

STUDI GIURIDICI
XLI

IL DIRITTO DELLA CHIESA

Interpretazione e prassi

LIBRERIA EDITRICE VATICANA

Città del Vaticano
1996

GIANPAOLO MONTINI

Referendario del S.T. della Segnatura Apostolica

LA GIURISPRUDENZA DEI TRIBUNALI APOSTOLICI E DEI TRIBUNALI DELLE CHIESE PARTICOLARI

INTRODUZIONE

«[Il Tribunale Apostolico della Rota Romana] *funge ordinariamente da istanza superiore nel grado di appello presso la Sede Apostolica per tutelare i diritti nella Chiesa, provvede all'unità della giurisprudenza e, attraverso le proprie sentenze, è di aiuto ai tribunali di grado inferiore*» (art. 126 Costituzione Apostolica sulla Curia Romana *Pastor Bonus* [= PB] del 28 giugno 1988).

Non dubito che l'argomento affidatomi sulla giurisprudenza dei Tribunali Apostolici e dei Tribunali delle Chiese particolari, possa trovare in questo articolo della Costituzione Apostolica sulla Curia Romana il suo nucleo e il suo fulcro.

Nell'art. 126 PB, per la prima volta in un testo legislativo¹, si delinea organicamente la funzione della Romana Rota e le si affida il compito di provvedere all'unità della giurisprudenza². Questo esplicita, da un lato, l'urgenza del tema, dall'altro, la decisione che tale compito è da affidare al Tribunale Apostolico della Rota Romana.

Urgenza del problema³

È stata la forza dei numeri e delle statistiche a porre alla ribalta il tema della unità della giurisprudenza, che scorreva sommerso e continuo nei testi di giuristi e canonisti almeno dal secolo XII.

E per la precisione le cifre ed i numeri strabilianti delle cause di nullità matrimoniali negli Stati Uniti d'America. Il numero delle cause matrimoniali, introdotte, defi-

¹ ZENON GROCHOLEWSKI, *I tribunali*, in *La Curia Romana nella Cost. Ap. «Pastor Bonus»*, a cura di PIERO ANTONIO BONNET-CARLO GULLO, Città del Vaticano 1990, 414.

² La distinzione fra la funzione di unità della giurisprudenza e di aiuto ai tribunali di grado inferiore non è chiara e netta, corrispondendo probabilmente a due profili della medesima attività dello stesso Tribunale Apostolico.

³ Cf., ad esempio, ZENON GROCHOLEWSKI, *Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994², 11-25.

nite e ratificate, supera ogni immaginazione sia che si legga in valore assoluto sia che si rapporti a parametri di tempo, luogo, popolazione, cattolici, divorzi, capi di nullità⁴.

Non è questa la prospettiva però sotto cui intendo esaminare il tema della giurisprudenza, anche perché è ben noto che giudicare avendo di fronte a sé uno specifico problema grave e impellente, non permette una serenità di giudizio per definire impostazioni e strutture che devono avere il respiro dell'universalità.

D'altronde è chiaro che una tale situazione giurisprudenziale negli Stati Uniti d'America ha avuto precise cause: norme peculiari di procedura, preparazione e qualità dei giudici, diverse condizioni socio-economiche; ma soprattutto non sottaccio l'impressione che «le diversità [giurisprudenziali] ... sembrano avere radici profonde nelle diverse opinioni teologiche circa la natura del matrimonio (indissolubilità, formazione, elementi richiesti per la validità) e nel diverso concetto del compito pastorale nei confronti dei matrimoni falliti [...] Il problema delle diversità indicate, perciò, va oltre le questioni procedurali»⁵, per investire problemi dogmatici oltretutto ecclesiologici⁶.

A chi spetti di provvedere alla unità della giurisprudenza

La Costituzione Apostolica paolina sulla Curia Romana *Regimini Ecclesiae Universae* [= *REU*] (15 agosto 1967) affidava al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica il compito, (fin'allora) svolto dalla Sacra Congregazione per la Disciplina dei Sacramenti, di «vigilare, a norma dei canoni e secondo il proprio compito, sulla retta amministrazione della giustizia»⁷. Nelle *Normae Speciales* del medesimo Supremo

⁴ Cf, ad esempio, JEAN WERCKMEISTER, *Les procès de nullité de mariage: quelques observations statistiques*, in *Revue de droit canonique* 44(1994) 143-149.

⁵ ZENON GROCHOLEWSKI, *Problemi dell'attività giudiziaria della Chiesa nelle cause matrimoniali*, in *Apollinaris* 56(1983)159. L'articolo è tratto da una conferenza tenuta dall'Ecc.mo Segretario della Segnatura Apostolica alla Katholisch-Soziale Akademie di Münster il 2 luglio 1981. Il testo in tedesco (*Probleme kirchlicher Ehegerichtsbarkeit heute*) è riportato in *Österreichisches Archiv für Kirchenrecht* 33 (1982) 397-417. Cf pure ID., *Cause matrimoniali e «modus agendi» dei tribunali*, in *Ius in vita et in missione Ecclesiae. Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici occurrente X Anniversario promulgationis Codicis Iuris Canonici diebus 19-24 aprilis 1993 in Civitate Vaticana celebrati*, Città del Vaticano 1994, 953-959.

In questo preciso ambito l'unità della giurisprudenza è un contributo **diretto** dato all'**unità della fede** (cf ID., *I tribunali apostolici*, in *Le nouveau Code de droit canonique. The new Code of Canon Law. Actes du V^e Congrès international de droit canonique. Proceedings of the 5th International Congress of Canon Law*, edd. MICHEL THÉRIAULT-JEAN THORN, Ottawa 1986, I, 460).

⁶ Cf, ad esempio, SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, *Lettera alla Conferenza dei Vescovi olandesi* (30 novembre 1971), in *Periodica* 62(1973)582-587 e in *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, edd. IGNACIO GORDON-ZENON GROCHOLEWSKI, Romae 1977, I, 26-56, pp. 20-23. Cf soprattutto n. III.6: «Clarum est Ecclesiam particularem seu localem contra universae Ecclesiae praxim et doctrinam agere non posse, cum illa tantum agnoscat Ecclesia particularis, in qua inest et operatur una, sancta, catholica et apostolica Ecclesia».

Anche BONNET concorda che fra le cause della «dissoluzione a volte anche molto accentuata della funzione giudiziaria nella diversità degli indirizzi» abbiano giocato un ruolo notevole «l'impulso che il Concilio Vaticano II ha dato alle Chiese particolari» e «lo sbandamento ricco di fermenti provocato dalle nuove vie aperte dal Concilio Vaticano II all'interpretazione della legge divina» (*La competenza del Tribunale della Rota Romana e del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in *Ius Ecclesiae* 7 [1995] 21)

⁷ «Ad normam sacrorum canonum invigilat pro munere suo rectae administrationi iustitiae» (art. 105 *REU*).

Tribunale tale compito era ulteriormente specificato e articolato: «Compito della Sezione Prima del Supremo Tribunale è vigilare, secondo la sua competenza, sulla amministrazione della giustizia (che deve avvenire) a norma dei sacri canoni, e per questo tutelare una (cor)retta giurisprudenza»⁸.

La prassi poi della Segnatura Apostolica desumeva da questo compito affidatole (di vigilare cioè sulla retta amministrazione della giustizia) le seguenti proprie competenze messe in atto⁹:

1. La definizione in via amministrativa delle cause matrimoniali deferite alla Santa Sede e che non richiedono «accuratiorem disquisitionem seu investigationem»¹⁰.

2. La definizione di alcune cause matrimoniali, di cui chiede ed ottiene per sé dal Romano Pontefice la commissione¹¹. La richiesta avviene per cause di particolare importanza e al fine di evitare confusione oppure prevenire o riparare contrasti nella giurisprudenza riguardo a qualche capo di nullità o a singole questioni¹².

3. L'intervento su sentenze matrimoniali richieste dalla Segnatura Apostolica¹³ o ad essa comunque pervenute¹⁴.

La vigilanza era svolta dalla Congregazione sulla base delle Lettere circolari *In plenariis* del 1° luglio 1932 (cf AAS 24[1932]272-274).

⁸ «Sectionis primae Supremi Tribunalis est invigilare pro munere suo iustitiae ad normam SS. Canonum administrandae, ideoque rectae iurisprudentiae tuendae» (art. 17 § 1 *Normae Speciales*).

⁹ Cf soprattutto ZENON GROCHOLEWSKI, *Linee generali della giurisprudenza della Segnatura Apostolica relativamente alla procedura nelle cause matrimoniali*, in *Monitor ecclesiasticus* 107(1982)233-267. Il testo è la rielaborazione di una conferenza tenuta il 13 maggio all'Università di Strasburgo e pubblicata (*Lignes générales de la jurisprudence de la Signature Apostolique en matière de procédure dans les causes matrimoniales*) in *Revue de droit canonique* 32(1982)35-73.

