critique and Proposal for Change*, in *Vanderbilt Law Review*, XXXI (1978), n. 6.
- BRENA G.L., *Forme di verità. Introduzione all'Epistemologia*, Cinisello Balsamo (MI), 1995.
- BRUNELLI G., *Lo scontro*, in *Il Regno*. Quindicinale di attualità e documenti, LVI (2011).
- BURKE C., *El amor conyugal, ¿nuevas perspectivas jurídicas?*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LIII (1996).
- BUSELLI MONDIN P., *L'amore coniugale: per capire la relazione sponsale*, in GHERRI P. (ed.), *Diritto canonico, Antropologia*.
- BUSELLI MONDIN P., *Personalismo cristiano secondo Giovanni Paolo II: quale significato giuridico?*, in GHERRI P. (ed.), *Diritto canonico, Antropologia*.
- CAENENGEM R.C. VAN, *La Preuve dans le Droit du Moyen Âge occidental*, in SOCIÉTÉ JEAN BODIN POUR L'HISTOIRE COMPARATIVE DES INSTITUTIONS, *La Preuve*.
- CALAMANDREI P., *La genesi logica della Sentenza civile*, in *Rivista Critica di Scienze Sociali*, I (1914), 5.

- CALAMANDREI P., *Il Giudice e lo storico*, in *Rivista di Diritto Processuale Civile*, XVI (1939), I.
- CALAMANDREI P., *Processo e democrazia*, Padova, 1954.
- CALAMANDREI P., *La crisi della motivazione*, in CALAMANDREI P., *Processo*.
- CALLARI F., *La Revisione. La giustizia penale tra forma e sostanza*, 2 ed., Coll. *Procedura Penale. Sezione Studi*, n. 39, Torino, 2012.
- CALLARO G.D., *Oikonomia and Marriage Dissolution in the Cristian East*, in *Folia Canonica*, XI (2008).
- CALLARO G.D., *Christian Oikonomia Revisited*, in *Studia Canonica*, XLVIII (2014).
- CALVO TOJO M., *Reforma del Proceso matrimonial anunciada por el Papa*, Salamanca, 1999.
- CAMPO M. (cur.), *Problemáticas y respuestas. Realidad actual y Derecho canónico* (Actas de las XXXIII Jornadas de actualidad canónica de la Asociación Española de Canonistas, Madrid, 3-5 abril 2013), Madrid, 2014.
- CANDELIER G., *À propos de l'incapacité de contracter Mariage (Canon 1095)*, in *Revue Théologique de Louvain*, XVI (1985).
- CANEY S., *Equal Treatment, Exceptions and Cultural Diversity*, in KELLY P. (ed.), *Multiculturalism*.
- CAPOGRASSI G., *Giudizio, Processo, Scienza, verità*, in *Rivista di Diritto Processuale*, II serie - V (1950), I.
- CAPOGRASSI G., *Opere*, V, Milano, 1959.
- CAPOGRASSI G., *Giudizio, Processo, Scienza, verità*, in CAPOGRASSI G., *Opere*.
- CAPORALI R., *Uguaglianza*, Bologna, 2012.
- CARDINALE G., *Sede vacante, un tempo d'attesa. Conclave, al via le convocazioni*, in *Avvenire*, 46 (2013), 1 marzo.
- CARNELUTTI F. ET ALII (cur.), *Studi in onore di Enrico Redenti nel XL anno del suo insegnamento*, II, Milano, 1951.
- CARNELUTTI F., *Teoria generale del Diritto*, Roma, 1951.
- CARNELUTTI F., *Diritto e Processo*, Napoli, 1958.
- CARRARA F., *Programma del corso di Diritto criminale. Parte generale*, III, Prato, 1886.
- CARRATTA A., *Prova e convincimento del Giudice nel Processo civile*, in *Rivista di Diritto Processuale*, LXVII (2003), n. 1.
- CARRERAS J. (cur.), *La giurisdizione della Chiesa sul Matrimonio e sulla famiglia*, Milano, 1993.
- CARRERAS J., *El bonum coniugum objeto del Consentimiento matrimonial*, in *Ius Ecclesiae*, VI (1994).
- CARRERAS J., *Situaciones matrimoniales irregulares. La solución canónica*, Pamplona, 1999.
- CARRODEGUAS C., *Visión personalista del Consentimiento matrimonial*, in PEÑA GARCÍA C. (dir.), *Personalismo*.

- CARTABIA M. - VETTOR T. (curr.), *Le ragioni dell'uguaglianza*, Milano, 2009.
- CASTILLO LARA R., *De Iuris canonici autentica interpretatione in actuositate Pontificiae Commissionis adimplenda*, in *Communicationes*, XX (1988).
- CAVALLARO E., *Risposta a nuovi problemi pastorali. La Commissione degli Episcopati della Comunità Europea: origini e scopi dell'Organismo nelle parole del Nunzio a Bruxelles*, in *Avvenire*, XIII (1980), n. 58, 14 marzo.
- CECCANTI S. - MANCINI S., *Come reagiscono gli Ordinamenti giuridici alle culture altre?*, in GALLI C. (cur.), *Multiculturalismo*.
- CERETI G., *Il Vangelo della famiglia. La relazione Kasper e il dibattito sulla Comunione ai divorziati risposati*, in *Il Regno*. Quindicinale di attualità e documenti, LIX (2014), n. 6.
- CERRI A., *Alessandro Giuliani: l'esperienza giuridica tra Logica ed Etica*, in MANZINI M. - MORO P. (curr.), *Retorica*.
- CERVERA SOTO T., *Algunas reflexiones sobre la relevancia jurídica del amor conyugal en el Consentimiento matrimonial*, in *Ius Canonicum*, LXXVII (1999).
- CEVA E., *Regole, esenzioni e coscienza*, in *Ragion Pratica*, XXI (2013), n. 40.
- CHIZZONITI A.G. (cur.), *Chiese, Associazioni, Comunità religiose e Organizzazioni non confessionali nell'Unione Europea*, Milano, 2002.
- CICCHESE G. (cur.), *Intelligenza e linguaggio*, Coll. *Quaderni Sefir*, n. 5, Roma, 2005.
- CICU A. - MESSINEO F. (dirr.), *Trattato di Diritto civile e commerciale*, (cont. MENGONI L.) Milano, 1992.
- CODA P. - PRESILLA R. (curr.), *Interpretazione del reale. Teologia, Filosofia e Scienze in dialogo*, Coll. *Quaderni Sefir*, n. 1, Roma, 2000.
- CODA P., *L'interpretazione del reale*, in CODA P. - PRESILLA R. (curr.), *Interpretazione*.
- CODA P., *Il logos e il nulla. Trinità, religioni, mistica*, Roma, 2003.
- CODA P., *Teo-logia*, Città del Vaticano, 2004.
- CODA P., *Perché il linguaggio?*, in CICCHESE G. (cur.), *Intelligenza*.
- CODA P. - FILORAMO G., *Dizionario del cristianesimo*, I, Torino, 2006.
- CODA P., "Autorità", in CODA P. - FILORAMO G., *Dizionario*.
- COMOGLIO P., *Il principio di economia processuale*, I, Padova, 1980.
- Conclusa plenaria della COMECE su lavoro, ambiente ed Etica*, in URL: < http://it.radiovaticana.va/news/2015/03/21/conclusa_plenaria_della_comece_su_lavoro_ambiente_ed_etica/1131025 > (al 10/10/2015).
- CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Studi sulla pastorale dei divorziati risposati*, Città del Vaticano, 1998.
- CORDERO F., *Ideologie del Processo penale*, Milano, 1966.
- CORDERO F., *Diatribi sul Processo accusatorio*, in CORDERO F., *Ideologie*.
- CORDERO F., *Connessione e Giudice naturale*, in AA.VV., *Connessione*.
- CORECCO E., *Ius et communio. Studi di Diritto Canonico*, I (BORGONOVO G. - CATTANEO A., curr.) Casale Monferrato (AL) - Lugano, 1967.

- CORECCO E., “*Ius universale*” “*Ius particolare*”, in CORECCO E., *Ius et communio*.
- CORECCO E., *Note sulla Chiesa particolare e sulle strutture della Diocesi di Lugano*, in CORECCO E., *Ius et communio*.
- CORRAL SALVADOR C. - URTEAGA EMBIL J.M. (curr.), *Diccionario de Derecho canónico*, Madrid, 1989.
- CORSINI F., *Le proposte di “privatizzazione” dell’attività istruttoria alla luce delle recenti vicende della discovery anglosassone*, in *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, LVI (2002).
- CORTESE E., *Le grandi linee della storia giuridica medievale*, Roma, 2000.
- COSTA P., “Diritti fondamentali (storia)”, in *Enciclopedia del Diritto. Annali*, II/2, Milano, 2008.
- COTTA S., *Prospettive di Filosofia del Diritto*, Torino, 1979.
- COTTA S., *Il Diritto nell’esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Milano, 1990.
- COTTA S., *Perché il Diritto*, 5 ed. ampliata, Brescia, 1996.
- (COUSSA A.), *An Orientales schismatici Legibus matrimonialibus Ecclesiae latinæ teneantur*, in *Apollinaris*, XI (1938).
- COUSSA A., *Epitome prælectionum de Iure Ecclesiastico orientali*, I, Romæ, 1948.
- COUSSA A., *Epitome prælectionum de Iure ecclesiastico orientali. III. De Matrimonio*, Romæ, 1950.
- COUSSA A., *Animadversiones in Can. LXXII Trullanæ Synodi*, in *Apollinaris*, XXXII (1959), 170-181.
- CURCIO C., “Eguaglianza. Dottrina generale”, in *Enciclopedia del Diritto*, XIV, Milano, 1965.
- D’AGOSTINO F., *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici: presupposti per un’analisi giuridico-sistemica*, in IACCARINO A. - FALCHI G.L. (curr.), *Legittimazione*.
- DALLA CHIARA SCABIA M.L., *Logica*, Milano, 1974.
- DALLA TORRE G. - GULLO C. - BONI G. (curr.), *Veritas non auctoritas facit Legem*. Studi di Diritto matrimoniale in onore di P.A. Bonnet, Coll. *Studi giuridici*, n. XCIX, Città del Vaticano, 2012.
- DALLA TORRE G., *Dio e Cesare. Paradigmi cristiani nella Modernità*, Roma, 2008.
- DALPIAZ V., *An Orientales schismatici Legibus matrimonialibus Ecclesiae latinæ teneantur*, in *Apollinaris*, X (1937).
- DAMASIO A.R., *A Second Chance for Emotion*, in LANE R.D. - NADEL L. (edd.), *Cognitive*.
- DAMASIO A.R., *Emozione e coscienza*, Milano, 2000.
- DAMAŠKA M.A., *I volti della giustizia e del potere. Analisi comparatistica del Processo*, (tr. it.) Bologna, 1991.

- DE CLERCK P., *La réconciliation pour les fidèles divorcés remariés*, in *Revue Théologique de Louvain*, XXXII (2001).
- DE CRUZ P., *Comparative Law in a Changing World*, London - New York, 2007.
- DE FRANCHIS F., *Il Diritto comparato dopo la riforma. Lezioni e appunti di una ricerca per l'insegnamento*, Milano, 2006.
- DE GREGORIO L. (cur.), *Le Confessioni religiose nel Diritto della Unione Europea*, Bologna, 2012.
- DE LUCA G., *Profilo storico del libero convincimento del Giudice*, in AA.VV., *Il principio*.
- DE PAOLIS V., *Alcune annotazioni circa la formula "actu formali ab Ecclesia catholica deficere"*, in *Periodica de Re Canonica*, LXXXIV (1995).
- DE PAOLIS V., *I divorziati risposati e i Sacramenti dell'Eucaristia e della Penitenza*, in *Periodica de Re Canonica*, CIII (2014).
- DEFENSOR DEL MENOR DE LA COMUNIDAD DE MADRID, *Por un uso responsable de las nuevas tecnologías*, Madrid, 2006.
- DEL POZZO M., *La richiesta del Battesimo in situazioni contrarie alla dignità del Matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, XXIV (2012).
- DENTALE F., *Applicabilità del PDM alla Perizia psicologica in ambito canonico*, in *Apollinaris*, LXXXV (2012).
- DENTALE F. - SPAGNOLI F., *Il modello alternativo dei disturbi di personalità nel DSM-5 e le sue implicazioni per la Perizia in ambito canonico*, in *Apollinaris*, LXXXVI (2013).
- DENTI V., *La verifica delle Prove documentali*, Torino, 1957.
- DEWEY J., *Natura e condotta dell'uomo. Introduzione alla Psicologia sociale*, (tr. it.) Firenze, 1958.
- DEWEY J., *Logica, Teoria dell'indagine*, (tr. it.) Torino, 1965.
- DI BERNARDO E., *Accertamento razionale dei fatti nella fase probatoria*, Roma, 2002.
- DI BERNARDO E., *Il ruolo della Logica nel contesto probatorio dell'accertamento dei fatti nel Processo canonico*, in BASTI G. - GHERRI P. (edd.), *Logica*.
- DI BERNARDO E., *Il nomen Iuris tribuere da parte del Giudice nelle Cause di nullità matrimoniale*, in *Quaderni dello Studio Rotale*, XIII (2011).
- DI BERNARDO E., *Modelli processuali e finalità perseguite nell'Istruttoria civile e canonica. Rilievi comparativi*, in *Apollinaris*, LXXXVI (2013).
- DI CEGLIE R., *Il Diritto come "relazione": per un'analisi metafisica*, in GHERRI P. (ed.), *Categorialità*.
- DI JOVINE O., *Interpretazione, Retorica e Deontologia nel Processo penale*, in MANZIN M. - MORO P. (curr.), *Retorica*.
- DIAZ MORENO J.M^a, *El Sínodo de la familia. Algunas cuestiones canónicas abiertas*, in *Estudios Eclesiásticos*, LXXXIX (2014).

DOMINIONI O., *Le parti nel Processo penale. Profili sistematici e problemi*, Milano, 1985.

DOMINIONI O., *La presunzione d'innocenza*, in DOMINIONI O., *Le parti*.

DONATI P., *Oltre il multiculturalismo*, Roma - Bari, 2008.

ECHEBURÚA E. - LABRADOR F.J. - BECOÑA E. (curt.), *Adicción a las nuevas tecnologías en adolescentes y jóvenes*, Madrid, 2009.

ELIZARI F.J., *Católicos divorciados recasados*, in *Moralia*, XXXVII (2014).

ELLERO P., *Delle origini storiche del diritto di punire*, in *Giornale per l'abolizione della pena di morte*, I (1861).

ELZO J., *Los jóvenes y la felicidad*, Madrid, 2006.

ERRÁZURIZ C.J. - ORTIZ M.A. (curt.), *Misericordia e Diritto nel Matrimonio*, Roma, 2014.

EUSEBI L. (cur.), *Una giustizia diversa. Il modello riparativo e la questione penale*, Milano, 2015.

EUSEBI L., *Fare giustizia: ritorsione del male o fedeltà del bene?*, in EUSEBI L. (cur.), *Una giustizia*.

FANTAPPIÈ C., *Chiesa romana e modernità giuridica*, 2 voll., Milano, 2008.

FATTORI G., *Scienza e Diritto nella giustizia della Chiesa. Le Scienze umane moderne nella Giurisprudenza rotale postconciliare*, Milano, 2011.

FAZZALARI E., *Valori permanenti del Processo*, in *Iustitia*, XLII (1989).

FEDELE P., *La certezza del Diritto e l'Ordinamento canonico*, in *Archivio di Diritto Ecclesiastico*, V (1943).

FELICIANI G., *Commissio Episcopatum Communitatis Europæ (COMECE)*, in OTADUY J. - VIANA A. - SEDANO J. (edd.), *Diccionario*.

FELICIANI G., *Le pietre, il ponte e l'arco. Scritti scelti*, Milano, 2012.

FELICIANI G., *Il Consiglio delle Conferenze episcopali d'Europa (C.C.E.E.). Dal Concilio Vaticano II all'attuale pontificato*, in FELICIANI G., *Le pietre*.

FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma - Bari, 1989.

FERRAJOLI L., *L'uguaglianza e le sue garanzie*, in CARTABIA M. - VETTOR T. (curt.), *Le ragioni*.

FERRARI C., *Le seconde nozze dei vedovi nella tradizione canonica orientale*, in *Nicolaus*, I (1973).

FERRARI F., *La "Prova migliore". Una ricerca di Diritto comparato*, Milano, 2004.

FERRARI V. (ed.), *Laws and Rights. Proceedings of the International Congress of Sociology of Law for the Ninth Centenary of the University of Bologna* (Bologna, 30 maggio - 3 giugno 1988), Coll. *Miscellanea*, n. 10, Milano, 1991.

FERRUA P., *Lo spirito del Diritto canonico*, Padova, 1962.

- FERRUA P., *I poteri probatori del Giudice dibattimentale: ragionevolezza delle Sezioni unite e dogmatismo della Corte costituzionale*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, XXXVII (1994).
- FERRUA P., *Il “giusto Processo”*, Bologna, 2012.
- FINAMORE R., *Giudicare e decidere tra coscienza e conoscenza*, in GHERRI P. (ed.), *Decidere*.
- FORCELLINI Æ., *Lexicon totius latinitatis*, II, Bologna, 1965.
- FRANCESCHI H. - LLOBELL J. - ORTIZ M.A. (curr.), *La nullità del Matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della “Dignitas Connubii”*, Roma, 2005.
- FRANCESCHI H. - ORTIZ M.A. (curr.), *Discrezione di giudizio e capacità di assumere: la formulazione del Can. 1095*, Milano, 2013.
- FRANCESCHI H., *La capacità per l’atto di volontà: relazione fra il difetto grave della discrezione di giudizio e l’incapacità di assumere gli obblighi essenziali del Matrimonio in una recente Sentenza*, in *Ius Ecclesiæ*, XXII (2010).
- FRANCESCHI H., *Consideraciones acerca de algunas cuestiones disputadas en el Canon 1095*, in *Ius Canonicum*, LI (2011).
- FRANCESCHI H., *Divorziati risposati e nullità matrimoniale*, in *Ius Ecclesiæ*, XXV (2013).
- FRANK J., *Courts on Trial. Myth and Reality in American Justice*, Princeton, 1950.
- FRANKL V., *Psicoanálisis y existencialismo*, México, 1952.
- FRANKL V., *El hombre en busca de sentido*, Barcelona, 1987.
- FROMM E., *El arte de amar*, (tr. esp.) Ciudad de México, 1959.
- FULIGNI RITZU A., *L’istruttoria nelle Cause matrimoniali: “vox viva” ed i munera del Giudice istruttore*, in *Monitor Ecclesiasticus*, CXXII (1997).
- FUMAGALLI A., *L’attuale disciplina della Chiesa cattolica circa i fedeli divorziati risposati*, in *La Scuola Cattolica*, CXXXVII (2009).
- G.I.D.D.C. (cur.), *I Giudizi nella Chiesa. Il Processo contenzioso e il Processo matrimoniale*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 6, Milano, 1998.
- G.I.D.D.C. (cur.), *Fondazione del Diritto. Tipologia e interpretazione della Norma canonica*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 9, Milano, 2001.
- G.I.D.D.C. (cur.), *Il Diritto della Chiesa tra universale e particolare*, Coll. *Quaderni della Mendola*, n. 21, Milano, 2013.
- GADAMER H.G., *Verità e metodo*, (tr. it., VATTIMO G., cur.) Milano, 1983.
- GALEOTTI A.E., *La politica del rispetto*, Roma - Bari, 2011.
- GALLAGHER C., *Marriage in the Revised Canon Law for the Eastern Catholic Churches*, in *Studia Canonica*, XXIV (1990).
- GALLI C. (cur.), *Multiculturalismo. Ideologie e sfide*, Bologna, 2006.
- GALVAN S., *Logica deontica e sue applicazioni*, in BASTI G. - GHERRI P. (edd.), *Logica*.

- GAMBARO A. - MONATERI P.G. - SACCO R., “Comparazione giuridica”, in *Digesto delle Discipline privatistiche. Sezione civile*, III, Torino, 1988.
- GAMBINO S. - AMIRANTE C. (curr.), *Il Canada, un laboratorio costituzionale. Federalismo, diritti, Corti*, Padova, 2000.
- GARCÍA FAÍLDE J.J., *Trastornos psíquicos y nulidad del Matrimonio*, Salamanca, 1999.
- GARCÍA FAÍLDE J.J., *Atto libero del Consenso matrimoniale nel suo aspetto personalistico: l’alterità*, in GHERRI P. (ed.), *Diritto canonico, Antropologia*.
- GARCÍA FAÍLDE J.J., *Criterios para entender y valorar los Peritajes psicológicos y psiquiátricos en las Causas de nulidad matrimonial*, in *Apollinaris*, LXXXV (2012).
- GARCÍA FERNÁNDEZ F., *Homo interactivo. Como Internet nos esta cambiando*, Madrid, 2014.
- GARCÍA J.J., *Inteligencia sentiente, reidad, Dios. Nociones fundamentales en la Filosofía de Zubiri*, in *Cuadernos de Pensamiento Español*, XXX (2006).
- GARCÍA-BARÓ M., *Un ensayo sobre la libertad y sus repercusiones morales y religiosas*, in ALONSO BEDATE C. (ed.), *La libertad*.
- GARELLI F., *Famiglie. I testi principali dell’Assemblea straordinaria del Sinodo del Vescovi*, Bologna, 2014.
- GENTILI A., *Retorica e teorie della Prova nel Processo civile*, in MANZIN M. - MORO P. (curr.), *Retorica*.
- GHERRI P. (ed.), *Categorialità e trascendentalità del Diritto*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2007.
- GHERRI P., *Premessa metodologica alla Giornata canonistica interdisciplinare*, in GHERRI P. (ed.), *Categorialità*.
- GHERRI P. (ed.), *Diritto canonico, Antropologia e Personalismo*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2008.
- GHERRI P., *Diritto canonico, Antropologia e Personalismo*, in GHERRI P. (ed.), *Diritto canonico, Antropologia*.
- GHERRI P. (ed.), *Norme e regole nella vita e nel Diritto*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2009.
- GHERRI P., *Norme e regole nella vita e nel Diritto*, in GHERRI P. (ed.), *Norme*.
- GHERRI P. (ed.), *Responsabilità ecclesiale, corresponsabilità e rappresentanza*. Atti della Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2010.
- GHERRI P., *Bilancio canonistico*, in GHERRI P. (ed.), *Responsabilità*.
- GHERRI P., *Logica e Diritto: tra argomentazione e scoperta*, in BASTI G. - GHERRI P. (edd.), *Logica*.
- GHERRI P., *Corresponsabilità e Diritto: il Diritto amministrativo*, in GHERRI P. (ed.), *Responsabilità*.
- GHERRI P. (ed.), *Decidere e giudicare nella Chiesa*. Atti della VI Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2012.

- GHERRI P., *Decidere e giudicare nella Chiesa*, in GHERRI P. (ed.), *Decidere*.
- GHERRI P., *Bilancio canonistico*, in GHERRI P. (ed.), *Decidere*.
- GHERRI P. (ed.), *Linguaggi e concetti nel Diritto*. Atti della VII Giornata canonistica interdisciplinare, Città del Vaticano, 2013.
- GHERRI P., *Linguaggi, concetti e Diritto*, in GHERRI P. (ed.), *Linguaggi*.
- GHERRI P., *Bilancio canonistico*, in GHERRI P. (ed.), *Linguaggi*.
- GHERRI P., *Il ruolo ecclesiale del canonista contemporaneo*, in *Apollinaris*, LXXXVII (2014).
- GHIRLANDA G., *Introduzione al Diritto ecclesiale. Lineamenti per una Teologia del Diritto nella Chiesa*, Roma, 2013.
- GIORGIO G., *Norma morale e regole*, in GHERRI P. (ed.), *Norme*.
- GIOSTRA G., “Contraddittorio (principio del): II) Diritto processuale penale”, in ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA, *Enciclopedia giuridica*, Roma, 2001.
- GIULIANI A., *Ordine isonomico ed ordine asimmetrico: “nuova Retorica” e teoria del Processo*, in *Sociologia e Diritto*, XIII (1986), n. 2-3.
- GIULIANI A., “Prova (Filosofia del Diritto)”, in *Enciclopedia del Diritto*, XXXVII, Milano, 1988.
- GIULIANI A., *Attualità del Processo civile inglese. Note di Diritto straniero e comparato*, in *Rivista di Diritto Processuale*, XLVI (1991), II serie.
- GIULIANI A., *La Procedura: tra Logica, Etica ed Istituzioni*, in FERRARI V. (ed.), *Laws*.
- GÖDEL K., *Proposizioni formalmente indecidibili dei Principia mathematica e di sistemi affini*, in AGAZZI E., *Introduzione*.
- GÓMEZ SERRANO P.J., *Tarifa plana: la cultura de la noche*, in AA.VV., *Una escuela*.
- GÓMEZ SERRANO P.J., *La transmisión de la fe: una tarea nueva*, in *Sinite. Revista de Pedagogía Religiosa*, IL (2008), n. 147.
- GONSETH F., *La preuve dans les Sciences du réel*, in *Revue Internationale de Philosophie*, XVII (1954).
- GONZÁLEZ SARACHO C.M., *La admisión a la Eucaristía de los fieles divorciados que se han vuelto a casar civilmente*, Roma, 2000.
- GONZÁLEZ-ANLEO J.M^a, *Para comprender la juventud actual*, Estella, 2008.
- GONZÁLEZ-ANLEO J.M^a (cur.), *Jóvenes españoles 2010. Informe de la Fundación SM*, Madrid, 2010.
- GORLA G., “Diritto comparato e straniero”, in ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA, *Enciclopedia giuridica*, XI, Roma, 1989.
- GRANADOS GARCÍA J., *Eucaristía y Divorcio: ¿hacia un cambio en la doctrina? Ensayo sobre la fecundidad de la enseñanza cristiana*, Madrid, 2014.
- GREBLO E., *Riconoscimento egualitario o riconoscimento identitario?*, in *Filosofia Politica*, XXIII (2009).
- GREBLO E., *Tolleranza o riconoscimento*, in *Filosofia Politica*, XXVII (2013).
- GROSSI P., *Mitologie giuridiche della Modernità*, Milano, 2007.

- GROSSI P., *Introduzione al Novecento giuridico*, Roma - Bari, 2012.
- GROSSI P., *Ritorno al Diritto*, Roma - Bari, 2015.
- GUERRERO RODRÍGUEZ P., *Influir, acoger y compartir el pan: el acompañamiento pastoral a familias en situación irregular*, in *Estudios Eclesiásticos*, LXXXVIII (2013).
- GUZMÁN C., *El bien de los cónyuges y su exclusión como causa de nulidad del Matrimonio, con especial referencia a la Canonística española*, in ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS, *La cooperación*.
- HADDAD E., *L'économie dans les Églises Orientales*, in *Studia Canonica*, XXXVIII (2008).
- HARIG J., *Konvalidation einer orthodoxen Ehe*, in *Theologisch-praktische Quartalschrift*, LXXXIX (1936).
- HAZARD G.C. - TARUFFO M., *La giustizia civile negli Stati Uniti*, Bologna, 1993.
- HEISENBERG W., *Mutamenti nelle basi della Scienza*, (tr. it.) Torino, 1944.
- HEISENBERG W., *La Teoria dei colori di Newton e di Goethe alla luce della Fisica moderna*, in HEISENBERG W., *Mutamenti*.
- HEISENBERG W., *La Fisica dei nuclei atomici*, (tr. it.) Firenze, 1952.
- HEISENBERG W., *Natura e Fisica moderna*, (tr. it.) Milano, 1985.
- HERMAN E., "Trullano, Concilio", in *Enciclopedia Cattolica*, XII, Città del Vaticano, 1954.
- HERRANZ J., *Il Pontificio Consiglio per i Testi legislativi*, in BONNET P.A. - GULLO C. (curr.), *La Curia*.
- HERVADA J., *Esencia del Matrimonio y Consentimiento matrimonial*, in *Persona y Derecho*, IX (1982).
- HERVADA J., *Introduzione critica al Diritto naturale*, Milano, 1990.
- HERVADA J., *Obligaciones esenciales del Matrimonio*, in *Ius Canonicum*, XXX (1991).
- HILBERT M., *La contestazione della lite (Cann. 1513-1516, 1677)*, in *Forum*, IV (1993), n. 3.
- HONORÉ A.M., *The Primacy of Oral Evidence, in Crime, Proof and Punishment. Essays in Memory of Rupert Cross*, (TAPPER C., ed.) Oxford (UK), 1981.
- HOSIE J., *Con los brazos abiertos. Católicos, divorciados y nuevo Matrimonio*, Santander, 2001.
- IACCARINO A. - FALCHI G.L. (curr.), *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici*, Città del Vaticano, 2012.
- IACCARINO A., *Verità e giustizia. Per un'ontologia del pluralismo*, Roma, 2008.
- IACCARINO A., *Il linguaggio della Norma*, in GHERRI P. (ed.), *Norme*.
- IACCARINO A., *Il Ius divinum, l'ermeneutica storica e la libertà. Una riflessione di Filosofia del Diritto*, in ARRIETA J.I. (cur.), *Ius divinum*.