¹⁰ Cf ZENON GROCHOLEWSKI, *La facoltà del Congresso della Segnatura Apostolica di emettere dichiarazioni di nullità di matrimonio in via amministrativa*, in *Investigationes theologico-canonicae*. Miscellanea in honorem W. Bertrams, Romae 1978, 211-232; ID., *Dichiarazioni di nullità di matrimonio in via amministrativa da parte del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, in *Ephemerides Iuris Canonici* 37(1981)177-204; RAYMOND L. BURKE, *La procedura amministrativa per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, in *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano 1992, 93-105. Sia BONNET (*La competenza*, 32-33) sia DE DIEGÓ-LORA (*I tribunali della Sede Apostolica*, in *Il processo*, 294-297) negano che tale facoltà sia tuttora vigente.

¹¹ Si tratta di sette sentenze emanate fra il 1970 e il 1975 e tutte pubblicate, ad eccezione di quella la cui commissione fu suggerita dalla Sacra Penitenzieria Apostolica.

Non appare del tutto evidente la necessità di una commissione.

¹² È evidente tale intendimento (e talvolta pure l'efficacia ottenuta) nelle seguenti pronunce: difetto del «ritus sacer» nei matrimoni degli ortodossi di rito bizantino (28 novembre 1970, in *Apollinaris* 48 [1975] 19-28); impedimento di «mixta religio» in virtù del can. 72 § 1 del Concilio Trullano (1° luglio 1972, in *Apollinaris* 46 [1973] 255-277); difetto del «ritus sacer» presso gli scismatici armeni (23 novembre 1974, in *Apollinaris* 49 [1976] 9-29); in merito alla dottrina del matrimonio come «communio vitae et amoris coniugalis» (29 novembre 1975, in *Apollinaris* 49 [1976] 31-48 o in *Periodica* 66 [1977] 297-320 o in *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, ed. ZENON GROCHOLEWSKI, Romae 1980, II, nn. 5077-5128, pp. 35-53).

¹³ Secondo l'art. 12 delle Lettere circolari *Inter cetera*, inviate dalla Segnatura Apostolica ai Presidenti delle Conferenze Episcopali (28 dicembre 1970), «non iam omnes sententiae, sed tantum eae mittendae erunt ad hoc Supremum Tribunal quae explicite requirentur, et quidem generatim sine actis, nisi interdum ipsa quoque acta expetantur» (AAS 63 [1971] 485).

¹⁴ I casi sono i più disparati. I più frequenti e documentati sono:

* denuncia formale di una delle parti interessate (normalmente la parte convenuta) (cf, ad esempio, una

Tale intervento può essere di quattro tipi:

a. vengono inviate al tribunale interessato delle osservazioni sia in merito alla giurisprudenza sia in merito alla procedura, «pur non sollevando alcuna azione anche se possibile»¹⁵;

b. viene inviata alla Conferenza Episcopale una lettera generale «con osservazioni circa i difetti giurisprudenziali di una determinata Chiesa particolare»¹⁶;

c. viene disposta una ispezione a norma degli artt. 93-95 *Normae Speciales*;

d. viene proibita l'esecuzione della sentenza duplice conforme o la prosecuzione del giudizio dopo la sentenza definitiva di primo o secondo grado, commettendone il giudizio (di querela di nullità e/o di primo, secondo e/o ulteriore grado) a un tribunale che, secondo criteri discrezionali della Segnatura Apostolica, viene designato caso per caso, anche se il più delle volte è il Tribunale Apostolico della Romana Rota¹⁷.

4. La raccolta e l'esame delle relazioni annuali e quinquennali redatte dai singoli tribunali¹⁸.

Denverien. c. Pompedda, 4 maggio 1992, n. 1, in *ARRTr. Decisiones LXXXIV*, Città del Vaticano 1995, 222;

* denuncia (libera o obbligatoria) dell'autorità che avrebbe dovuto eseguire la pronuncia di nullità matrimoniale;

* denuncia (libera o obbligatoria) del Vescovo diocesano tenuto alla vigilanza sul proprio tribunale. Cf, ad esempio, *SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL*, Lettere circolari (24 luglio 1972), n. 7: «Quoties dubitet de recta applicatione legis, sive in decernendo sive in procedendo, **Episcopus tenetur** Officiale et Iudices monere, et, **in casibus gravioribus, communicare cum hoc Supremo Tribunali acta et decisiones quae ipsi videantur legem offendere**» (*Periodica* 62[1973]589; *Documenta recentiora* I, n. 1328, p. 225; i grassetti sono nostri).

* denuncia da parte di giornali e della stampa;

* remissione (prevista da alcuni concordati) delle sentenze in vista degli effetti civili (cf art. 62 *Normae Speciales*).

Cf GROCHOLEWSKI, *Linee generali*, 257-260.

¹⁵ GROCHOLEWSKI, *Linee generali*, 260.

¹⁶ GROCHOLEWSKI *Linee generali*, 236. Sono pubblicate le osservazioni rivolte alla **Conferenza Episcopale olandese** (30 novembre 1971, in *Apollinaris* 46 [1973] 294-298, in *Periodica* 62 [1973] 582-587, in *Documenta recentiora* I, nn. 26-56, pp. 20-23), alla **Conferenza Episcopale statunitense** (14 dicembre 1977, in *The Jurist* 38 [1978] 218-224, in *Revista Española de Derecho Canónico* 35 [1979] 381-385) e alla **Conferenza Episcopale spagnola** (21 marzo 1978, in *Revista Española de Derecho Canónico* 36 [1980] 71-78).

¹⁷ La tipologia è varissima, ed indica una ampia e flessibile competenza che la Segnatura Apostolica si attribuisce: ci sono casi di commissione alla Rota Romana, alla Rota della Nunziatura spagnola, al tribunale che sarebbe dovuto essere competente in I istanza. Casi in cui viene imposto l'appello in Rota, nel tribunale che sarebbe dovuto essere competente o in un tribunale che sarà scelto dalla Segnatura. Casi in cui la commissione prevede che prima si veda della nullità della sentenza e poi si giudichi nel merito nel grado corrispondente alla verificata o meno nullità della o delle decisioni giudiziali; altri in cui invece si commette una causa perché si veda subito e solo del merito, senza considerare la nullità della causa, che non appare fondata. Cf GROCHOLEWSKI, *Linee generali*, 240-243, soprattutto nota 36, pp. 241-242. Cf, ad esempio, il decreto riferito in una *Denverien. c. Pompedda*, 4 maggio 1992, n. 1, in *ARRTr. Decisiones LXXXIV*, 222.

¹⁸ Cf *SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL*, Lettere circolari *Inter cetera* (28 dicembre 1970) ai Presidenti delle Conferenze Episcopali, nn. 8-11, in *AAS* 63 (1971) 480-486. In seguito lo schema delle relazioni è stato semplificato. Attualmente vengono richieste solamente relazioni annuali.

5. La richiesta e l'esame delle notizie delle nomine dei giudici, dei difensori del vincolo e dei promotori di giustizia¹⁹.

6. L'esame e la conseguente risposta a petizioni, per cause particolari, «per ottenere la grazia riguardante, ad esempio, la sede del giudizio o il trasferimento della causa ad altro tribunale, la sanazione degli atti, la dispensa da qualche legge processuale ecc.»²⁰.

7. L'esame e la conseguente risposta a «petizioni per ottenere facoltà speciali per un tribunale, riguardanti la sua competenza, la sua composizione o altro»²¹.

8. L'esame e la conseguente risposta a «petizioni rivolte dalle Conferenze Episcopali o dai vescovi interessati, riguardanti l'organizzazione giudiziaria [...] oppure dirette ad ottenere le norme procedurali particolari»²².

9. Lo studio e la soluzione di numerosi quesiti proposti dai tribunali di tutta la Chiesa²³.

Questa lunga e flessibile elencazione non è contenuta in alcun documento normativo, ma è composta a partire dalla prassi del Supremo Tribunale e dal convogliamento in questa categoria di tutte le competenze non contenute ed elencate né nell'art. 17 § 2 *Normae Speciales* (competenza giudiziaria) né nell'art. 18 *Normae Speciales* (competenza amministrativa in foro giudiziale).

Tale criterio composito e eterogeneo era subito avvertito: «È ovvio che le decisioni rilasciate in virtù del compito di vigilanza sono decisioni amministrative riguardanti il foro giudiziario, come, d'altra parte, le sopra [*lege*: art. 18 *Normae Speciales*] indicate competenze amministrative riguardanti il foro giudiziario appartengono alla vigilanza rettamente concepita»²⁴.