- IACCARINO A., *La dimensione agapica della Logica tra interpretazione e applicazione*, in BASTI G. - GHERRI P. (edd.), *Logica*.
- IACCARINO A., *Legittimazione e limiti degli Ordinamenti giuridici tra mito e utopia*, in IACCARINO A. - FALCHI G.L. (curr.), *Legittimazione*.
- IACCARINO A., *Nessuno resti escluso. La giustizia oltre i confini*, Città del Vaticano, 2013.
- IACOVIELLO F.M., *La testimonianza auditiva posta a base di una condanna all'ergastolo. Breve viaggio all'interno della struttura della motivazione e della logica di un Processo di parti*, in *Cassazione Penale*, XI (1992).
- INCITTI G., *L'interpretazione e il Pontificio Consiglio per (l'interpretazione de) i Testi legislativi*, in G.I.D.D.C. (cur.), *Fondazione*.
- INGOGLIA A., *L'inammissibilità delle Prove illecite (Art. 157 "Dignitas Connubii")*, in VILLA AVILA J.E. - GNAZI C. (curr.), *Matrimonium*.
- IZZI C., *Valutazione del fondamento antropologico della Perizia. Studio sulla recente Giurisprudenza rotale in tema d'incapacità consensuale*, Coll. *Quaderni di Apollinaris*, n. 9, Roma, 2004.
- JANSEN TH., *La Commission Européenne en dialogue avec les Églises et les Communautés religieuses: l'action de la Cellule de Prospective*, in CHIZZONITI A.G. (cur.), *Chiese*.
- JEMOLO A.C., *Il Procedimento mentale del Giudice per pervenire alla decisione*, in *Atti della Regia Accademia d'Italia. Rendiconti della Classe di Scienze Morali e Storiche*, serie VII - III (1942).
- JERVOLINO D., *Ricoeur. L'amore difficile*, Roma, 1995.
- JIMÉNEZ URRESTI T., *De la Teología a la Canonística*, Salamanca, 1993.
- KALINOWSKI G., *Introduzione alla Logica giuridica*, Milano, 1971.
- KANTOROWICZ H., *Rechtswissenschaft und Soziologie. Ausgewählte Schriften zur Wissenschaftslehre*, Karlsruhe, 1962.
- KANTOROWICZ H., *Der Kampf um die Rechtswissenschaft*, in KANTOROWICZ H., *Rechtswissenschaft*.
- KASPER W., *El evangelio de la familia*, Santander, 2014.
- KELLY P. (ed.), *Multiculturalism Reconsidered. Culture and Equality and its Critics*, Cambridge (MA), 2002.
- KOJÈVE A., *La nozione di autorità*, Milano, 2011.
- KOWAL J. - LLOBELL J. (curr.), *Iustitia et iudicium. Studi di Diritto matrimoniale e processuale canonico in onore di A. Stankiewicz*, III, Coll. *Studi giuridici*, n. LXXXIX, Città del Vaticano, 2010.
- KOWAL J., *Breve annotazione sul bonum coniugum come Capo di nullità*, in *Periodica de Re Canonica*, XCVI (2007).
- KYMLICKA W., *La cittadinanza multiculturale*, (tr. it.) Bologna, 1999.

- La Iglesia y los jóvenes a las puertas del siglo XXI*, Estella, 2002.
- LADYMAN J., *Filosofia della Scienza*, (PIAZZA T., cur.) Roma, 2007.
- LAÍN ENTRALGO P., *Teoría y realidad del otro*, II, Madrid, 1961.
- LANE R.D. - NADEL L. (edd.), *Cognitive Neuroscience of Emotion*, Oxford (UK), 2000.
- Las 43 proposiciones del Sínodo de los Obispos sobre la familia*, in *Ecclesia*, XLI (1981), n. 2039, 18-25 de julio.
- LE DOUX J., *Il Sé sinaptico. Come il nostro cervello ci fa diventare quelli che siamo*, Milano, 2002.
- LE DOUX J., *Il cervello emotivo. Alle origini delle emozioni*, Milano, 2003.
- LEACH J., *Taking Options and Decisions*, in *Revista Portuguesa de Filosofia*, LXVIII (2012).
- LERNER S., *Matrimonio e amore coniugale nella "Gaudium et Spes" e nella "Humanae Vitæ"*, in *La Civiltà Cattolica*, 120 (1969) II.
- LEVY J.P.H., *L'évolution de la Preuve, des origines à nos jours*, in SOCIÉTÉ JEAN BODIN POUR L'HISTOIRE COMPARATIVE DES INSTITUTIONS, *La Preuve*.
- LINSKI L. (cur.), *Semantica e Filosofia del linguaggio*, (tr. it.) Milano, 1969.
- LLEWELLYN K.N., *Jurisprudence: Realism in Theory and Practice*, Chicago, 1962.
- LLOBELL J., *Il concetto di "conformitas Sententiarum" nell'Istr. "Dignitas Connubii" e i suoi riflessi nella dinamica del Processo*, in FRANCESCHI H. - LLOBELL J. - ORTIZ M.A. (curr.), *La nullità*.
- LLOBELL J., *La pastoraltà del complesso Processo canonico matrimoniale: suggerimenti per renderlo più facile e tempestivo*, in ERRÁZURIZ C.J. - ORTIZ M.A. (curr.), *Misericordia*.
- LÓPEZ ARANDA M., *Relevancia jurídica del amor en el Consentimiento matrimonial canónico*, Granada, 1984.
- LÓPEZ ARANDA M., *La falta de amor como causa de nulidad del Matrimonio*, in SÁNCHEZ MALDONADO S. (ed.), *VII Simposio*.
- LÓPEZ-ILLANA F., *Sobre el amor conyugal y la estructura jurídica del Matrimonio*, in AA.VV., *El Consentimiento*.
- LÜDICKE K., *Le Canon 1095 du CIC/1983. Genèse et exégèse*, in *Revue de Droit Canonique*, XXXVII (1987).
- MANENTI A., *Psicologia, scelta e decisione*, in GHERRI P. (ed.), *Decidere*.
- MANZIN M. - MORO P. (curr.), *Retorica e Deontologia forense. Parte seconda. Deontologia e Retorica forense in materia civile*, Coll. *Acta methologica*, n. 5, Milano, 2010.
- MANZIN M., *Avvocati custodi del Processo. Alle radici della Deontologia forense*, in MANZIN M. - MORO P. (curr.), *Retorica*.
- MANZINI V., *Trattato di Diritto processuale penale italiano*, I, 6 ed., (CONSO G. - PISAPIA G.D., curr.) Torino, 1967.

- MARCELINO A., *Divorciados recasados, problema pastoral incómodo*, in *Forum Canonicum*, III (2008).
- MARÈCHAL J., *Le point de départ de la Métaphysique. Leçons sur le développement historique et théorique du problème de la connaissance. Cahier V. Le Thomisme devant la Philosophie critique*, 2 ed., Bruxelles - Paris, 1949.
- MARGIOTTA BROGLIO F., *Confessioni e Comunità religiose o "filosofiche" nel Trattato di Lisbona*, in DE GREGORIO L. (cur.), *Le Confessioni*.
- MAROTO PH., *Institutiones Iuris Canonici*, 1, Madrid - Roma - Barcelona, 1918.
- Marriage: Theological and Pastoral Considerations*, in *Communio*, ed. USA - XLI (2014), 203-506.
- MATTHEEUWS A., *L'amour de Dieu ne meurt jamais. La sainteté des divorcés remariés dans l'Église*, in *Nouvelle Revue Theologique*, CXLVI (2014).
- MATTHEWS P. - MALEK H.M., *Disclosure*, London, 2001.
- MAZZARESE T., *Forme di razionalità delle decisioni giudiziali*, Torino, 1996.
- MAZZOLA L., *L'evoluzione della Normativa ecclesiale*, in PULEO F.P. (ed.), *Quale comunione?*
- MAZZUCATO C., *Mediazione e giustizia riparativa in ambito internazionale. Spunti di riflessione tratti dall'esperienza e dalle linee guida internazionali*, in PICOTTI L. - SPANGHER G. (cur.), *Verso una giustizia*.
- MC GRATH A., *Exclusion of the "bonum coniugum": some Reflections on Emerging Rotal Jurisprudence from First and Second Instance Perspective*, in *Periodica de Re Canonica*, XCVII (2008).
- MEHREN A. VON, *The Comparative Study of Law, an Essays in Honour of Prof. Ferdinand Stone*, New Orleans (LA), 1992.
- MENDOÇA A., *Recent Developments in Rotal Jurisprudence on Exclusion of the "Bonum Coniugum"*, in *The Jurist*, LXII (2002).
- MENDOÇA A., *Exclusion of the "Bonum coniugum": A Case Study*, in *Studia Canonica*, XL (2006).
- MENILLO F., *Rilevanza giuridica dell'amore coniugale nel Matrimonio canonico*, Napoli, 2006.
- MERLEAU-PONTY M., *Fenomenología de la percepción*, Barcelona, 1985.
- MICHAELS R., *The Functional Method of Comparative Law*, in *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, 2006.
- MILANO A., *Il paradosso persona*, in *Hermeneutica. Annuario di Filosofia e Teologia*, XXVI (2006).
- MINGARDI M., *L'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del Matrimonio*, in AA.VV., *La Giurisprudenza*.
- MIRAGLIA ZANI R., *Uma contribuição á reflexão sinodal sobre o Sacramento da Eucaristia*, in *Suprema Lex*, V (2015), Suplemento especial.
- MOLINA MELIÁ A., *La "communitas vitae et amoris" en el Concilio Vaticano II*, in AA.VV., *El consortium*.

- MONETA P., *La Procedura consensuale nelle Cause di nullità di Matrimonio*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, CXVI (2005).
- MONETA P., *Composizione amichevole della lite e Processo matrimoniale*, in VILLA AVILA J.E. - GNAZI C. (curr.), *Matrimonium*.
- MONETA P., *La determinazione della formula del dubbio e la conformità della Sentenza nell'Istr. "Dignitas Connubii"*, in *Ius Ecclesiae*, XVIII (2006).
- MONETA P., *Giudizio di nullità di Matrimonio e vita coniugale*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, CXIX (2008).
- MONETA P., *Communitas vitæ ed amoris*. Scritti di Diritto matrimoniale canonico, Pisa, 2013.
- MONTAN A., *Il Diritto nella vita e nella missione della Chiesa. Introduzione. Norme generali. Il Popolo di Dio. Libri I e II del Codice*, Bologna, 2000.
- MONTI E., *Chiesa e situazioni familiari irregolari: una parola di speranza, anima di una nuova prassi. L'insegnamento di Benedetto XVI al VII Incontro mondiale delle famiglie*, in *La Scuola Cattolica*, CXLI (2013).
- MONTINI G.P., *Le situazioni matrimoniali irregolari e difficili. Tutta la chiarezza possibile in una pastorale difficile*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, VI (1993).
- MONTINI G.P., *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale? /3*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, XXVII (2014).
- MORÁN BUSTOS C. - PEÑA GARCÍA C., *Nulidad de Matrimonio y Proceso canónico. Comentario adaptado a la Instrucción Dignitas Connubii*, Madrid, 2008.
- MORÁN BUSTOS C., *Raíces antropológicas del amor conyugal*, in PEÑA GARCÍA C. (dir.), *Personalismo*.
- MORENO C. - RAMOS P. - RIVERA F. - JIMÉNEZ-IGLESIAS A. - GARCÍA-MOYA I. - SÁNCHEZ-QUEJIA I. - LÓPEZ A. - GRANADO M.C., *Las conductas relacionadas con la salud y el desarrollo de los adolescentes españoles. Resultados del Estudio HBSC-2010 con chicos y chicas españoles de 11 a 17 años*, Madrid, 2010.
- MORO P., *Vir bonus dicendi Peritus. L'etica dell'Avvocato di valore*, in MANZIN M. - MORO P. (curr.), *Rhetorica*.
- MORO P. (cur.), *Il Diritto come Processo. Principi, regole, brocardi per la formazione critica del giurista*, Coll. *Diritto moderno e interpretazione classica*, n. 13, Milano, 2012.
- MORO P., *Il Diritto come Processo. Una prospettiva critica per il giurista contemporaneo*, in MORO P. (cur.), *Il Diritto*.
- MOSCARIELLO G., *L'"error qui versetur circa id quod substantiam actus constituit" (c. 126) e le sue applicazioni nel Diritto matrimoniale canonico*, in *Periodica de Re Canonica*, XCI (2002).
- MÜLLER G.L., *Indissolubilità del Matrimonio e dibattito sui divorziati risposati e i Sacramenti*, 23 octobris 2013, in *Communicationes*, XLV (2013).
- MUÑOZ DE JUANA J.M^a, *La falta de amor como causa de nulidad del Matrimonio*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LXVII (2010).