Non è mio interesse qui avvertire il fallimento della distinzione operata. D'altronde solo nella recente Costituzione Apostolica *Pastor Bonus* appare un testo legislativo (cf art. 121) in cui si «asserisce che la Segnatura è in parte tribunale e in parte non lo è»²⁵.

¹⁹ Cf *ibidem*, n. 13, p. 486; ID., *Normae pro tribunalibus interdioecesis vel regionalibus aut interregionalibus* (28 dicembre 1970), art. 5 § 3, *ib.*, 488.

²⁰ GROCHOLEWSKI, *Linee generali*, 238.

²¹ *Ibid.*, 239.

²² *Ibidem*.

²³ «Anche se per sé non spetta alla Segnatura Apostolica rilasciare consultazioni [...] sempre provvede a dare una risposta. Lo fa in diversi modi, dipendentemente dalla natura del quesito: trasmette un voto di un suo perito, dà una risposta più impegnativa in forza [*rectius*: forma] di dichiarazione...» (GROCHOLEWSKI, *Linee generali*, 256).

Per quest'ultima forma cf, ad esempio, FRANS DANEELS, *Brevis introductio ad declarationem Supremi Signaturae Apostolicae Tribunalis de foro plerarumque probationum*, in *Iustus Iudex*. Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag, edd. KLAUS LÜDICKE-HEINRICH MUSSINGHOFF-HUGO SCHWENDENWEIN, Essen, 401-417.

²⁴ GROCHOLEWSKI, *Linee generali*, 239. Cf pure ID., *La Segnatura Apostolica nell'attuale fase di evoluzione*, in *Dilexit iustitiam*. Studia in honorem Aurelii Card. Sabattani, edd. ZENON GROCHOLEWSKI-VICENTE CARCEL ORTI, Città del Vaticano 1984, 218. Ancor più decisamente in ID., *I tribunali apostolici*, 470.

²⁵ GROCHOLEWSKI, *I tribunali*, 404. Cf pure ID., *I tribunali apostolici*, 472. Cf art. 121 *PB*: «Hoc Dicasterium, praeter munus, quod exercet, Supremi Tribunalis, consulit ut iustitia in Ecclesia recte administretur».

Mi preme piuttosto far notare come vengano riferiti al compito di vigilanza due serie ben distinguibili di atti: la maggioranza, **che non entrano nel merito delle cause matrimoniali**; alcune in cui la Segnatura **entra nel merito**: «Detto giudizio lo espleta talvolta, ma solo accidentalmente, in quanto esso è postulato dal suo compito di vigilanza»²⁶, inteso qui come vigilanza sulla retta giurisprudenza.

Quest'ultimo caso si verifica, se si prescinde dalla definizione amministrativa della dichiarazione di nullità, anzitutto quando la Segnatura Apostolica ha emesso sentenze «esemplari» in ambito matrimoniale²⁷.

Una situazione ibrida è data invece dall'intervento nel processo matrimoniale per sospendere l'esecuzione e commettere ad altri tribunali il giudizio di una causa. Incide profondamente e efficacemente sul processo giudiziale, ma quasi prescindendo da esso, cioè dall'esterno²⁸.

La difficoltà d'altronde a concepire ed attuare il compito di vigilanza della giurisprudenza era ben presente e palpabile: «Non sembra ancor molto chiaro se e in qual modo la Segnatura dovrebbe esercitare la vigilanza sulla giurisprudenza»²⁹. Fino all'ipotesi di costituire presso la Segnatura Apostolica una commissione che fosse deputata ed esercitasse tale funzione di vigilanza sulla giurisprudenza, su ispirazione, ma non certo in modo identico alla Sacra Congregazione per la Disciplina dei Sacramenti, che faceva il controllo di tutte le sentenze dei tribunali ecclesiastici, cosa oggi impos-

²⁶ GROCHOLEWSKI, *Linee generali*, 234-235. Cf pure, allo stesso modo, in ID., *I tribunali apostolici*, 475.

²⁷ «Quando sono apparse alcune sentenze rotali contrarie alla precedente giurisprudenza circa la nullità del matrimonio degli ortodossi per difetto del rito sacro [...] la Segnatura Apostolica allora non solo ha contribuito notevolmente per creare l'unità della giurisprudenza in materia, esaminando e definendo due cause di questo genere, ma anche – per facilitare il compito del tribunale, e dare loro indirizzi sicuri – ha stabilito la procedura, assumendo essa stessa il compito di confermare o meno in secondo grado le decisioni. Dopo un certo periodo, consolidata la giurisprudenza in materia, giustamente ha rimandato le predette cause alla procedura comune» (GROCHOLEWSKI, *Linee generali*, 255-256; i grassetto sono nostri).

²⁸ È puntuale e precisa la delineaazione della problematica in CARMELO DE DIEGO-LORA, *Vigilancia y control de legalidad de los tribunales eclesiásticos por el tribunal supremo de la Signatura Apostolica (desde el Código de 1917 a la Constitución Apostolica «Pastor Bonus»)*, in *Ius canonicum* 30/59 (1990) 133-149. Egli delinea in questo modo l'alternativa: «¿Por este precepto de Paulo VI se añadió algo más que el [...] control de legalidad sobre la administración de la justicia, recaiga este control sobre el fondo, sea sobre la forma de las sentencias, sea sobre las conductas en pro de la imparcialidad de los jueces, o sobre las nuevas posibilidades que una sentencia tenía de ser apelada una vez más? [...] Ese deber [...] podría convertirse en un control efetivo de legalidad de las sentencias de los tribunales eclesiásticos, para lo que podría servirse de inspecciones, estudios, consultas, juicios, revocaciones ex officio, etc?» (*ibidem*, 138. 147).

L'A. riconosce che la Segnatura Apostolica «de este modo ofreció un remedio justo, aunque carente de peculiar regulación legal» (*ib.*, 141).

Nella stessa linea, seppur in modo più perentorio, cf CARLO GULLO, *La «nova causae propositio»*, in *Il processo*, 819-820.

La osservazione degli AA. va giudicata in modo articolato. Essa appare ingiustificata nel momento in cui non tiene conto della natura di **Supremo Tribunale** della Segnatura Apostolica, in cui cioè dev'essere riconosciuta una flessibilità, oltre che un'attribuzione di potere, corrispettiva alla sua funzione. D'altro lato essa appare giustificata nel momento in cui si desidererebbe (ed è opportuno) che quando i casi si moltiplicano e si instaura una prassi, questa sia dotata di una procedura, anche nel massimo organo giudiziario: «Habrà que esperar a la Ley propia del Tribunal» (DE DIEGO-LORA, *Vigilancia*, 147).

²⁹ GROCHOLEWSKI, *I tribunali apostolici*, 476.

sibile, visto il numero³⁰. Fino a tralasciare nel prescritto del Codice l'aggiunta che l'art. 17 § 1 delle *Normae Speciales* aveva posto circa la giurisprudenza a specificazione del ruolo della Segnatura Apostolica verso l'amministrazione della giustizia³¹.

Tutto questo basta per dimostrare come la Segnatura Apostolica si sia trovata finora in difficoltà ad esercitare il compito affidatole di vigilare sulla retta amministrazione della giustizia ed, in specie, di vigilare sulla retta giurisprudenza. Si è trattato, a mio modo di vedere, come di un rifiuto di una competenza, che, dopo un avvio abbastanza coraggioso e determinato, non ha trovato la forza né di continuare né di evolversi verso forme più strutturate e appena *in nuce* presenti nei primi tentativi, preferendo rifarsi in maniera riduttiva alla concezione di vigilanza «debitamente» concepita, ossia «come assistenza e aiuto ai tribunali»³², «non come se tutto debba essere deferito solo alla Segnatura, ma come un aiuto fraterno offerto ai Tribunali dei Vescovi ed un servizio reso per il bene delle anime attraverso una corretta amministrazione della giustizia»³³.

UNITÀ DELLA GIURISPRUDENZA

Possiamo ritenere che quando si parla di unità della giurisprudenza si intende riferirsi al **convergere di tutti gli organi giurisdizionali su una medesima interpretazione del dato normativo** e su una medesima criteriologia di valutazione dei fatti sottoposti a giudizio. Una sorta di coerenza e di concordanza fra tutti gli operatori giudiziari, quali che siano i gradi, gli ordini, i luoghi e le circostanze in cui operino.

Ora non v'è nessuno che non sostenga la opportunità e la necessità di una siffatta unità della giurisprudenza. Si parta dalla considerazione del rapporto fra Chiesa universale e Chiese particolari; si parta dalla dottrina della Chiesa come comunione; si parta dalla difesa dei diritti dei fedeli; si parta dalla considerazione della legge e della sua interpretazione, tutti poi convergono sulla unità (di diritto e di fatto [magari intesa in senso dinamico]) della giurisprudenza.