- MUÑOZ DE JUANA J.M^a, *Consentimiento matrimonial y sentido de la realidad en los trastornos psicológicos*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LXIX (2012).
- MUSELLI L., *L'esclusione del "bonum coniugum" come caso di simulazione parziale*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, CVI (1995).
- NAGEL E. - NEWMAN J.R., *La prova di Gödel*, (tr. it.) Torino, 1974.
- NANNINI S., *Il concetto di verità in una prospettiva naturalistica*, in AMORETTI M.C. - MARSONET M. (curt.), *Conoscenza*.
- NAPOLITANO E., *L'attività legislativa universale della Chiesa dal 1983 ad oggi*, in G.I.D.D.C. (cur.), *Il Diritto*.
- NATALE M.S., *Londra, Tribunali della Sharia anche per i non musulmani. Le Corti islamiche scelte perché più funzionali*, in *Il Corriere della Sera*, 134 (2009), n. 172, 22 luglio.
- NAVARRETE U., *"Incapacitas assumendi onera" uti Caput autonomum nullitatis Matrimonii*, in *Periodica de Re Canonica*, LXI (1972).
- NAVARRETE U., *Amor coniugalit et Consensus matrimonialis*, in *Periodica de Re Canonica*, LXV (1976).
- NAVARRETE U., *Problemi della autonomia dei Capi di nullità del Matrimonio per difetto di Consenso causato da perturbazioni della personalità*, in AA.VV., *Perturbazioni*.
- NAVARRETE U., *De iure ad vitæ communionem: observationes ad novum Schema Canonis 1086, 2*, in *Periodica de Re Canonica*, LXVI (1977).
- NAVARRETE U., *Capita nullitatis Matrimonii in Codice I.C. 1983. Gressus historicus versus perfectiorem ordinem systematicum*, in AA.VV., *Iustus Iudex*.
- NAVARRETE U., *Ius matrimoniale latinum et orientale. Collatio Codicem latinum inter et orientalem*, in *Periodica de Re Canonica*, LXXX (1991).
- NAVARRETE U., *La giurisdizione delle Chiese orientali non cattoliche sul Matrimonio (C. 780 C.C.E.O.)*, in AA.VV., *Il Matrimonio*.
- NAVARRETE U., *De ministro Sacramenti Matrimonii in Ecclesia latina et in Ecclesiis orientalibus. Tentamen explicationis concordantis*, in *Periodica de Re Canonica*, LXXXIV (1995).
- NAVARRETE U., *Questioni sulla Forma canonica ordinaria nei Codici latino e orientale*, in *Periodica de Re Canonica*, LXXXV (1996).
- NAVARRETE U., *Commentarium*, in *Periodica de Re Canonica*, LXXXVII (1998).
- NEURATH O., *Sociologia e Neopositivismo*, (tr. it.) Roma, 1968.
- NEURATH O., *Proposizioni protocollari*, in NEURATH O., *Sociologia*.
- NICOLETTI M. - GHIA F. (curt.), *Opere di Antonio Rosmini*, 27, Roma, 2013.
- NICORA A., *La Commissione degli Episcopati della Comunità Europea*, in *Ius Ecclesiæ*, XI (1999).

- NICORA A., *Il ruolo della COMECE nel quadro dei rapporti tra Chiesa cattolica e Unione Europea*, in CHIZZONITI A.G. (cur.), *Chiese*.
- NOBILI M., *Il principio del libero convincimento del Giudice*, Milano, 1974.
- NOBILI M., “Libero convincimento del Giudice: II) Diritto processuale penale”, in ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA, *Enciclopedia giuridica*, XVIII, Roma, 1990.
- NUSSBAUM M., *Diventare persone*, (tr. it.) Bologna, 2001.
- NUSSBAUM M., *Le nuove frontiere della giustizia*, (tr. it.) Bologna, 2007.
- NUSSBAUM M., *La fragilità del bene*, (tr. it.) Bologna, 2011.
- NUVOLONE P., *Le Prove vietate nel Processo penale nei Paesi di Diritto latino*, in *Rivista di Diritto Processuale*, II serie - XXI (1966).
- OBSERVATORIO DE LA INFANCIA EN ANDALUCÍA, *Actividades y usos de TIC entre los chicos y chicas en Andalucía. Informe 2010*, Sevilla, 2010.
- OLIVA A., *Desarrollo cerebral y asunción de riesgos durante la adolescencia*, in *Apuntes de Psicología*, XXV (2007).
- OLIVA DELGADO A. - HIDALGO GARCÍA M^a V. - MORENO RODRÍGUEZ C. - JIMÉNEZ GARCÍA L. - JIMÉNEZ IGLESIAS A. - ANTOLÍN SUÁREZ L. - RAMOS VALVERDE P., *Uso y riesgo de adicciones a las nuevas tecnologías entre adolescentes y jóvenes andaluces*, Sevilla, 2012.
- OLIVARES E., *Matrimonios contraídos sin la reflexión adecuada*, in ALARCOS F.J. (ed), *La Moral*.
- ÖRSY L., *Lonergan's Cognitional Theory and Foundational Issues in Canon Law: Method, Philosophy and Law, Theology and Canon Law*, in *Studia Canonica*, XIII (1979).
- ÖRSY L., *Theology and Canon Law: New Horizons for Legislation and Interpretation*, Collegeville (MN), 1992.
- ORWELL G., *La fattoria degli animali*, (tr. it.) Milano, 1993.
- OTADUY J. - VIANA A. - SEDANO J. (edd.), *Diccionario general de Derecho canónico*, II, Pamplona, 2012.
- PAGANIN G., *Le dichiarazioni delle parti e il loro valore probatorio nel Processo canonico di nullità matrimoniale*, in KOWAL J. - LLOBELL J. (curr.), *Iustitia*.
- PALADIN L., “Eguaglianza. Diritto costituzionale”, in *Enciclopedia del Diritto*, XIV, Milano, 1965.
- PALEARI M., *Le seconde e le terze nozze nella prassi e nella Teologia delle Chiese ortodosse*, in *La Scuola Cattolica*, CXXXVII (2009).
- PALMIERI A., *Il rito per le seconde nozze nella Chiesa Greco-Ortodossa*, Bari, 2007.
- PANIZO ORALLO S., *El derecho a la intimidad y la investigación psicológica de la personalidad en el Proceso de nulidad matrimonial*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LIX (2002).
- PAPÀSOGLI B., *Discernere*, in *Rivista di Storia e Letteratura Religiosa*, XLIX (2013).

- PAREYSON L., *Esistenza e persona*, Torino, 1950.
- PAREYSON L., *Verità e interpretazione*, Milano, 1971.
- PAREYSON L., *Estetica. Teoria della formatività*, Milano, 1988.
- PASTORE B., *Per un'ermeneutica dei diritti umani*, Torino, 2003.
- PASTORE B., *Multiculturalismo e Processo penale*, in *Cassazione Penale*, XXV (2006).
- PATTI S., *Libero convincimento e valutazione delle Prove*, in *Rivista di Diritto Processuale*, II serie - XL (1985).
- PELLAND G., *La pratica della Chiesa antica relativa ai fedeli divorziati risposati*, in CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Studi*.
- PEÑA GARCÍA C., *Consentimiento matrimonial y capacidad psíquica de los contratantes*, in *Miscelánea Comillas*, LVIII (2000).
- PEÑA GARCÍA C., *Grave defecto de discreción de juicio y homosexualidad en la Jurisprudencia postcodicial*, in *Estudios Eclesiásticos*, LXXVIII (2003).
- PEÑA GARCÍA C., *El Matrimonio. Derecho y praxis de la Iglesia*, Bilbao, 2004.
- PEÑA GARCÍA C., *Homosexualidad y bien de los cónyuges*, in ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE CANONISTAS, *Actualidad*.
- PEÑA GARCÍA C., *Homosexualidad y Matrimonio. Estudio sobre la Jurisprudencia y la doctrina canónica*, Madrid, 2004.
- PEÑA GARCÍA C. (dir.), *Personalismo jurídico y Derecho canónico. Estudios en homenaje al prof. dr. Luis Vela, S.J.*, Madrid, 2009.
- PEÑA GARCÍA C., *Anomalías sexuales y validez del Consentimiento matrimonial. Consideraciones sobre el origen del Can. 1095,3º del Código de Derecho Canónico*, in *Codex. Boletín de la Ilustre Sociedad andaluza de estudios histórico-jurídicos*, IV (2010).
- PEÑA GARCÍA C., *Derecho a una justicia eclesial rápida: sugerencias de Iure condendo para agilizar los Procesos canónicos de nulidad matrimonial*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LXVII (2010).
- PEÑA GARCÍA C., *El Matrimonio en el Ordenamiento canónico: posibles líneas de reforma legislativa*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LXX (2013).
- PERELMAN CH. - OLBRECHTS-TYTECA L., *Trattato dell'argomentazione. La nuova Retorica*, (tr. it.) Torino, 1966.
- PERELMAN CH., *Justice et raison*, Bruxelles, 1963.
- PERELMAN CH., *Logique formelle, logique juridique*, in PERELMAN CH., *Justice*.
- PERELMAN CH., *Raisonnement juridique et Logique juridique*, in *Archives de Philosophie du Droit*, XI (1966).
- PÉREZ RAMOS A., *El bonum coniugum en la Jurisprudencia hoy: hacia una lectura personalista*, in PEÑA GARCÍA C. (dir.), *Personalismo*.
- PEREZ SOBA J.J. - KAMPOWSKI S.M., *Il Vangelo della famiglia nel dibattito sinodale. Oltre la proposta del Cardinale Kasper*, Siena, 2014.

- PÉREZ-DÍAZ V. - RODRÍGUEZ J.C., *La adolescencia, sus vulnerabilidades y las nuevas tecnologías de la información y la comunicación*, Madrid, 2008.
- PEROLI E., *L'altro se stesso. Sulle origini dell'idea di persona*, in *Hermeneutica. Annuario di Filosofia e Teologia*, XXVI (2006).
- PETRÀ B., *Il Matrimonio può morire? Studi sulla pastorale dei divorziati risposati*, Bologna, 1996.
- PETRÀ B., *Divorziati risposati e seconde nozze nella Chiesa. Una via di soluzione*, Assisi, 2012.
- PETRÀ B., *Sull'accoglienza dei divorziati risposati*, in *Il Regno. Quindicinale di attualità e documenti*, LIX (2014), n. 11.
- PETRÀ B., *Buone notizie per i confessori? Una possibile conseguenza del dibattito sui divorziati risposati*, in *Il Regno. Quindicinale di attualità e documenti*, LX (2015), n. 3.
- PIANIGIANI O., *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Roma, 1907.
- PICARDI N., "Processo civile (Diritto moderno)", in *Enciclopedia del Diritto*, XXXVI, Milano, 1978.
- PICOTTI L. - SPANGHER G. (CURT.), *Verso una giustizia penale "conciliativa". Il volto delineato dalla Legge sulla competenza penale del Giudice di pace*, Milano, 2002.
- PIERETTI A., *Persona: ascolto e reciprocità*, in *Hermeneutica. Annuario di Filosofia e Teologia*, XXVI (2006).
- PONZI M., *Ritorno del Codice. Intervista al Cardinale presidente del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi*, in *L'Osservatore Romano*, CLIII (2013), edizione settimanale LXIII, 9, 26 febbraio.
- PONZONE A., *L'approccio epistemologico alla Teologia del Diritto canonico nel pensiero di T. Jiménez Urresti e L. Örsy*, Coll. *Corona lateranensis*, Città del Vaticano, 2012.
- POPPER K., *Logica della scoperta scientifica*, (tr. it.) Torino, 1970.
- PORSI L., *Leggi della Chiesa su beatificazioni e canonizzazioni dall'anno 993 all'anno 2000. Collezione*, in *Ius Ecclesiae*, XIX (2007).
- PRADER J., *Il Matrimonio in Oriente e Occidente*, Roma, 1992.
- PRETI G., *Praxis ed empirismo*, Torino, 1957.
- PROTO PISANI A., *Appunti sulle Prove civili*, in *Il Foro Italiano*, CXIX (1994), V.
- PULEO F.P. (ed.), *Quale comunione? Divorziati risposati e Sacramenti*, Roma, 2009.
- PUNZI C., *Il Processo civile. II. La fase di cognizione nella tutela dei diritti*, 2 ed., Torino, 2010.
- Rapporti della Chiesa con le Organizzazioni intergovernative europee*, in *L'Osservatore Romano*, CXIX (1979), 15-16 gennaio.
- RAWLS J., *Una teoria della giustizia*, (tr. it.) Milano, 1982.
- RAWLS J., *Liberalismo politico*, (tr. it.) Milano, 1994.
- RAWLS J., *Il diritto dei popoli*, (tr. it.) Milano, 2001.

- RAWLS J., *Giustizia come equità. Una riformulazione*, (tr. it.) Milano, 2002.
- REDAZIONE QUADERNI DI DIRITTO ECCLESIALE (cur.), *Codice di Diritto Canonico commentato*, Brescia, 2001.
- REINCHENBACH H., *La nascita della Filosofia scientifica*, (tr. it.) Bologna, 1974.
- RICCI G., *Le Prove atipiche*, Milano, 1999.
- RICOEUR P., *Giustizia e amore. L'economia del dono*, in JERVOLINO D., *Ricoeur*.
- RICOEUR P., *Il Giusto*, 1, (tr. it.) Torino, 2005.
- RICOEUR P., *Il Giusto*, 2, (tr. it.) Torino, 2007.
- RIONDINO M., *Bonum coniugum e giuridicità nel Matrimonio canonico*, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, XXXVIII (2009).
- RIVA CRUGNOLA C. - SCAPARRO F., *Decisione e giustificazione nell'attività del Giudice dibattimentale: aspetti socio-cognitivi e simbolico-affettivi*, in UBERTIS G. (cur.), *La conoscenza*.
- RODARO R. (cur.), *Permanere nella verità di Cristo. Matrimonio e Comunione nella Chiesa cattolica*, Siena, 2014.
- RODRIGUES ARAÚJO A.M., *Iglesias y Organizaciones no confessionales en la Unión Europea. El Artículo 17 del TFUE*, Pamplona, 2012.
- ROLLA G.C., *La tutela costituzionale delle identità culturali*, in GAMBINO S. - AMIRANTE C. (cur.), *Il Canada*.
- ROSMINI A., *Filosofia del Diritto*, in NICOLETTI M. - GHIA F. (cur.), *Opere*.
- ROSS A., *Diritto e giustizia*, (tr. it.) Torino, 1965.
- RUDNER R.S., *Filosofia delle Scienze sociali*, (tr. it.) Bologna, 1968.
- SABBARESE L., *I fedeli costituiti popolo di Dio. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro II, parte I*, Roma, 2000.
- SALA D., *La disobbedienza e l'unità*, in *Il Regno*. Quindicinale di attualità e documenti, LVI (2011), n. 14.
- SALA D., *Pressing sul Vescovo. Freiburg, Germania. Divorziati risposati*, in *Il Regno*. Quindicinale di attualità e documenti, LVII (2012), n. 12.
- SALACHAS D., *La normativa del Concilio Trullano commentata dai canonisti bizantini del XI secolo Zonaras, Balsamoei, Aristeno*, in *Oriente Cristiano*, XXXI (1991), nn. 2-3.
- SALACHAS D., *Il Sacramento del Matrimonio nel nuovo Diritto canonico delle Chiese orientali*, Bologna, 1994.
- SALACHAS D., *Nuove Norme di Diritto processuale matrimoniale. Importanza ed implicazioni ecumeniche*, in *Euntes Docete*, LVIII (2005).
- SÁNCHEZ GIL A., *La pastorale dei fedeli in situazioni di manifesta indisposizione morale. La necessità di un nuovo paradigma canonico-pastorale dopo l'Evangelii Gaudium*, in *Ius Ecclesiae*, XXVI (2014).

- SÁNCHEZ MALDONADO S. (ed.), *VII Simposio de Derecho matrimonial y procesal canónico, en homenaje y memoria del P. Olivares, S.J.* (Provincia Eclesiástica de Granada, del 29 de septiembre al 1 de octubre de 2011), Granada, 2012.
- SARTRE J.-P., *Critica della ragione dialettica. I. Teoria degli insiemi pratici*, I, (tr. it.) Milano, 1963.
- SARTRE J.-P., *Questioni di metodo*, in SARTRE J.-P., *Critica*.
- SARTRE J.-P., *El ser y la nada*, (tr. esp.) Madrid, 1977.
- SCHOCKENHOFF E., *Chancen zur Versöhnung? Die Kirche und die wiederverheirateten Geschiedenen*, Freiburg, 2011.
- SCOLA A., *Marriage and the Family between Anthropology and the Eucharist. Comments in View of the Extraordinary Assembly of the Synod of Bishops on the Family*, in *Communio*, ed. USA - XLI (2014).
- SCOTTI E., *Separazioni, divorzi e nuove unioni*, in *Familia et Vita*, XVII (2012).
- SEN A., *Il tenore di vita tra benessere e libertà*, (tr. it.) Venezia, 1998.
- SEN A., *La diseguaglianza: un riesame critico*, (tr. it.) Bologna, 2000.
- SEN A., *L'idea di giustizia*, (tr. it.) Milano, 2011.
- SENON-DUPLESSIS C., *L'Église catholique et les fidèles divorcés remariés: les huit theses du Cardinal Ratzinger*, in *Revue de Droit Canonique*, LV (2005).
- SERRANO RUIZ J.M., *El derecho a la comunidad de vida y amor conyugal como objeto del Consentimiento matrimonial: aspectos jurídicos y evolución de la Jurisprudencia de la Sagrada Rota Romana*, in *Ephemerides Iuris Canonici*, XXXII (1976).
- SERRANO RUIZ J.M., *La relación interpersonal, centro de interés en los Procesos matrimoniales canónicos*, in AA.VV., *Curso* (1978).
- SERRANO RUIZ J.M., *L'esclusione del consortium totius vitæ*, in AA.VV., *La simulazione*.
- SERRANO RUIZ J.M., *El acto de voluntad por el que se crea o frustra el Consentimiento matrimonial*, in *Revista Española de Derecho Canónico*, LI (1994).
- SERRANO RUIZ J.M., *Il bonum coniugum e la doctrina tradizionale dei bona Matrimonii*, in AA.VV., *Il "bonum coniugum"*.
- SINI C. - MOLINARO A., *Il Conflitto delle Ermeneutiche*, Roma, 1989.
- SMITS J.M., *Comparative Law and its Influence on National Legal Systems*, in MICHAELS R., *The Functional*.
- SOCIÉTÉ JEAN BODIN POUR L'HISTOIRE COMPARATIVE DES INSTITUTIONS, *La Preuve. 2. Moyen Age et Temps modernes*, Coll. *Recueils de la Société Jean Bodin*, n. XVII, Bruxelles, 1965.
- SOMAINI E., *Uguaglianza. Teorie, politiche, problemi*, Roma, 2002.
- SORABJI J., *Fact-Finding in Tort Litigation: Discovery, Disclosure, Proof Taking*, in *International Journal of Procedural Law*, III (2013), n. 2.
- SPADARO A. (cur.), *La famiglia è il futuro. Tutti i documenti del Sinodo straordinario 2014*, Milano, 2014.

- STANISZ P., *Organizacja i działalność Komisji Episkopatów Wspólnoty Europejskiej*, in *Studia Prawnicze KUL*, IL (2012).
- STANKIEWICZ A., *Il contributo della Giurisprudenza rotale al “defectus usus rationis et discretionis iudicii”*: *gli ultimi sviluppi e le prospettive nuove*, in ARCSODALIZIO DELLA CURIA ROMANA (cur.), *La incapacità*.
- SUPIOT A., *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del Diritto*, Milano, 2006.
- TARSKI A., *La concezione semantica della verità e i fondamenti della Semantica*, in LINSKI L. (cur.), *Semantica*.
- TARUFFO M., *Studi sulla rilevanza della Prova*, Padova, 1970.
- TARUFFO M., *La motivazione della Sentenza civile*, Padova, 1975.
- TARUFFO M., “Diritto processuale civile dei Paesi anglosassoni”, in *Digesto delle Discipline privatistiche. Sezione civile*, VI, Torino, 1990.
- TARUFFO M., “Libero convincimento del Giudice: I) Diritto processuale civile”, in ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA, *Enciclopedia giuridica*, XVIII, Roma, 1990.
- TARUFFO M., *La prova dei fatti giuridici. Nozioni generali*, in CICU A. - MESSINEO F. (dir.), *Trattato*.
- TARUFFO M., *La Prueba*, Coll. *Filosofía e Derecho*, Madrid, 2008.
- TARUFFO M., *La semplice verità. Il Giudice e la costruzione dei fatti*, Roma - Bari, 2009.
- TARUFFO M. (cur.), *La Prova nel Processo civile*, Coll. *Trattato di Diritto civile e commerciale*, (già diretta da CICU A. - MESSINEO M. - MENGONI L., cont. SCHLESINGER P.) XIV, Milano, 2012.
- TARUFFO M., *Aspetti processuali della Prova. I. Fatti e Prove*, in TARUFFO M. (cur.), *La Prova*.
- TEJERO E., *¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del Matrimonio?*, Pamplona, 2005.
- TREVISAN G., *I divorziati risposati possono assumersi delle responsabilità nella vita della Chiesa?*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, VI (1993).
- TYLOR E., *Alle origini della cultura*, (tr. it.) Roma, 1985.
- UBERTIS G., “Naturalità” del Giudice e valori socio-culturali nella Giurisdizione, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, XX (1977).
- UBERTIS G., *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Milano, 1979.
- UBERTIS G. (cur.), *La conoscenza del fatto nel Processo penale*, Milano, 1992.
- UBERTIS G., *Sisifo e Penelope. Il nuovo Codice di Procedura penale dal progetto preeliminarlo alla ricostruzione del sistema*, Torino, 1993.
- UBERTIS G., *Ricostruzione del sistema, giusto Processo, elementi di prova*, in UBERTIS G., *Sisifo*.
- UBERTIS G., *Argomenti di Procedura penale*, II, Milano, 2006.

- UBERTIS G., *Riconciliazione, Processo e Mediazione in ambito penale*, in UBERTIS G., *Argomenti*, 2006.
- UBERTIS G., “Prova, II) teoria generale del Processo penale”, in ISTITUTO DELLA ENCICLOPEDIA ITALIANA, *Enciclopedia giuridica. Agg.*, XVII, Roma, 2009.
- UBERTIS G., *Fatto, Prova e verità (alla luce del principio dell’oltre ogni ragionevole dubbio)*, in *Criminalia*, IV (2009).
- UBERTIS G., *Argomenti di Procedura penale*, III, Milano, 2011.
- UBERTIS G., *Fatto, Prova e verità (alla luce del principio dell’oltre ogni ragionevole dubbio)*, in UBERTIS G., *Argomenti*, 2011.
- UBERTIS G., *Neutralità metodologica del Giudice e principio di acquisizione processuale*, in UBERTIS G., *Argomenti*, 2011.
- UBERTIS G., *Sistema di Procedura penale*, I, *Principi generali*, Torino, 2013.
- UNIVERSITÀ DI CATANIA, *Annali del Seminario Giuridico*, IV, Napoli, 1950.
- VALDRINI P., *La decisione di governo nella Chiesa. Rationabilis et iustitia dell’Atto amministrativo singolare*, in GHERRI P. (ed.), *Decidere*.
- VALDRINI P., *Comunità, persone, Governo. Lezioni sui Libri I e II del CIC 1983*, Città del Vaticano, 2013.
- VANZ M.C., *La circolazione della Prova nei Processi civili*, Milano, 2008.
- VANZETTO T., *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale? /4*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, XXVIII (2015).
- VARVARO W.A., *Some Recent Rotal Jurisprudence on bonum coniugum*, in *The Jurist*, LXVII (2007).
- VASIL C. - GALLARO G., *Remarriage in the Orthodox Church. Challenges Catholic Church*, in *Studia Canonica*, XLVII (2013).
- VASIL C., *Separazione, scioglimento, nuove nozze nell’Ortodossia. Orientamenti per la prassi cattolica*, in *Nicolaus*, XXVII (2010).
- VASSALLO N., *Contro la verofobia: sulla necessità epistemologica della nozione di verità*, in AMORETTI M.C. - MARSONET M. (curr.), *Conoscenza*.
- VECA S., *La bellezza e gli oppressi. Dieci lezioni sull’idea di giustizia*, Milano, 2002.
- VELA SÁNCHEZ L., *Una nueva concepción teológico-jurídica de la institución matrimonial*, in *Studium Legionense*, XXI (1975).
- VELA SÁNCHEZ L., *La “communitas vitæ et amoris”*, en AA.VV., *El Consentimiento*.
- VELA SÁNCHEZ L., *Amor et iustitia in Matrimonio*, in *Periodica de Re Canonica*, LXIX (1980).
- VELA SÁNCHEZ L., *Incapacidad psicológica para el Matrimonio*, in AA.VV., *Curso* (1982).
- VELA SÁNCHEZ L., *Consentimiento matrimonial*, in CORRAL SALVADOR C. - URTEAGA EMBIL J.M. (curr.), *Diccionario*.

- VELA SÁNCHEZ L., *La alteridad matrimonial y sus consecuencias*, in *Estudios Eclesiásticos*, LXXIV (1999).
- VIDAL M., *Propuestas para una “normalización” eclesial de las parejas católicas “recasadas”*, in *Moralia*, XXIX (2006).
- VIEHWEG T., *Topica e Giurisprudenza*, (tr. it.) Milano, 1962.
- VILADRICH P.J., *¿Es necesaria una reforma del Canon 1095?*, in *Ius Ecclesiae*, XXII (2010).
- VILLA AVILA J.E. - GNAZI C. (curr.), *Matrimonium et Ius*. Studi in onore del Prof. Avv. Sebastiano Villeggiante, Coll. *Studi giuridici*, n. LXIX, Città del Vaticano, 2006.
- VILLEGGIANTE S., *Il bonum coniugum e l’oggetto del Consenso matrimoniale in Diritto canonico*, in *Apollinaris*, LXX (1997).
- VIOLA F. - ZACCARIA G., *Diritto e interpretazione. Lineamenti di Teoria ermeneutica del Diritto*, Roma - Bari, 2002.
- VISIOLI M., *Lo statuto giuridico del consigliere per gli affari economici*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, XXV (2012).
- VITALI D., *Popolo di Dio*, Assisi (PG), 2013.
- VOCINO C., *Sulla c.d. “attuazione della Legge” nel Processo di cognizione*, in CARNELUTTI F. ET ALII (curr.), *Studi*.
- VOGLIOTTI M., *Tra fatto e Diritto. Oltre la Modernità giuridica*, Torino, 2007.
- WATT H.M., *Globalization and Comparative Law*, in MICHAELS R., *The Functional*.
- WERCKMEISTER J., *L’acces des divorcés remariés aux Sacrements*, in *Revue de Droit Canonique*, XLVIII (1998).
- WERCKMEISTER J., *Quelques observations sur les personnes en situation matrimoniale irreguliere dans le Droit de l’Église catholique*, in *Revue des Sciences Religieuses*, LXXXI (2007).
- WIGMORE J.H., *A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials at Common Law*, I, (TILLERS P., cur.) 3 ed. rev., Boston - Toronto, 1983.
- YANNOPOULOS P.A., *Dal secondo Concilio di Costantinopoli (553) al secondo Concilio di Nicea (786-787)*, in ALBERIGO G. (ed.), *Storia*.
- YNTEMA H.E., *Comparative Law Research: Some Remarks on “Looking out of the Cave”*, in *Michigan Law Review*, LIV (1956).
- ZACCARIA G., *Per un manifesto di Filosofia ermeneutica del Diritto*, in *Rivista di Filosofia del Diritto*, I (2012).
- ZANETTI E., *Snellimento della prassi canonica in ordine alla dichiarazione di nullità del vincolo matrimoniale? /1*, in *Quaderni di Diritto Ecclesiale*, XXVII (2014).
- ZUBIRI X., *Inteligencia sentiente*, Madrid, 1980.