La divisione avviene là dove si ricercano i mezzi (di diritto e di fatto) adeguati a produrre, a conservare o a promuovere la medesima unità.

Mezzi non giuridici di promozione dell'unità della giurisprudenza

Gli autori si soffermano spesso e con un certo compiacimento sulle cause che *di fatto* hanno prodotto una rottura dell'unità della giurisprudenza e sui rimedi che *di fatto* potrebbero riportare ad essa.

³⁰ Cf GROCHOLEWSKI, *La Segnatura Apostolica nell'attuale fase*, 227.

³¹ «La mancanza dell'ulteriore specificazione [...] ovviamente non esclude (né per sé conferma) il compito [...] di controllare la giurisprudenza nell'ambito della vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia» (GROCHOLEWSKI, *La Segnatura Apostolica nell'attuale fase*, 222).

³² GROCHOLEWSKI, *I tribunali apostolici*, 476. Cf recentemente ID., *Il Romano Pontefice come giudice supremo della Chiesa*, in *Ius Ecclesiae* 7(1995)54.

³³ Cf Lettere circolari *Inter cetera*, n. 5, p. 482. In concreto negli ultimi anni si è intensificata e rafforzata la vigilanza amministrativa della giurisprudenza, trasmettendo ai singoli tribunali (inferiori) osservazioni circa la loro giurisprudenza non corretta.

L'unità (ad ogni livello) è un fatto che si vive, prima ancora di essere una forma (giuridica). All'unità di un popolo, ad esempio, può contribuire di più la comunanza di una lingua che la perfezione formale di una costituzione.

Il tentativo pertanto di ricostruire questa unità della giurisprudenza a partire dalla situazione di fatto, merita attenzione.

I principali rimedi proposti sono i seguenti:

a. formazione e preparazione degli operatori della giustizia (giudici, difensori del vincolo, avvocati). Non è raro il caso che la discordanza nella giurisprudenza provenga da ignoranza e da (quasi sempre connessa) volontà di affermare la propria identità (ecclesiale), negando semplicemente la tradizione comune³⁴;

b. facilitazione della conoscenza completa della giurisprudenza della Romana Rota, tramite, ad esempio, la pubblicazione immediata, integrale e massimizzata, nelle varie lingue, delle sentenze emanate dal medesimo Tribunale Apostolico³⁵;

c. conferma ed ulteriore promozione dell'internazionalizzazione dei membri Giudici della Rota Romana;

d. incentivazione di un processo più rapido presso la Romana Rota³⁶.

Mezzi giuridici di promozione dell'unità della giurisprudenza

È superfluo che abbia a sottolineare l'importanza e la peculiarità di tali mezzi: sono formali, effettivi e incisivi.

Formali, in quanto pretendono di strutturare e danno forma di unità ad una massa di dati ed elementi che, pur favorendo l'unità, non ne sono espressione compiuta e cosciente.

Effettivi, in quanto operano immediatamente ciò che significano, senza l'altro necessario richiamo alla collaborazione e alla coscientizzazione.

Incisivi, in quanto producono con il tempo una coscienza e una mentalità, che, affermandosi, può prescindere dall'obbligo formale cui si è appellato quando è stata introdotta.

È su questi mezzi che intendiamo soffermarci.

*Gli appelli e le impugnazioni*³⁷

È il modo principale, specifico, universale e tradizionale di salvaguardare e promuovere l'unità della giurisprudenza.

³⁴ Cf, ad esempio, GROCHOLEWSKI, *Cause matrimoniali*, 962-963; BONNET, *La competenza*, 21.

³⁵ Cf GROCHOLEWSKI, *I tribunali apostolici*, 466-469; JOAQUÍN LLOBELL, *La genesi della sentenza canonica*, in *Il processo*, 714-715.

³⁶ Cf GROCHOLEWSKI, *I tribunali apostolici*, 467.468.

³⁷ Potrebbe essere interessante verificare l'ipotesi (*ni fallimur*) avanzata da VARALTA, che la stessa apparizione di più gradi di giudizio sia da ricollegarsi precisamente all'*auctoritas rerum perpetuo similiter iudicatarum* (cf *De iurisprudentiae conceptu*, in *Periodica* 62[1973]44). È comunque senz'altro connesso strettamente con il diritto alla difesa dei fedeli (cf GROCHOLEWSKI, *I tribunali apostolici*, 466), come *vulnus* a questa è senz'altro la diversità della giurisprudenza.

L'ordinato coordinamento delle impugnazioni produce *di per se stesso* l'unità della giurisprudenza³⁸.

Se il giudizio emesso da un tribunale locale sarà sottoposto ad un tribunale superiore ed il giudizio di quest'ultimo ad un tribunale supremo, si avrà in questo modo un ordinamento gerarchico che avrà fra i suoi effetti automatici l'unità della giurisprudenza. La giurisprudenza sarà quella del tribunale supremo e sarà perciò unica e quindi una.

Tale unità - unicità si comunicherà ai tribunali inferiori attraverso un ovvio meccanismo di economia processuale³⁹. Un giudice inferiore che conosca l'interpretazione giurisprudenziale del giudice superiore cui il suo giudizio sarà sottoposto, nella maggioranza dei casi vi si conformerà, in quanto sa che inutile e dannoso sarebbe pronunciare in modo diverso, perché la sua propria pronuncia sarà cassata o riformata. Tale meccanismo anzi incentiverà la conoscenza della giurisprudenza del tribunale superiore, per non giudicare invano.

Saranno poi le stesse parti ad essere interessate a tale meccanismo. Una volta ottenuti uno o più giudizi, discordanti dalla giurisprudenza comune, la parte soccombente avrà interesse a ricorrere al giudice superiore⁴⁰, e vi ricorrerà perché prevalga la interpretazione giurisprudenziale di questi, quella unitaria.

Questa strutturazione unitario-gerarchica dell'ordinamento giudiziario porta all'unitarietà della giurisprudenza *in se stessa* e **non già** attraverso uno specifico obbligo giuridico che cada in capo ai giudici e ai tribunali inferiori. Non è ammissibile che la rigida strutturazione unitario-gerarchica implichi nel giudice un obbligo, ad esempio, a giudicare in modo tale che il processo sia il più breve possibile (e perciò secondo la giurisprudenza dell'organo di appello). Ciò porterebbe a che un tribunale debba seguire una giurisprudenza anche contro la propria convinzione. Il che cozza contro la indipendenza del giudice, chiamato a giudicare secondo diritto e coscienza⁴¹ e pure contro la natura più profonda della giurisdizione, che è la ricerca sempre e comunque di ciò che è vero, di ciò che è giusto⁴².

³⁸ «Die Einrichtung verschiedener Gerichtsinstanzen dient dem Zweck, eine geordnete Nachprüfung der Entscheidungen untergeordneter Gerichte zu ermöglichen und **die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu gewährleisten**» (KLAUS MÖRS DORF, *Die Autorität der rotalen Rechtsprechung*, in *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 131 [1962] 418; il grassetto è nostro). L'autorità della giurisprudenza rotale vi troverebbe la sua ragione prossima e così «die Bewahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung» sarebbe nelle mani della Romana Rota (*ib.*, 422).

³⁹ «Rein prozeß-ökonomisch könnte man dafür als plädieren, daß die unteren Gerichte verpflichtet seien, der rotalen Rechtsprechung zu folgen, wenigstens dann, wenn das Gericht davon überzeugt ist, daß in einer bestimmten Frage eine feste und ständige Rechtsprechung der Rota vorliegt und damit zu rechnen ist, daß die Rota den konkreten Fall in gleicher Weise entscheiden wird. Die untere Gerichte entsprechen damit dem Bedürfnis auf schnelle Rechtshilfe und trügen wirksam dazu bei, die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu sichern» (MÖRS DORF, *Die Autorität*, 422).

⁴⁰ Cf MÖRS DORF, *Die Autorität*, 422.

⁴¹ «Allein, eine derartige Verpflichtung könnte dazu führen, daß ein Gericht auch gegen seine eigene Überzeugung einer festen und ständigen Rechtsprechung der Rota folgen müßte. Damit würde der Sinn des Richtens von Grund auf verfehlt, weil die richterliche Unabhängigkeit in Frage gestellt wäre» (MÖRS DORF, *Die Autorität*, 422-423).

⁴² Cf MÖRS DORF, *Die Autorität*, 423. La prima istanza di un giudizio può giungere, nella ricerca di ciò che è giusto e vero nel caso singolo, ad una convinzione giuridica che è estranea a quella della Rota. In que-

Il nome ed il modo della *comunione* nell'ambito giudiziario della Chiesa è questo: l'ordinata strutturazione gerarchica delle impugnazioni⁴³.