BIBLIOGRAPHIA HUIUS VOLUMINIS

ZUCKERMAN A., *Zuckerman on Civil Procedure. Principles of Practice*, 3 ed., London, 2013.

ŽUŽEK I., *La giurisdizione dei Vescovi ortodossi dopo il Concilio Vaticano II*, in *La Civiltà Cattolica*, 122 (1971) II.

ZWEIGERT K. - KÖTZ H., *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Auflage, Tübingen, 1996.

URL: < <http://it.radiovaticana.va> > (al 10/10/2015).

URL: < <http://recursostic.educacion.es/> > (al 10/10/2015).

URL: < <http://www.comece.org> > (al 10/10/2015).

URL: < <https://press.vatican.va/> > (al 10/10/2015).

VI. INDICES

INDEX CANONUM CIC 1983

Canone	pagina	Canone	pagina
2	515	85	176, 193, 197
4	515	87	636
11	217, 220, 227, 262	93	197
12	211	102	106
16	163, 635	106	106
19	190, 227	107	106
29	374	111	110
30	374	112	110
31	374	114	374
32	374	116	374, 461
33	374	119	636
35	374	124	252
48	374	125-126	263
49	374	125	263
50	374	126	263
51	374	127	636
52	374	135	374
53	374	145	374
54	374	149	374
55	374	171	374
56	374	192	374
57	374	193	374
58	374	195	374
85-93	197, 194		

Canone	pagina	Canone	pagina
205	455	684	636
209	105	693	670
222	105, 106, 108	699	374
230	374, 636, 641	700	374, 636
290	374	705-707	636
313	374		
322	374	750	631
332	640	754	374
333	374	767	636
338	374	775	106
341	374	828	374
343	374	830	636
351	374		
354	374	868	456
381	374	897	273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 287, 288, 290, 291, 319, 320
395	635		
434	636	898	274, 320
439	106	899	274
441	106	900-911	274
446	374	901	317
447	106, 554	905	317
450	556	910	636
452	636	912-923	274
455	374, 636	913	317
456	374	915	457
458	374	916	318
466	374	917	636
467	374	924-930	274
484	374	930	318
505	636	931-933	274
509	636	931	318
515	94	934-944	274
522	374	945-958	274
524	374	951	636
579	374	952	374
589	374	953	318
591	670	957	318
605	670		
647	374		

Canone	pagina	Canone	pagina
964	636	1108-1123	267, 678
987	457, 458	1109	374
1007	457	1116	253, 258, 259
1008-1009	633	1117	104, 105, 108, 225, 227, 248, 333, 633
1029	374	1124	104, 105, 108, 333
1045	167	1127	225, 227, 248
1055	255, 433	1141	191, 198
1057	390, 391, 421, 422, 423, 424, 441, 443	1151-1155	269
1058	262	1153	374
1059	211, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 224, 225	1156-1165	678
1060	241, 252, 256	1176	112
1066-1067	248, 250, 251	1180	109
1066	208, 248,	1183-1184	111
1066-1071	248, 251, 269	1183	111
1067	248, 251	1184	111, 112
1070	211	1212	374
1071	251, 252	1224	633
1073	267	1240-1243	109
1073-1094	267	1263	105, 108, 109, 636
1073-1094	678	1296	374
1076	512	1315	672
1080	418	1323-1326	399
1084	328	1334	374
1085	191, 194, 243, 262	1342	374
1086	104, 105, 108, 333, 633	1348	672
1087	519	1353	374
1094-1108	267	1355	374
1095	15, 17, 406, 409, 415, 417, 418, 420, 421, 422, 423, 424, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 434, 443, 477	1356	108, 374
1096	391, 392, 436	1363	374
1097	391	1367	636
1097-1098	426	1371	631
1099	211, 327, 512	1382	635
1103	520, 636	1395	168
		1398	672
		1401	231

Canone	pagina	Canone	pagina
1405	167	1618	16, 18, 374
1419	476	1622	10, 11, 12, 13, 15, 17, 24, 25, 380
1421	476, 477	1629	374
1423	476	1631	25
1425	374, 476	1644	10, 12, 15, 17, 374
1434	374	1647	374
1445	11, 13, 16, 17	1651	374
1449-1451	399	1659	374
1458	374	1665	374
1476	232, 233	1670	374
1478	110	1671-1685	250
1483	462	1671-1691	232, 266
1487	374	1671	218, 227, 230, 231, 232, 243
1501	232	1672	230
1505	374	1673	106, 228
1506	374	1674	232, 233
1507	374	1676	610
1508	374	1677	374
1509	374	1679	622
1513	374	1681	381, 635
1514	374	1682	10, 12, 266, 374
1536	622	1684	374
1537	374	1685	374
1546	374	1686-1688	250
1550	374	1686	248, 252
1556	374	1692	374
1577	374	1692-1696	269
1582	374	1695	610
1588	380	1699	374
1589	374	1707	194
1590	374	1718	374
1591	374	1719	374
1592	374	1720	374
1598	374	1732	374
1599	374	1733	374
1611	23	1734	374
1612	23, 384	1735	374
1616	374		
1617	374		

Canone	pagina
1736	374
1737	374
1739	374
1744	374
1745	374
1747	374
1751	374
1752	189, 190, 191, 194, 639

INDEX CANONUM CCEO 1990

Canone	pagina	Canone	pagina
1	512	792	516
24	190	802	194, 243, 262
362	190	817	193
490	190	825	520
503	190	832	258
598	631	834	225
689	298	853	191, 193, 198
694	317	859	190
695-713	317	931	252
695	317, 318	940	190
698-717	296, 297, 300	975	190
698	273, 274, 296, 297, 300, 301, 302, 304, 306, 307, 312, 314, 318, 319, 320	1045-1364	628
		1060	167
		1061	167
715	318	1134	232
776-782	229	1186	190
776	433	1346	631
778	262	1359	228
779	241, 252, 256	1368	266
780	215, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 229, 262, 515	1372	248, 252
		1398	636
		1400	190
781	215, 222, 223, 224, 226, 227, 228, 229, 243, 248, 252, 256, 258, 259, 262, 265, 515	1442	636
		1489	193
		1490	217, 262

INDEX CANONUM CCEO 1990

Canone	pagina
1498	635
1501	190, 232
1519	190
1522	636
1525	636
1536	176
1671-1691	232
1673	636
1686	636
1737	636

INDEX NOMINUM ET AUCTORUM

A

Abate A.M., 220
Abbass J., 297
Abellan Petrus M., 291
Agazzi E., 659
Agostini N., 449
Agostino san, 584, 599
Agustoni G. card., 10, 13
Aimone Braidia P.V., 104
Akdeniz Y., 153
Albanese E., **325-328**
Alberigo G., 300, 303, 376, 378
Alivizatos H., 173
Allam M., 378
Allen J.J., 172, 173
Aloisius Oldani, 291
Alpa G., 489
Alsberg M., 540
Ambrogio san, 388
Ambrosio G., 564
Amengual Coll G., 411
Amenta P., 677
Amodio E., 656, 661, 663
Anastasio san, 178
Andreas M. Charue, 291
Andrews N., 540, 541, 545
Anné L., 423

Antolín Suárez L., 439
Aristotele, 36, 38, 41, 77, 584
Arrieta J.I., 311
Arroba Conde M.J., 22-29, 96, 125,
210, 228, 231, 232, 234, 386, 389,
419, 423, 476, 533, 543, 546, 600,
622, 623, 671, 676, 678
Asero C.S., 325, 673
Astigueta D., 670, 676
Atanasio Aless. san, 102, 178
Auer J., 276
Aymans W., 105
Aznar Gil F.R., 435, **447-485**, 449,
451, 454, 456, 462, 472, 473, 479,
480

B

Balan G., 306
Balsamone, 177
Banfi M., 97
Barbour W.T., 134
Barry B., 585
Bartchak M.L., 161
Bartoli S., 131
Bartolomeo de las Casas, 96
Basett W.W., 185
Basile F., 647

- Basilio san, 172, 174, 178, 199, 290, 312
 Basti G., 402
 Bastit M., 64, 66
 Battisti C., 376, 378
 Bauman Z., 598
 Baura E., 676
 Bautista J. M^a, 440
 Beal J.P., 276
 Beccaria C., 657
 Beck H.G., 179
 Becoña E., 439
 Begus C., **21-30**, 104, 137, 677, 678
 Belliger A., 188-195, 449
 Benedictus PP. XIV, 304, 305, 513
 Benedictus PP. XV, 85
 Benedictus PP. XVI, 85, 104, 121, 149, 191, 197, 199, 200, 201, 243, 375, 415, 433, 434, 447, 448, 450, 454, 459, 460, 463-465, 475, 477, 484, 591, 600, 629, 630, 632-634, 638, 639, 643
 Bentham J., 538
 Benvenuti F., 664
 Bergmann A., 188
 Bernardini M.G., 588
 Bersini F., 220
 Bertrams G., 291
 Beyer J., 628
 Bianca M., 145
 Biancalana J., 136, 140
 Bianchi L., 279
 Bianchi M., 151, 153, 161, 164, 165
 Bianchi P., 241, 242, 243, 249, 262, 264, 425, 430, 451, 454, 455, 623
 Biasini A., **33-80**, 84
 Bieri P., 412
 Biondi B., 602
 Blasi A., 678
 Blat A., 277
 Bloch M., 139
 Boal Herranz R.M., 466
 Bobbio N., 585, 588
 Boccafola K.E., 414, 415
 Bombin L., **487-506**
 Bonet Alcón J., 435
 Bonnecase J., 84
 Bonnet P.A., 23, 25, 27, 92, 210, 211, 432, 434
 Bordoni M., 103
 Borgonovo G., 84, 101
 Boroli M., 97
 Borriello L., 311
 Bosio G., 299
 Botturi F., 603
 Boumis P.I., 172, 174, 175, 177
 Brazil W.D., 545
 Brena G.L., 594
 Brugnotto G., 676
 Brunelli G., 448
 Bruno F., 423
 Bucci O., 313
 Bugnet J., 84
 Buonomo V., 678
 Burke C., 437
 Burke R.L. card., 12, 14, 16, 19, 26, 27, 425
 Buselli Mondin P., 102, 395, 432

C
 Caberletti G., **507-526**, 678
 Cadoppi A., 151, 164
 Calamandrei P., 650, 659, 664
 Callari F., 529
 Callejo R., 670
 Calvo Tojo M., 419
 Candelier G., 420
 Caney S., 585
 Capograssi G., 529, 659
 Caporali R., 586
 Cappellini E., 278
 Cappello F.M. card., 120
 Carbone V., 291
 Cardinale G., 640
 Carlo Magno Imp., 97, 98
 Cernelutti F., 646, 659

- Carrara F., 655
 Carratta A., 542
 Carreras J., 211, 212, 218, 242, 424,
 454
 Carrodegua C., 432
 Cassese S., 121, 122
 Castillo Lara R.J. card., 635
 Catozzella F., 276, **325-328**, 678
 Catta A., 276
 Cattaneo A., 84, 101, 123, 125
 Cavalaglio L., **131-148**
 Cavallaro E., 555
 Ceccanti S., 585
 Cecci F., 212, 220, 222, 223, 227
 Ceffalia I., 304
 Cereti G., 468
 Cerri A., 528
 Cervera Soto T., 437
 Ceva E., 585
 Chiappetta L., 141, 220, 221, 255,
 264, 276, 277
 Cicognani A.G. card., 304
 Ciola N., 103
 Ciprotti P., 120
 Cirillo Aless. san., 174, 178
 Cisarž B.A., 236-238, 245, 260
 Ciscato C., 35
 Cito D., 677
 Coccopalmerio F. card., 100, 637,
 669, 672
 Coda P., 590, 592-593, 599
 Colagiovanni E., 423
 Čolić M., 209
 Comoglio P., 538
 Composta D., 123
 Conte N., 276, 285, 302
 Coppola R., 213
 Corbett J., 469
 Cordero F., 648, 656
 Corecco E., 84, 87, 101, 105, 523, 524
 Coriden J.A., 276
 Corsini F., 545
 Cortese E., 531
 Costa P., 585
 Cotsonis H., 176
 Cotta S., 383, 587
 Coussa A.G. card., **507-526**
 Curcio C., 587
- D**
- D'Agostino F., 58, 90, 100, 595
 D'Auria And., 676
 D'Auria Ang., 678
 D'Avack P.A. 120
 D'Ostilio F., 85
 Dal Covolo E., 299
 Dal Pozzo M., 88
 Dalla Chiara Scabia M.L., 660
 Dalla L., 112
 Dalla torre G., 586
 Dalpiaz V., 509, 512
 Damasio A.R., 398, 399
 Damaška M.A., 651
 Damizia G., 275, 277, 280, 282, 283
 Daneels F., 12, 14, 16, 19, 28
 Daoud M., 312
 Dauvillier J., 186
 De Acosta J., 406
 De Baciocchi J., 276
 De Bertolis O., 67
 De Cataldo Neuberger L., 155
 De Clerck P., 456
 De Clercq C., 186
 De Cruz P., 493, 494, 497, 498, 500,
 501
 De Franchis F., 490, 503
 De Giorgi S., 279, 284, 287, 288
 De Lubac H., 299
 De Luca G., 655
 De Martinis R., 305, 306
 De Paolis V. card., 123, 179, 450, 452,
 454, 458, 469, 474, 483, 676
 De Rosa V., 95
 De Vine S.W., 137
 Defilippi G.B., 423
 Del Giudice V., 120, 283

Del Pozzo M., 456
 Delly E., 312
 Delsignore S., 151-153, 161, 164, 165
 Dentale F., 392
 Denti V., 653
 Denzinger H., 193, 203, 275, 521
 Dewey J., 648, 664
 Dhas V.G., **149-170**
 Di Bernardo E., 82, 378, 390, **527-550**, 530, 534, 546, 547, 678
 Di Ceglie R., 400
 Di Felice A., 407
 Di Jovine O., 533
 Di Nola G., 298, 299
 Diaz Moreno J.M., 470, 670
 Dib P., 305
 Dominioni O., 649
 Donati P., 585, 603
 Dumon C., 312
 Duns Scoto G., 62
 Dvoracek J., **171-204**

E

Eid V., 199
 Elizari F.J., 450, 465, 466, 469
 Ellero P., 655
 Elzo J., 440
 Enricus VIII Imp., 136
 Eraclito, 89
 Erdö P. card., 124, 209, 210, 213, 263, 275, 277, 279, 280, 282, 471
 Erlebach G., 27, 28, 29, 417, 430, 431
 Eugenius PP. IV, 202, 203, 300, 301
 Eulogio, 176
 Eusebi L., 603
 Evodio S., 305

F

Fahmy T., 312
 Falchi G.L., 82
 Faltin D., 616
 Fanizza L., 139
 Fantappiè C., 122, 147, 276, 395

Farrugia E.G., 177, 186
 Fattori G., 102, 392
 Fazzalari E., 530
 Featherstone G.-M., 174
 Fedele P., 120, 388, 389
 Feindberg J., 150
 Felici P. card., 294
 Feliciani G., **551-581**, 552, 564
 Ferid M., 188
 Ferrajoli L., 585, 653, 659
 Ferrante M., 132, 136, 137
 Ferrari C., 480
 Ferrari F., 541
 Ferrari G., 183, 296, 313, 314
 Ferrari J., 312
 Ferrari V., 82
 Ferraro G., 311
 Ferreira Peña J., 414
 Ferri F., 160
 Ferrua P., 651, 654
 Fiandaca G., 150, 156, 157, 165
 Finamore R., 604
 Finnis J., 62, 73, 74
 Fischer Th., 154
 Flacco V., 140
 Florovsky G., 177
 Forcellini Æ., 375
 Forte B., 277, 278, 281, 308, 310
 Fortin E.L., 73
 Fozio Cost. Patr., 176
 Franceschelli R., 144
 Franceschi H., 429, 450, 454, 456, 461-463
 Francesco Saverio san, 97
 Franciscus PP., 171, 203, 204, 471, 476, 478, 586, 615
 Frank E., 676
 Frank J., 660
 Frankl V., 412, 413
 Franz A., 195
 Fromm E., 413
 Frosini V., 141, 143
 Fuligni Ritzu A., 546

Fumagalli A., 449, 465, 467
 Funghini R. card., 618

G

Gadamer H.G., 385
 Galeotti A.E., 585
 Gallagher C., 479
 Gallaro G.D., 172, 478, 479, 480
 Galvan S., 392, 401
 Gambaro A., 23, 24, 147, 488
 García Failde J.J., 392, 394, 410, 411, 413
 García-Barró M., 412
 García-Moya I., 439
 GarcíaFernández F., 439
 Garelli F., 470
 Gasparri P. card., 85, 115, 382, 395
 Gazzoni F., 138
 Gefaell P., 212, 214, 220, 229, 241, 242, 262, 263, 265, 266
 Gentili A., 531, 548
 Gerardi R., 301
 Gerosa L., 123
 Gherri P., 48, **81-127**, 81, 82, 84, 85, 87, 88, 92-95, 99, 101, 102, 104, 114, 115, 117, 118, 122-126, 146, **373-404**, 375, 377, 382, 383, 387, 388, 407, 408, 595, 597, 603, 604, 676, 678
 Gherro S., 23, 25
 Ghirlanda G., 93, 102, 123, 221, 391, 670
 Giacchi O., 120
 Giannecchini M., 423
 Giannini M.S., 141-143
 Giolo O., 588
 Giorgio G., 591
 Giostra G., 646
 Giovanni Cris. san, 297-299
 Giovanni Ap. san, 96
 Giuliani A., 531, 532, 536
 Giuliano L., 674
 Giustiniano Imp., 85

Gödel K., 658
 Goleman D., 413
 Gómez Serrano P.J., 439, 440
 Gonseth F., 659
 González - Anleo J.M^a, 440
 González Rodríguez D^aM^aE., 672
 González Saracho C.M., 449
 Gordillo M., 183
 Gorjup F., 209
 Gorla G., 490, 496, 499, 502
 Granado M.C., 439
 Granados Garcia J., 467
 Graneris G., 36, 41, 52, 53
 Grasseti C., 144
 Grath A.Mc., 435
 Grazian F., 676
 Graziani E., 25
 Gratianus magister, 115, 374, 387
 Greblo E., 585
 Green T.J., 276
 Gregorio di Nissa san, 172, 174
 Gregorius PP. I, 584
 Gregorius PP. IX, 85
 Gregorius PP. X, 300
 Gregorius PP. XIII, 304
 Grelle F., 139, 140
 Grossi P., 71, 83, 122, 137, 138, 147, 587, 596
 Guerrero Rodriguez P., 449, 466
 Gullo C., 23, 25, 27, 29, 92, 210, 211
 Gutiérrez J.L., 677
 Güttler M., 195
 Guzmán C., 435

H

Haddad E., 480
 Haller J., 98
 Häring B., 196, 197, 202
 Haring J., 512
 Hauriou M., 51
 Hayton D.J., 131, 145
 Hazard G.C., 539, 544
 Hegel G.W.F., 89

Heidegger M., 385
 Heisenberg W., 658
 Helmholtz R.H., 132, 134, 135, 137, 139
 Henrich von D., 188, 199
 Herbut J., 312
 Herman E., 509, 518
 Herman S., 137
 Herranz J. card., 635
 Hervada J., 378, 424, 436, 437, 599
 Hidalgo García M^a V., 439
 Hieronimus E. san, 584
 Hilbert M., 535
 Hobbes T., 35, 62, 66, 73, 79
 Hofer A., 469
 Holdsworth W.S., 134
 Honoré A.M., 539
 Hosie J., 449
 Howitt D., 154
 Huber J., 414
 Huels J.M., 275, 297
 Huizing P., 192
 Hume D., 658
 Hünemann P., 193, 194, 203, 275
 Huot D.-M., 423, 427
 Husserl E., 395

I

Iaccarino A., 82, **583-606**, 589, 592,
 594, 596, 597, 602, 678
 Iacoviello F M., 657
 Ibàñez À.G., 279, 280, 281, 298, 307
 Ieromonaco I., 304
 Ignazio di Loyola san, 97
 Incitti G., 635, 676
 Innocentius PP. III, 287, 513
 Ioannes Paulus PP. II, 99, 102, 123,
 149, 163, 189, 193, 197, 198, 201,
 214, 273, 274, 284, 285, 289, 290,
 291, 297, 311, 312, 333, 433, 447,
 450, 456, 464, 554, 562, 569, 591,
 593, 594, 597, 616, 628-631, 638,
 670
 Ioannes PP. XXIII, 313

Isidoro di Siviglia san, 584
 Ivo Carnotensis, 374
 Izzi C., 276, 392, 678

J

Jansen Th., 564
 Jarawan E., 414
 Jasper D., 82
 Jemolo A.C., 660
 Jiménez Echabe A., 678
 Jiménez García L., 439
 Jiménez Iglesias A., 439
 Jiménez Urresti T.I., 99, 119, 124,
 387, 394, 400-402
 Johnston D., 137

K

Kadzioch G., 301
 Kalinowski G., 659
 Kampowski S.M., 469
 Kant I., 56, 382, 411
 Kantorowicz H., 660
 Kasper W. card., 467-470, 474
 Keller P.J., 469
 Kelsen H., 382
 Kochupurackal M., 307, 308, 312,
 313
 Koikakudy J., 312
 Korta S., 195
 Kotsones I., 173
 Kötz H., 488
 Kouveglo E.G., 675, 678
 Kowal J., 215, 216, 222, 225-230,
 234, 435
 Krämer P., 192
 Kunzler M., 286
 Kurteff C., 291
 Kymlicka W., 585

L

L'Huillier P., 172, 181, 182, 184-188
 Lachance L., 35, 40
 Ladyman J., 402

- Laín Entralgo P., 413
 Langevin D., 469
 Laufhütte H.W., 154
 Lazzaro G., 83
 Le Doux J., 399
 Leach J., 408
 Lecuyer J., 297
 Legge D., 469
 Leibniz G.W., 658
 Leite A., 291
 Lener S., 434
 Leo PP. III, 98
 Leo PP. XIII, 193
 Leo VI Imp., 479
 Levi A., 141
 Levy J.Ph., 532
 Llewellyn K.N., 660
 Llobell J., 23, 228, 242, 264, 266,
 476, 612
 Lobiati P.G.M., 674
 Locke J., 62
 Lombardi Vallauri L., 90
 Lonergan B., 394-397
 López A., 439
 López Aranda M., 432, 434, 437
 López-Illana F., 415, 434
 Lorusso L., 211, 218, 221, 223, 225,
 227, 247, 263, 264, 297
 Lucio Anneo Seneca, 584
 Lüdicke K., 195, 197, 420
 Lupoi M., 131, 144
 Lutero M., 62, 63, 97
 Luttazzo G.I., 139
 Lyonnet S., 278, 307, 310
- M**
- M'Bunga S., 291
 Maitland F.W., 134, 135
 Makhlouf A., 312
 Malek H.M., 545
 Maloney G., 172
 Mancini S., 585
 Manenti A., 379
 Mantovani F., 160
 Manzanares J., 282
 Manzin M., 547, 548
 Manzini V., 655
 Marcelino A., 449
 Marci T., 142
 Marèchal J., 394, 395
 Margiotta Broglio F., 564
 Marinelli F., 283, 284, 289, 301, 302,
 309
 Maritain J., 56
 Maritano M., 299
 Mark K., 584, 664
 Maroto Ph., 511
 Martens K., 469
 Martínez-Echevarría I., 677
 Martini C.M. card., 101
 Marusyn M., 312
 Marx K.H., 79
 Marzoa A., 275, 279, 311, 312
 Mattheeuws A., 450
 Matthews P., 545
 Matulaitis Labukas I., 291
 Mazzaresse T., 662
 Mazzola L., 450
 Mazzucato C., 646
 Medina G.I., 291
 Mehren A. von, 489
 Melia E., 173, 186, 187
 Mendoça A., 435
 Mengoni L., 122, 147
 Menillo F., 432
 Mercieca J., 525
 Merlan-Ponty M., 412
 Messineo F., 142
 Metz R., 312
 Meyendorff J., 181, 185, 186, 187
 Meyer K., 540
 Michaels R., 488
 Michele VII Imp., 300
 Mićić S.C., 208
 Migliavacca A., 677
 Milano A., 600

Milasch N., 184
 Militello C., 280
 Mingardi M., 431
 Miraglia Zani R., 450, 482
 Miras J., 275, 279
 Mistò L., 281
 Molina Meliá A., 434
 Molinaro A., 403
 Monateri P.G., 23, 488
 Moneta P., **607-626**, 610, 612, 621
 Monier M., 415, 615, 616
 Montan A., 274, 279, 281, 289, 290,
 639, 676
 Montesquieu C.L., 657
 Monti E., 450, 451, 484
 Montini G., 676
 Montini G.P., 218, 227, 230, 231,
 234, 247-255, 259, 265, 266, 268,
 449, 451, 454, 462, 476
 Morán Bustos C., 418, 436, 672
 Moreno C., 439
 Moreno Rodriguez C., 439
 Morgante M., 275
 Moro P., 528, 529, 547
 Mörsdorf K., 81, 101, 125
 Mosca V., 677
 Moscariello G., 397
 Mosconi M., 676
 Mosso D., 278
 Müller G.L., 450, 454, 459
 Muñoz de Juana J.M^a, 412, 413, 429,
 431, 432, 437
 Musco E., 150, 156, 157, 165
 Muselli L., 435
 Mussone D., 277, 282

N

Nacci M., 83, 120, 678
 Nagel E., 659
 Nannini S., 652
 Napoleone I Imp., 83
 Napolitano E., **627-644**, 636
 Natale M.S., 378

Navarrete U. card., 212, 213, 215,
 217-221, 262, 419, 429, 434, 507,
 514, 515, 521, 522
 Nedungatt G., 179
 Neumann J. card., 192
 Neurath O., 652
 Newman J.R., 659
 Nicola il mistico, 178
 Nicola Cost. Patr., 178
 Nicolussi A., 122
 Nicora A., 552-554
 Nietzsche F., 382
 Nitkiewicz K., 233, 255, 263
 Nobili M., 655
 Nüse K.H., 540
 Nussbaum M., 588
 Nuvolone P., 656
 Nyssen W. von, 172

O

Occam G., 61, 62
 Ochoa X., 234, 249, 332, 336, 524
 Olbrechts-Tyteca L., 378
 Oliva A., 439
 Oliva Delgado A., 439
 Olivares E., 420, 421, 426
 Olmos E., 671
 Onclin Chair W., 191
 Orecchia R., 90
 Origene, 199
 Orioli G., 313
 Örsy L., 124, 394-398, 403
 Ortiz M.A., 215, 227, 228, 232, 234,
 256-259, 265
 Orwell. G., 585
 Otaduy J., 82, 88, 125

P

Padinjaremannil C., 312
 Padoin G., 285
 Padovani T., 153
 Paganin G., 623
 Pagliaro A., 160