Carenze impugnative

L'impossibilità o la difficoltà di approdo di una causa (o meglio, sentenza) ecclesiastica (matrimoniale) ad un Tribunale Apostolico sono, oltre che di carattere materiale e «culturale»⁴⁴, pure di carattere giuridico. Facilitare o rendere possibile l'accesso a un Tribunale Apostolico di cause, significa un contributo decisivo all'unità della giurisprudenza. Si potrebbero tener presenti i seguenti fattori negativi:

A. Cancellazione nel nuovo Codice della facoltà di appello *ex conscientia* del Difensore del Vincolo, dopo la seconda sentenza affermativa conforme in materia matrimoniale⁴⁵. Tale possibilità era prevista nel can. 1987 del Codice piano-benedettino. Ciò significa che nel diritto vigente viene a cadere anche l'unico mezzo, ancorché fragile, in grado di impedire il formarsi di una giurisprudenza «nazionale», discorde dalla giurisprudenza universale e ad essa chiusa.

B. Concessione generale della terza istanza ai tribunali di alcune nazioni. Oltre ai tribunali che per consuetudine secolare godono del privilegio di giudicare in terzo grado (cf Tribunale primaziale d'Ungheria⁴⁶) e al Tribunale della Rota della Nunziatura spagnola, recentemente sono stati concessi altri privilegi, soprattutto ai Paesi di lingua tedesca⁴⁷. Tale tendenza, se si confermasse⁴⁸, nuocerebbe certamente all'unità

sto caso deve seguire la propria convinzione, che può dare impulso (*Anstoß*) a che la Rota, se le perverrà il caso, riveda la sua giurisprudenza e segua il nuovo avviso. Cf *ibid.*

⁴³ L'affermazione può sembrare fuori contesto, ma al contrario è di una valenza affatto centrale. Se si considera la fondazione del diritto nella Chiesa secondo il Concilio Vaticano II (cf LG 8a); se si considera il concetto di comunione, «non [come] un certo vago affetto, ma [come] una *realtà organica*, che richiede forma giuridica e insieme è animata dalla carità» (*Nota Explicativa Praevia*, 2c), allora appare inspiegabile la trascuratezza verso quelle forme giuridiche specifiche che hanno costituito la comunione (ed assicurato e fatto progredire l'unità in ambiti specifici) a favore (esclusivamente) di appelli e inviti (a volte del tutto generici) alla convergenza, giustificati sullo spirito di comunione. La strutturazione gerarchica dell'ordinamento giudiziario (sempre perfettibile) non è prescindibile nel momento in cui si cerca l'unità nella giurisprudenza, allo stesso modo (*congrua congruis referendo*) in cui la strutturazione gerarchica ecclesiale non è prescindibile nel momento in cui si cerca l'unità nella fede e nella disciplina.

⁴⁴ È avvertibile «una certa riluttanza verso la Rota romana, ed in genere verso i tribunali della Santa Sede, come se l'intervento di questi costituisca offesa ai tribunali locali, dimenticando [...] le funzioni [della Rota] [...] il diritto dei fedeli di potersi rivolgere ai tribunali della Santa Sede [cf can. 1417 § 1] [...] la gradualità di giudizio...» (GROCHOLEWSKI, *I tribunali apostolici*, 466).

⁴⁵ Cf BONNET, *La competenza*, 21.

⁴⁶ Cf presso la Segnatura Apostolica prot. n. 11470/79 CP. In dottrina cf PÉTER ERDŐ, *Il potere giudiziario del Primate d'Ungheria*, in *Apollinaris* 53 (1980) 272-292.

⁴⁷ Cf GROCHOLEWSKI, *Linee generali*, 250-252. I Paesi interessati sono, oltre a Germania e Austria, Lituania e Cecoslovacchia. Le ragioni addotte e ritenute valide sono due: «per facilitare la procedura, cioè per evitare la traduzione degli atti [...] oppure per evitare la difficile, o talvolta addirittura impossibile, trasmissione degli atti» (*ib.*, 251-252).

⁴⁸ Richieste in questo ambito si ebbero già nei *vota* presentati al Concilio Vaticano II e poi nelle discussioni nelle Assise conciliari e nella I Assemblea Ordinaria del Sinodo dei Vescovi (cf CESARE ZAGGIA, *I tri-*

della giurisprudenza, in quanto impedirebbe (o meglio, renderebbe difficile) a cause, che hanno avuto sentenze difformi (e che perciò presumibilmente in diritto o in fatto presentano difficoltà interpretative), di sortire dalla loro Nazione⁴⁹.

C. Negligenza della funzione del Difensore del Vincolo. È necessaria, al contrario, un'accentuazione del ruolo del Difensore del Vincolo, per la mancanza, nella grande maggioranza dei casi, di una reale parte convenuta, che intervenga in contraddittorio nel processo matrimoniale ed, ancor più, per la specifica funzione giuridica e giudiziale, che il Difensore del Vincolo svolge, **di (rappresentante della) parte convenuta**⁵⁰. La rivalutazione del ruolo del Difensore del Vincolo dovrebbe prevedere da un lato un allargamento dei suoi poteri e dall'altro una maggiore cautela nella definizione dei criteri di scelta⁵¹.

D. Assenza di un tribunale (supremo) di cassazione da poter adire direttamente. La trasformazione della Segnatura Apostolica in un organo giurisdizionale simile alla Corte di Cassazione, presente in alcuni ordinamenti giuridici di derivazione francese, è da alcuni canonisti auspicata per contribuire efficacemente all'unità della giurispru-

bunali interdiocesani o regionali nella vita della Chiesa, in *Dilexit iustitiam*, 125-130).

Analoga richiesta di estensione generalizzata del terzo grado di giudizio fu avanzata da alcuni Organi consultati in sede di Revisione del Codice di diritto canonico, ma fu respinta per il fatto che avrebbe vanificato la presenza e l'opera del Tribunale apostolico «per quod assequitur bonum non parvi momenti scilicet **uniformitas iurisprudentiae** pro tota Ecclesia» (*Communicationes* 10 [1978] 243).

Contro il moltiplicarsi di tali concessioni si era espresso pure il Decano della Romana Rota Mons. Fiore nell'indirizzo al Romano Pontefice in occasione dell'Udienza concessa agli Uditori Rotali il 5 febbraio 1987 (cf *L'Osservatore Romano* 6 febbraio 1987, p. 5). Cf pure BONNET, *La competenza*, 21.

⁴⁹ La Santa Sede ha proceduto in tempi recentissimi alla cancellazione di molti dei privilegi della terza istanza.

Il Tribunale Primaziale polacco (di cui cf J. GLEMP, *Poskie sadownictwo koscielne w latach 1945-1970*, in *Prawo Kanoniczne* 14 [1971] 169-175; ZENON GROCHOLEWSKI, *L'esperienza canonistica in Polonia*, in *Il diritto ecclesiastico* 89 [1978] I, 152-153) è stato privato del privilegio della terza istanza (cf Lettera della Segreteria di Stato 14 aprile 1993, prot. n. 2550/93/RS e Lettera della Segnatura Apostolica 23 luglio 1993, prot. n. 23711/92 V.T.).

Ad eccezione del Tribunale di Colonia, nessun altro Tribunale tedesco gode oggi del privilegio della terza istanza (cf ZENON GROCHOLEWSKI, *De ordinatione ac munere tribunalium in Ecclesia ratione quoque habita iustitiae administrativae*, in *Ephemerides Iuris Canonici* 48 [1992] 55, nota 27; cf pure, ad esempio e conferma, HELMUT KITTEL, *Das Erzbischöfliche Metropolitangericht Bamberg als päpstlich delegiertes Gericht dritter Instanz in Ehesachen*, in *Iustus Iudex*, 93-105). Lo stesso vale per i tribunali cechi (cf *ibid.*, 55-56).

Pur dovendo dar atto del notevole sforzo di ridimensionamento di questo privilegio, si deve porre attenzione al numero delle grazie chieste e concesse per singole cause, di essere giudicate in terza istanza presso un tribunale locale.

⁵⁰ Cf ZENON GROCHOLEWSKI, *Quisnam est pars conventa in causis nullitatis matrimonii?*, in *Periodica* 79 (1990) 357-391; ID., *Parte convenuta nelle cause di nullità di matrimonio*, in *Vitam impendere magisterio*. Profilo intellettuale e scritti in onore dei professori Reginaldo Pizzorni, o.p. e Giuseppe Di Mattia, o.f.m.conv., a cura di DOMINGO J. ANDRÉS GUTIÉRREZ, Città del Vaticano 1993, 41-55. Secondo l'A. per l'assenza del Difensore del Vincolo, nelle cause nelle quali è prescritto il suo intervento, non solo si renderebbero nulli gli atti (cf can. 1433), ma «si potrebbe parlare della nullità insanabile [della sentenza] a norma del can. 1620, 7°» (*ib.*, 53, nota 25).