- Paladin L., 588
 Paleari M., 480
 Palestro V., 618
 Palmieri A., 480
 Palombi R., 210
 Panizo Orallo S., 417-419
 Papale C., 163, 677
 Papàsogli B., 528
 Pareyson L., 591, 593, 599, 603
 Parmenide, 400
 Parmiggiani M., 165
 Paska W., 312
 Passicos J., 133, 134
 Pastore B., 602, 647
 Patti S., 655
 Paulus iurec., 173
 Paulus PP. IV, 311
 Paulus PP. VI, 231, 284, 285, 289,
 290, 310, 311, 312, 591, 601
 Pavanello P., 676
 Pavarotti L., 112
 Peña García C., **405-444**, 411, 418,
 419, 427, 429, 432, 434, **669-672**,
 669, 671
 Perelman Ch., 378, 660
 Pérez Diaz V., 439
 Pérez Ramos A., 435
 Perez Soba J.J., 469
 Perić D., 209, 245
 Pernicone J.M., 161
 Peroli E., 599
 Petrà B., 450, 467, 484
 Petri T., 469
 Pettit P.H., 131, 144
 Pianigiani O., 378
 Piazza G., 97
 Picardi N., 532
 Pinto V.P., 229, 275, 427, 430
 Piolanti A., 284, 297, 303
 Piretti A., 595, 600
 Pittaro P., 151
 Pius PP. IV, 303
 Pius PP. V, 287, 288
 Pius PP. IX, 306
 Pius PP. X, 85, 123
 Pius PP. XII, 217, 285, 286, 303, 306,
 507, 521, 614
 Platone, 584, 602
 Pompedda M.F. card., 229, 410, 423,
 618
 Ponzi M., 637
 Ponzone A., 124
 Popović R.V., 207
 Popper K., 658
 Porsi L., 628
 Potlès M., 177
 Potter H., 135
 Prader J., 186, 217, 220, 228, 262,
 520
 Pree H., 191-193
 Priebke E., 112
 Prior G., 409
 Proch U., 300
 Pronto Pisani A., 656
 Puig F., 677
 Pujol C., 313
 Puleo F.P., 450
 Punzi C., 534
- R**
- Radak I.I., 207
 Raimondo Peñ. san, 85
 Rallès G., 177
 Ramos Valverde P., 439
 Ratzinger J. card., 191, 197, 199-201,
 204, 276
 Rawls J., 588
 Reinchenbach H., 663
 Reinhard H.J., 192
 Renard G., 35, 51
 Ricci G., 542
 Ricoeur P., 403, 598, 600
 Rindone E., 281, 285
 Riondino M., 433, 678
 Riva Crugnola C., 661
 Rivella M., 677

Rivera F., 439
 Roca M^a J., 417
 Rodrigues Araujo A.M., 564
 Rodríguez Chacón R., 417
 Rodriguez J.C., 439
 Rodríguez-Chacón R., 670
 Rodriguez-Ocaña R., 275, 279
 Rolla G.C., 585
 Romano B., 151, 160
 Romano S., 46, 48, 52, 53, 120
 Roselli O., 118
 Rosmini A., 639
 Ross A., 660
 Rousseau J.J., 66, 73, 584
 Rudner R.S., 653, 663
 Ruyssen G., 297
 Rybczyk I., 291

S

Sabattani A. card., 28
 Sabbarese L., 276, 642, 676
 Sable R.M., 415
 Sacco R., 23, 24, 488
 Sala D., 448
 Salachas D., 185, 233, 255, 262, 263,
 296, 312, 515, 516, 518
 Salmond J.W., 144
 San José Prisco J., 670
 Sánchez Gil A., 450, 453, 467, 472
 Sánchez Maldonado S., 423
 Sánchez-Girón Renedo J.L., **669-672**
 Sánchez-Queija I., 439
 Sartre J.-P., 411, 412, 658
 Scaparro F., 661
 Scazzi S., 102, 112
 Schmemann A., 185, 187
 Schmitt C., 34, 46, 76
 Schneider I., 291
 Schockenhoff E., 449
 Schroeder F.-C., 152
 Schultze G.E., 213
 Schulz J., 172
 Schurhammer G., 97

Sciacca G., 123, 415
 Scola A. card., 460, 465, 477, 478
 Scotti E., 454, 459
 Secondo di Non, 97
 Sedano J., 82, 88, 125
 Sen A., 588
 Senon-Duplessis C., 449
 Serrano J.M., 420, 423, 434, 435
 Serres López de Guereñu R., 672
 Sessolo I., 291
 Shultze G.E., 213
 Simpson A.W.B., 131, 136
 Sini C., 403
 Sohm R., 125
 Sorabji J., 545
 Sorci P., 279
 Spagnoli F., 392
 Spies F., 136
 Spinelli L., 213
 Stanisz P., 552
 Stankiewicz A. card., 25, 27, 228,
 415, 423, 424, 427, 430
 Stauss L., 73
 Strano M., 154
 Studita T., 175
 Suárez F., **45, 59, 61-63, 65-74, 76,**
79, 84, 382, 395
 Suttner E. Ch., 175, 177, 178

T

Taft R.F., 298, 299
 Tanasiychuk A., 228
 Tarello G., 90
 Tarski A., 652, 653
 Taruffo M., 22, 382, 537-540, 542,
 544, 545, 651, 656, 659, 662
 Tejero E., 429
 Teodolinda, 97
 Teodosio I Imp., 97
 Tessier G., 97
 Testa Bappenheim S., 101
 Thamarassery K., 297
 Thewrewk E., 140

Tommaso d'Aquino san, **36-44, 47-50, 53-60, 62, 63, 69, 75, 84, 89**,
405, 408, 409, 422, 511, 600, 604

Thomson F.J., 172

Tierney B., 73, 74

Tillard J.-M.R., 299

Tocanel P., 313, 507

Todescan F., 35, 62,

Torfs R., 191

Traianos S.N., 173, 174

Trempelas P.N., 183, 184

Trevisan G., 277, 280, 282, 449, 461

Triboniano, 85

Troianos S.N., 173, 174, 178

Troicki S., 237

Tröndle H., 154

Tylor E., 585

U

Ubertis G., **645-665**, 645-652, 662

Underhill A., 131, 145

Urbanus PP. IV, 300

Urbanus PP. VIII, 305

V

Vaivods I., 291

Valdrini P., 386, 676

Valentini S., 141

Valenziano C., 280

Vanz M.C., 542

Vanzetto T., 476, 677

Varvaro W.A., 435

Vasil C., 478, 479

Vassallo N., 653

Vela Sánchez L., 411, 413, 424, 434,
436

Venard M., 303

Venturelli D., 56

Viana A., 82, 88, 125, 670

Vickers C.W., 134

Vidal M., 449, 467

Vidal P., 277

Viehweg T., 660

Viladrich P.J., 429

Villegiante S., 423

Villey M., 61, 62, 73-76

Viola F., 601

Viora M.E., 85

Visioli M., 93, 114, 123-125, 462

Vitali D., 388

Vittoria D., 154, 155

Vocino C., 664

Vogel C., 186

Vogliotti M., 646

Volpe M., **669-672**

Voltaire, 584

Vonier A., 311

W

Waiss A., 195

Walker, 428

Watt H.M., 488

Weigand R., 195

Weiss A., 195

Welby P.G., 112

Werckmeister J., 449, 450

Wernz F.X., 277

White T.J., 469

Wicki J., 97

Wiertz P., 172

Wigmore J.H., 538, 539

Wojtyła K. Card., 395

Y

Yannopoulos P.A., 517

Yawovi Attila J., 91

Yntema H.E., 494

Z

Zaccaria G., 601

Zambon A., 676

Zanetti E., 476

Zannoni G., 123

Zannotti L., 118-121

Zapp H., 195

Zhishman J. von, 183

INDEX NOMINUM ET AUCTORUM

- Zhishman J., 183
Zimmermann R., 132, 134, 135, 137,
139
Zincone S., 299
Zonaras, 177
Zuanazzi I., 27, 29, 92
Zubiri X., 413
Zuckerman A., 545
Zuckert M., 74
Žužek I., 172, 176, 177, 179-181,
188, 213, 297, 300, 301, 303, 313,
514, 515
Zweigert K., 488

INDEX GENERALIS

I. Apostolica

SUPREMUM TRIBUNAL SIGNATURE APOSTOLICÆ, <i>Decreta</i>	9
CRISTIAN BEGUS, <i>Adnotationes in Decreta</i>	21

II. Studia

ALESSANDRO BIASINI, Dal Diritto come <i>res iusta</i> al Diritto come <i>pote-re</i> : un confronto tra Tommaso e Suárez	33
PAOLO GHERRI, Il ruolo ecclesiale del canonista contemporaneo	81
PAOLO GHERRI, Discernere e scegliere nella Chiesa	373
CARMEN PEÑA GARCÍA, Discernimiento y Consentimiento matrimonial: cuestiones relativas a la discreción de juicio exigida para el Matrimonio	405

III. Argumenta

LORENZO CAVALAGLIO, Il <i>munus</i> del <i>trustee</i> tra Diritto canonico, <i>Common Law</i> e <i>Civil Law</i>	131
<i>Apollinaris</i> , LXXXVII (2014), 743-745	743

VARUVEL G. DHAS, Il Delitto di pornografia minorile da parte di un chierico	149
JIRI DVORACEK, L' <i>oikonomia</i> quale fondamento per le seconde nozze nell'Ortodossia: una possibilità anche per i cattolici divorziati?	171
FEDERICO R. AZNAR GIL, El debate sinodal (2014) sobre la situación eclesial de los fieles divorciados y casados de nuevo civilmente	447
LUIS M. BOMBÍN, Funzione della comparazione giuridica contemporanea	487
GIORDANO CABERLETTI, Il Matrimonio canonico nella concezione del card. Acacio Coussa	507
ELENA DI BERNARDO, Il discernimento come struttura: il Processo	527
GIORGIO FELICIANI, Il nuovo Statuto della Commissione degli Episcopati della Comunità Europea (COMECE)	551
ANTONIO IACCARINO, Discernimento e pluralismo. Spunti di riflessione all'origine del senso della giustizia	583
PAOLO MONETA, Protagonismo delle parti e discernimento processuale, tra forme e sostanza	607
ERASMO NAPOLITANO, Modifiche attuali e future al <i>CIC</i> e vita ecclesiale	627
GIULIO UBERTIS, Il Processo come scelta: il Giudice	645

IV. Excerpta

IVICA IVANKOVIĆ RADAČ, L'accertamento dello stato libero per il Matrimonio tra i fedeli della Chiesa cattolica e della Chiesa Ortodossa Serba. Gli effetti processuali della nullità del Matrimonio, della Separazione e del Divorzio	207
MATEUSZ NOWAK, Le Fonti e il cammino di elaborazione dei Canoni 897 del <i>CIC</i> 1983 e 698 del <i>CCEO</i> 1990	273

V. Bibliographica

Opera recognita	325, 669
Opera edita	673
Fontes	329, 679
Bibliographia	341, 693

VI. Indices

Index Canonum CIC 1983	723
Index Canonum CCEO 1990	729
Index Nominum et Auctorum	731
Index generalis	743

Riviste con cui è attivo un cambio

INTERNAZIONALI

- American Journal of Jurisprudence* - N. D. Law School Library - Notre Dame (USA)
American Journal of Legal History - Temple Univ. School of Law - Philadelphia (USA)
Annales canonici - Uniw. Papieski Jana Pawla II w Krakowie - Krakow (PL)
Anuario argentino de Derecho canonico - Univ. Catolica Argentina - Buenos Aires (AR)
Anuario de Derecho canonico - Univ. Catolica de Valencia (E)
Anuario de Derecho eclesiastico del Estado - Cuenca (E)
Anuario juridico y economico-escurialense - S. Lorenzo de El Escorial (E)
Australasian Catholic Record - Strathfield N.S.W (AUS)
Boletim Facultad de Direito - Univ. de Coimbra - Coimbra (E)
Canon Law Abstracts - London (UK)
Communicationes - Pont. Cons. per i Testi Legislativi (CDV)
Ephemerides theologicae lovanienses - Leuven (B)
Folia canonica - Budapest (HU)
Forum - Metropolitan Tribunal Archbishop's Curia - La Valletta (M)
Forum canonicum - Univ. Catolica Portuguesa - Lisboa (P)
Ius canonicum - Univ. de Navarra - Pamplona (E)
Jus matrimoniale - Uniw. Kardynala S. Wyszynskiego - Warszawa (PL)
L'Année canonique - Institut Catholique - Paris (F)
Michigan Law Review - Law Library of Michigan University - Ann Arbor (USA)
Prawo kanoniczne - Akademia Teologii Katolickiej - Warszawa (PL)
Proche Orient chretien - Seminaire St. Anne - Jerusalem (IL)
Quaderni dello Studio Rotale - Tribunale della Rota Romana (CDV)

Review for Religious - St. Louis (USA)
Revista chilena de Historia del Derecho - Univ. de Chile - Santiago (RCH)
Revista eclesiastica brasilera - Petropolis (BR)
Revista española de Derecho canonico - Univ. Pontificia de Salamanca (E)
Revue de Droit canonique - Strasbourg (F)
Revue des Sciences religieuse - Strasbourg (F)
Revue hellénique de Droit international - Athenes (GR)
Stromata - Univ. del Salvador - San Miguel (AR)
Studia canonica - Univ. Saint Paul - Ottawa (CAN)
Studia warminskie - Olsztyn (PL)
Theologisch-praktische Quartalschrift - Kath-Theol. Hochschule - Linz (A)
Theologie und Glaube - Erzbischöfliche Akademische Bibliothek - Paderborn (D)
Traditio - Fordham University Press University - New York (USA)
Veritas et Jus - Facoltà teologica di Lugano (CH)
Villanova Law Review - Villanova University School of Law - Villanova (USA)

ITALIANE

Commentarium pro religiosis e missionariis - Institutm Iuridicun Clarettianum (Roma)
Diritto di famiglia e delle persone (Palermo)
Ephemerides Iuris canonici - Fondazione Marcianum (Venezia)
Il Diritto ecclesiastico (Roma)
Ius Ecclesiae - Pont. Univ. S. Croce (Roma)
Iustitia - Unione Giuristi Cattolici Italiani (Roma)
Jus - Univ. Cattolica del Sacro Cuore (Milano)
Memorie dell'Istituto Giuridico - Univ. di Torino (Torino)
Orientalia cristiana periodica - Pont. Ist. di Studi Orientali (Roma)
Periodica de re canonica - Pont. Università Gregoriana (Roma)
Quaderni di Diritto ecclesiale (Brescia)
Rassegna Archivi di Stato - Ministero dei Beni Culturali (Roma)

L'**indice generale, tematico** e degli **autori** degli anni 1928-1997 si trova nel volume unico dell'annata LXXII (1999).