⁵¹ Nei casi più gravi potrebbe essere ipotizzata per un certo tempo la nomina del Difensore del Vincolo direttamente da parte della Segnatura Apostolica.

denza⁵². La funzione infatti di unificazione della giurisprudenza è attribuita e svolta normalmente dalla Corte di Cassazione⁵³.

La vincolazione della giurisprudenza?

Un altro metodo per favorire la unità della giurisprudenza potrebbe provenire dalla vincolazione giuridica di cui la giurisprudenza potrebbe essere provvista nei confronti del giudice.

Qui certo il concetto di giurisprudenza da materiale («*complesso di decisioni uniformi o uniformemente date dai tribunali nell'effettivo esercizio della propria funzione giurisdizionale*») deve assumersi in senso formale, ossia come «*la stessa autorità annessa alle medesime decisioni, in quanto uniformemente date*»⁵⁴.

Partendo infatti dal presupposto che la giurisprudenza sia fonte del diritto, si avrebbe da un lato la vincolazione del giudice alla giurisprudenza prodotta dal proprio tribunale⁵⁵; dall'altro la vincolazione (o meglio, la subordinazione) della giurisprudenza di un tribunale a quella del tribunale superiore; ed in tal modo un'unità della giurisprudenza, al modo in cui si produce ed esiste un'unità della legislazione.

⁵² Cf VARALTA, *De iurisprudentiae conceptu*, 50-56. L'A. sembra ricollegare direttamente a questa sua proposta sia il prescritto dell'art. 17 *Normae Speciales* sia gli interventi della Segnatura Apostolica nell'ambito della «revisione» di alcune sentenze.

⁵³ Per l'ordinamento italiano i compiti della Cassazione sono indicati nell'art. 65 dell'ordinamento giudiziario, approvato con R.D. 30 gennaio 1941, n. 12; essi sono: di assicurare «l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge» nonché «l'unità del diritto obbiettivo nazionale», di regolare i conflitti di competenza e di attribuzione e di adempiere altri compiti attribuiti dalla legge. Per un'approfondita analisi del rapporto fra funzione attribuita (**nomofilachia**) e mezzi processuali disponibili cf FERDINANDO MAZZARELLA, *Cassazione I) Diritto processuale civile*, in *Enciclopedia giuridica* V, Roma 1988 (Agg. 1993).

Per la Cassazione spagnola ed il rapporto in essa fra funzione nomofilattica e unificatrice, cf JOSÉ LUIS VASQUEZ SOTELO, *El modelo español de Casación (Configuración histórica y evolución legislativa)*, in *Scritti in onore di Elio Fazzalari* III, Milano 1993, 355-429.

⁵⁴ VARALTA, *De iurisprudentiae conceptu*, 40. Alcuni hanno fatto notare la tautologia in cui si cadrebbe parlando di «unità della giurisprudenza» (cf RAFAEL RODRIGUEZ-OCAÑA, *El Tribunal de la Rota y la unidad de la jurisprudencia*, in *Ius canonicum* 30/60 [1990] 437-438).

Bisogna per la verità considerare la pluriformità del concetto di giurisprudenza, strettamente connessa con le concezioni (storiche e dogmatiche) che vi soggiacciono.

Se prescindiamo dai concetti di giurisprudenza come scienza del diritto e come dottrina (cf LUIGI LOMBARDI VALLAURI, *Giurisprudenza I) Teoria generale*, in *Enciclopedia giuridica* XV, Roma 1989), rimane il concetto di giurisprudenza come «attività dei tribunali nel loro *ius dicere* o le stesse decisioni che ne risultano o gli stessi tribunali come soggetti di quell'attività» (cf GINO GORLA, *Giurisprudenza*, in *Enciclopedia del diritto* XIX, Milano 1970, 490). Nel caso poi si affronti la questione della giurisprudenza come fonte del diritto, il concetto viene ulteriormente qualificato attraverso il carattere della conformità, che è spesso richiesto in dottrina per questa funzione specifica della giurisprudenza.

⁵⁵ La giurisprudenza, se riconosciuta fonte di diritto, sarebbe prodotta dal tribunale (e non dal singolo giudice) e pertanto obbligherebbe gli stessi (singoli) giudici del tribunale stesso che l'ha prodotta, non potendosi applicare nel caso il principio che il legislatore non è tenuto alla sua stessa legge.

A favore della giurisprudenza come fonte di diritto

Una prima chiarificazione dev'essere svolta in merito al canone 19⁵⁶. È affermazione diffusa che la giurisprudenza (della Romana Rota) in questo (solo) canone assumerebbe la valenza di fonte del diritto⁵⁷; anzi non è raro il caso di argomentazioni del tutto sommarie o ambigue che, a partire dal prescritto del canone 19, traggano conclusioni oltremodo generali.

È anzitutto indispensabile notare che il canone 19 tratta del caso delle *lacunae iuris* e ad esso rigorosamente si limita. Non può essere soggetto ad estensione analogica, in quanto norma speciale⁵⁸. È un caso limitato ed eccezionale, che si verifica raramente: nel caso cioè che «in una certa materia manchi un'espressa disposizione di legge o una consuetudine».

A questa situazione **non può** essere paragonato il caso in cui una norma positiva (legge o consuetudine) abbisogni di interpretazione, per poter dischiudere il suo significato per una determinata fattispecie. «La ripetuta genericità quasi assoluta di molte formulazioni legislative [...] una genericità tale da rasentare in non pochi casi una quasi completa inutilità»⁵⁹, oltre a non essere tipica (e neppure necessaria) dell'ordinamento giuridico canonico, non giustifica né può giustificare un ricorso indiscriminato e generalizzato al can. 19. Ché, in caso contrario, inutilmente il Legislatore avrebbe fornito i vari criteri per l'interpretazione di una legge, soprattutto nel canone 17.

È inoltre oltremodo opportuno notare che nel caso di lacuna del diritto «la causa si deve risolvere tenute presenti [*attentis*]...». Ciò significa che le risorse, che vengono indicate per colmare la lacuna, assumono la natura di norma giuridica (risolutrice) **in forza della volontà specifica del Legislatore** espressa nel prescritto del canone 19. Se la norma giuridica ha un elemento materiale (il contenuto) e un elemento formale (l'autorità), e non si dà norma giuridica laddove solo uno di questi elementi si rinvenga, allora è chiaro che i riferimenti indicati nel canone 19 (tra cui la giurisprudenza) non sono «norme giuridiche» prima della loro assunzione nel caso e per la evenienza del canone 19. Ciò è necessario notare, per evitare che si possa pensare ad una consacrazione generale a fonte del diritto della giurisprudenza, in forza del suo utilizzo in questa eccezionale evenienza.

In terzo luogo la migliore dottrina annota che le quattro risorse indicate nel canone 19, ancorché esclusive, non posseggono alcuna gerarchia ed è lasciato alla totale discrezionalità del giudice (o del superiore) trascinare una o piuttosto un'altra di que-

⁵⁶ Cf CHARLES LEFEBVRE, *Les pouvoirs du juge en droit canonique. Contribution historique et doctrinale à l'étude du canon 20 sur la méthode et les sources en droit positif*, Paris 1938.

⁵⁷ «Fuera del ámbito del can. 20 [= 19], no tienen las resoluciones de los Tribunales canónicos categoría de fuente del derecho» (MARIANO LÓPEZ ALARCÓN, *La posición de la jurisprudencia en el sistema de fuentes de derecho canónico*, in *La norma en el derecho canónico*, Actas del III Congreso Internacional de Derecho Canónico, Pamplona, 10-15 de octubre de 1976, Pamplona 1979, I, 1109).

⁵⁸ Cf MÖRS DORF, *Die Autorität*, 424-425.

⁵⁹ BONNET, *La competenza*, 17.

ste «fonti». Quand'anche vi sia da colmare una lacuna, per cui vi sia nella giurisprudenza rotale una «soluzione», il giudice potrà ignorarla e procedere facendo riferimento o all'*analogia legis* o all'*analogia iuris* o alla comune e costante dottrina.

Anche tralasciando altre notazioni⁶⁰, si avverte chiaramente che non si può affermare che il Legislatore canonico abbia posto la giurisprudenza della Romana Rota come fonte suppletiva del diritto. È più esatto affermare che *di fronte ad una vera e propria lacuna del diritto, il giudice può assumere il contenuto della norma per colmare tale lacuna anche dalla giurisprudenza rotale.*

E certo «il potere suppletivo attribuito al giudice dal c. 20 [= 19] non dà, però, un quadro esauriente della forza della giurisprudenza come produttrice di norme giuridiche»⁶¹.

La consuetudine

Nel tentativo di estendere la vincolazione della pronuncia del giudice (anche quello rotale⁶²) dalle sole parti del processo (cf cann. 16 § 3 e 1642 § 2) ad un più vasto numero di persone, e nello stesso tempo di sottrarre una (eventuale) pluralità di sentenze identiche da una serialità di atti particolari staccati uno dall'altro, la dottrina ha escogitato fin dall'inizio di applicarvi la sistematica della consuetudine.

«Ci si può chiedere se la giurisprudenza costante di un tribunale si possa equiparare alla reale ripetizione di atti, di cui consta fra l'altro la consuetudine. Può, cioè, lo *stylus curiae materialis*, ossia la giurisprudenza o *usus forensis* ovverosia, per usare un'espressione carica di storia, l'*auctoritas rerum perpetuo similiter iudicatarum*, costituire (ed eventualmente, a quali condizioni) una norma giuridica obiettiva quasi-consuetudinaria e obbligatoria?»⁶³.

La maggior parte della dottrina (antica, moderna, codiciale⁶⁴; canonica e civile⁶⁵) risponde affermativamente⁶⁶; anzi, nota che la normatività della giurisprudenza si può attingere solo attraverso la forma della consuetudine, che essa deve assumere⁶⁷. Lo

⁶⁰ Vorrei limitarmi a far notare che è indebita la restrizione della locuzione *iurisprudentia Curiae Romanae* alla giurisprudenza della Rota Romana o anche alla giurisprudenza dei Tribunali della Sede Apostolica.

Senza contare che il can. 1501 CCEO si riferisce semplicemente alla *iurisprudentia ecclesiastica*, senza alcun privilegio espresso per la giurisprudenza della Curia Romana.

⁶¹ FRANCESCO FINOCCHIARO, *La giurisprudenza nell'ordinamento canonico*, in *La norma* I, 999.

⁶² Cf MÖRSDORF, *Die Autorität*, 424.

⁶³ Cf GOMMARUS MICHIELS, *Normae generales* II, Parisiis-Tornaci-Romae 1949, 66-67.

⁶⁴ Cf, ad esempio, ALPHONSUS VAN HOVE, *De consuetudine. De temporis supputatione*, Mechliniae-Romae 1933, 176-182; VARALTA, *De iurisprudentiae conceptu*, 46.

⁶⁵ Cf, ad esempio, circa la giurisprudenza tedesca, GIOVANNI ORRÙ, *Richterrecht. Il problema della libertà e autorità giudiziale nella dottrina tedesca contemporanea*. Presentazione di LUIGI LOMBARDI VALLAURI, Milano 1988, 86-101 [Teoria del *Richterrecht* come «fonte» di diritto]; ID., *I criteri extralegali di integrazione del diritto tedesco nella dottrina contemporanea*, Milano 1989, 16-27.

⁶⁶ Cf MARIO F. POMPEDDA, *La giurisprudenza come fonte di diritto nell'ordinamento canonico matrimoniale*, in *Quaderni Studio Rotale* I, Roma 1987, 50: «con la dottrina più autorevole».

⁶⁷ Cf MÖRSDORF, *Die Autorität*, 432: «Eine ständige und feste Rechtsprechung der Rota aus sich kein objektives Recht erzeugt und somit für die untergeordneten Gerichte rechthlich nicht verbindlich ist, sofern

stesso canone 29 sembra prevederlo, riportando la *regula iuris* di diritto romano: «*Consuetudo optima legum interpretis*»⁶⁸.

Tra le molte osservazioni che la questione esigerebbe, mi limito alle due principali, che potranno chiaramente far intendere i limiti dell'affermazione teorica, che si può pure condividere in sé stessa.

La comunità

Niente è più lontano dal vero che pensare che la giurisprudenza assuma la veste di consuetudine per il semplice ripetersi di sentenze che giudicano in modo simile e coerente una determinata fattispecie, che si ripete in modo analogo nella sottoposizione al giudizio.

Non è pensabile di ritenere i giudici (ordinati gerarchicamente) una comunità (almeno) capace di ricevere leggi, che dal continuo giudicare nello stesso modo costituisca una consuetudine, che tutti i singoli giudici dovranno poi osservare nei giudizi analoghi che saranno loro sottoposti.

Una siffatta situazione, ammesso che sia possibile, darebbe origine, non già alla giurisprudenza come fonte di diritto (cioè come norma oggettiva da applicare e secondo cui giudicare, in quanto regge la fattispecie), ma eventualmente ad un obbligo che toccherebbe il giudice nella sua deontologia⁶⁹.

Perché possa la giurisprudenza ferma e costante produrre una consuetudine deve, come tutta la dottrina indica, far riferimento alla comunità, per la quale il giudice o i giudici pronunciano. «Solo quando la comunità, a cui si riferisce una sentenza passata in giudicato o comunque definitiva, di fatto la osserva nella sua pratica per tutto il tempo prescritto dalla normativa sulla consuetudine», allora «la giurisprudenza di quel tribunale acquista, per la comunità cui presiede, forza di legge *ratione accedentis consuetudinis*»⁷⁰.

Appare qui evidente che non è tanto la giurisprudenza che assume intrinsecamente il valore di fonte di diritto, ma è la consuetudine che, estrinsecamente, glielo attribuisce. La giurisprudenza, con il suo ripetersi ed essere accettata ed essere produttrice di un comportamento nella comunità, mette in rilievo una consuetudine nella comunità e della comunità⁷¹, il cui contenuto è precisamente quello della giurisprudenza.

sie nicht auf dem Wege der Gewohnheit zur gesetzsgleichen Norm geworden ist». Cf pure *ibidem*, 427: «Die neuere Kanonistik stimmt darin überein, daß eine ständige Rechtsprechung der Rota kein objektives Recht erzeugt, sofern nicht eine Gewohnheit oder eine besondere Zustimmung des Gesetzgebers hinzutritt». Il consenso del legislatore di cui l'A. parla, e che è citato nella tradizione e dai commentatori, può essere interpretato come la forma *specialis* (in opposizione a *legulis*: cf can. 26) del consenso del legislatore per la consuetudine.

⁶⁸ Cf MICHIELS, *Normae generales* II, 192-196.

⁶⁹ Per la distinzione vedi, ad esempio, ANTONI STANKIEWICZ, *I doveri del giudice*, in *Il processo*, 311.

⁷⁰ MICHIELS, *Normae generales* II, 69.

⁷¹ «Bei der Gewohnheit ist die Übung durch das Volk notwendige Grundlage der Rechtserzeugung, die durch nicht ersetzt werden kann, auch nicht durch die ständige und feste Rechtsprechung eines höchsten Gerichtes. Die ständige und feste Rechtsprechung eines höchsten Gerichtes kann lediglich **Erkenntnisgrund** dafür sein, daß eine bestimmte Übung des Volkes besteht» (MÖRSDORF, *Die Autorität*, 431; il grassetto è nostro).

Cheché ne sia della dottrina antica o moderna al riguardo, se la giurisprudenza assume valore di fonte del diritto in forza della consuetudine, che le si applica, deve assumere tale valore se e soltanto se la consuetudine verifichi tutte le prescrizioni poste dalla normativa **vigente** in materia di consuetudine⁷².

E tale normativa comprende la *frequentia actuum*, l'*animus inducendi ius* e il tempo necessario alla prescrizione (30 anni).

Soprattutto tale ultima prescrizione proibisce che si insinuino o si ripetano oggi dottrine o impostazioni che, se coerenti con la dottrina precedente, non lo sono (più) con il diritto vigente.

È il caso soprattutto della vincolazione per i tribunali inferiori di seguire la giurisprudenza dei tribunali superiori (della Santa Sede).

Viene in questo modo contestata l'affermazione di MAROTO e il suo inserimento, spesso vistosamente maldestro, nei manuali postcodiciali⁷³: «Dopo un numero adeguato di sentenze uniformi, dopo che sia decorso il tempo prescritto e dopo l'adempimento di tutte le condizioni che si richiedono al formarsi di una consuetudine, la giurisprudenza sarà ferma e acquisirà il suo pieno valore. Se si tratta delle sentenze dei Tribunali supremi [...] **si dice comunemente** che questo valore è tale che la giurisprudenza obbliga non solo il tribunale, da cui è stata emanata, ma anche i tribunali inferiori, cosicché costituisca diritto verso tutti e i giudici inferiori siano tenuti a seguirla»⁷⁴.

Il problema qui è di stabilire che o la giurisprudenza dei Tribunali superiori e/o supremi è stata in grado di raggiungere tutte le necessarie caratteristiche della consuetudine universale, e di conseguenza non obbliga i tribunali inferiori, ma è norma giuridica che tutti sono tenuti ad applicare (fedeli, giudici supremi e inferiori, ecc.); oppure non è giunta al livello di consuetudine della Chiesa universale e non può pertanto obbligare alcuno.

LA ROTA ROMANA A FAVORE DELL'UNITÀ DELLA GIURISPRUDENZA

La Costituzione Apostolica *Pastor Bonus* indica con chiarezza l'intenzione del Legislatore che nella Chiesa la funzione di conservazione e promozione dell'unità

⁷² Cf MÖRSDORF, *Die Autorität*, 428. Lo stesso A. fa notare, da un lato, la nuova temperie giuridica creatasi con la codificazione, che ha indubbiamente creato una nuova posizione e un nuovo ruolo della consuetudine nell'universo canonico, non paragonabile a quello esistente prima della codificazione (cf *ib.*, 426); dall'altro, che «die neue Rota bedeutet für die kirchliche Rechtsprechung einen neuen Anfang» (*ib.*, 417; cf pure, ad esempio, RODRIGUEZ-OCAÑA, *El tribunal*, 424), così che non le si possa attribuire acriticamente quanto nei secoli passati le era riconosciuto (cf, a questo riguardo, GERO DOLEZALEK-KNUT WOLFGANG NÖRR, *Die Rechtsprechungssammlungen der mittelalterlichen Rota*, in HELMUT COING, *Handbuch der Quellen und Literatur der neueren europäischen Privatrechtsgeschichte I*, München 1973).

⁷³ Cf le critiche, sostanzialmente condivisibili, di MÖRSDORF, soprattutto in riferimento al testo del MICHIELS, *Normae generales II*, 69-70 (cf *Die Autorität*, 428-429).

⁷⁴ MAROTO, *Institutiones iuris canonici I*, Matriti 1919, n. 367, p. 433. Il testo è citato, ad esempio, in MICHIELS, *Normae generales II*, 70 e in VAN HOVE, *De consuetudine*, 183.

della giurisprudenza appartenga (esclusivamente?)⁷⁵ alla Romana Rota.

Precedenti

Allocuzioni alla Rota stessa

La chiara affermazione dell'art. 126 *PB* si trova anticipata quasi alla lettera nell'allocuzione di Giovanni Paolo II alla Romana Rota all'indomani della promulgazione del Codice: «**Funzione della giurisprudenza rotale** [...] è quella di portare - pur nel rispetto di un sano pluralismo che rifletta l'universalità della Chiesa - **ad una più convergente unità e ad una sostanziale uniformità nella tutela** dei contenuti essenziali del matrimonio canonico»⁷⁶. Come pure più volte risulta citato l'art. 126 *PB* nelle allocuzioni seguenti alla promulgazione della Costituzione Apostolica⁷⁷.

La norma però nel suo complesso appare contestualizzata nelle allocuzioni del Romano Pontefice alla Rota Romana, da cui emerge la configurazione che la giurisprudenza rotale possiede.

Elementi estrinseci

Già appare degna di rilievo la consuetudine che il Pontefice conserva di ricevere in Udienza la Rota (e non altri tribunali o Dicasteri) e rivolgere la parola⁷⁸. Il fatto in sé stesso ed il rilievo che è dato ad esso⁷⁹, manifestano fin da subito la coscienza del ruolo della Rota Romana nell'amministrazione della giustizia.

A volte poi appare chiara la volontà del Pontefice di parlare, tramite la Rota o direttamente, a tutti i tribunali della Chiesa⁸⁰.

Più complessa appare la considerazione del valore delle allocuzioni. Alcuni vorrebbero vederle come interpretazioni (financo autentiche) della legge canonica.

Certo, come genere letterario ossia come struttura esterna, non si pongono nella linea delle interpretazioni autentiche, ma semmai del magistero⁸¹ o dell'apporto di co-

⁷⁵ La questione rimane aperta, oltre che sotto il profilo di fatto, anche sotto quello di diritto. Da un lato infatti il prescritto dell'art. 126 *PB* non decide la questione. Dall'altro rimane in vigore l'art. 17 *Normae Speciales* della Segnatura Apostolica.

⁷⁶ AAS 75(1983)559.

⁷⁷ Cf GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione* 23 gennaio 1992, n. 4, in AAS 84(1992)142; ID., *Allocuzione* 29 gennaio 1993, n. 4, *ib.*, 85(1993)1258.

⁷⁸ Si tratta di una tradizione **secolare** (cf ERNESTO FIORE, *Saluto nell'Udienza del 5 febbraio 1987*, in *L'Osservatore Romano* 6 febbraio 1987, p. 5).

⁷⁹ Attraverso il discorso, la sua pubblicazione su AAS, i commenti di cui è fatto oggetto sulle riviste specializzate e sugli organi di stampa, nonché la raccolta dei discorsi.

⁸⁰ Cf, ad esempio, GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione* 28 gennaio 1994, n. 7, in AAS 86(1994)952: «A conferma di questi miei sentimenti volentieri vi imparto la mia Benedizione, con la quale *intendo abbracciare anche tutti coloro che nella Chiesa attendono al delicato compito dell'amministrazione della giustizia*»; ID., *Allocuzione* 10 febbraio 1995, *ib.*, 11 febbraio 1995, p. 5: «Operando così nell'ambito giuridico così delineato, *i giudici dei Tribunali ecclesiastici*, ed in primo luogo voi, Prelati Uditori di questo foro apostolico...» (i corsivi sono nostri).

⁸¹ Cf GROCHOLEWSKI, *Il Romano Pontefice*, 57-59.

noscenza di elementi sussidiari di interpretazione⁸²; non certo nella linea delle disposizioni; semmai delle riflessioni⁸³.

È vero però che in qualche caso hanno assunto un rilievo notevole, fino a riconoscere delle dichiarazioni autentiche, come nel caso del concetto canonico della certezza morale⁸⁴.

Nella valutazione pertanto delle allocuzioni, per quanto ci interessa, cioè in merito al valore in esse riconosciuto alla giurisprudenza rotale, si dovrà far riferimento esclusivamente a criteri interpretativi interni (cf can. 17), visto che la forma di allocuzione risulta, a tal fine, debole o ambigua.

Elementi intrinseci

1. Nelle allocuzioni viene anzitutto spiegato il legame esistente fra la Sede Apostolica e il Tribunale della Rota. Quest'ultima opera e soprattutto giudica «in nome della Sede Apostolica»⁸⁵, «in nome e per l'autorità del Romano Pontefice»⁸⁶, «in nome e per mandato»⁸⁷ della Sede Apostolica, «partecipando - in modo vicario - del ministero di Pietro [...] Non si tratta di una semplice delega, ma di una partecipazione più profonda alla sua missione»⁸⁸.

Questo ruolo della Romana Rota corrisponde alla posizione di ogni Dicastero della Curia Romana, dotato di potestà ordinaria vicaria. La particolare collocazione però non muta la natura della potestà esercitata né le sue proprietà essenziali. Un atto amministrativo emesso da una Congregazione, per il fatto di essere ed agire questa in forma vicaria, non muta la natura dell'atto amministrativo singolare, fornendolo di potestà legislativa o permettendogli di derogare a leggi universali. Allo stesso modo una sentenza emessa dalla Rota Romana (anche in forma seriale) non cessa di essere atto giudiziario che estende la sua forza di legge esclusivamente alle parti⁸⁹. Che anzi,

⁸² È forse l'opinione più vera: le allocuzioni fornirebbero o completerebbero la conoscenza della mentalità del Legislatore, criterio sussidiario di interpretazione (cf can. 17). In questa linea cf JOAQUÍN LLOBELL, recensione a WILLIAM H. WOESTMAN [ed.], *Papal Allocutions to the Roman Rota (1939-1994)*, Ottawa 1994; Jean THORN [ed.], *Le pape s'adresse à la Rote. Allocutions annuelles de Pie XII à Jean-Paul II (1939-1994)*, Ottawa 1994, in *Ius Ecclesiae* 7(1995)342.

⁸³ «L'annuale incontro [...] mi dà, inoltre, la possibilità di fare insieme a voi qualche **riflessione** circa l'attività giudiziaria **nella Chiesa**» (GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione* 25 gennaio 1988, in AAS 80[1988]1178-1179); «La circostanza mi offre altresì l'opportunità di **intrattenermi** con Voi [...] su quegli aspetti del vostro lavoro che sembrano meritare, di anno in anno, **più attenzione**» (ID., *Allocuzione* 26 febbraio 1983, *ib.*, 75[1983]555); «Mi è sembrato opportuno dedicare, in questo nostro incontro, **alcune riflessioni** ai processi matrimoniali di nullità» (ID., *Allocuzione* 4 febbraio 1980, *ib.* 72[1980]173). I grassetti sono nostri.

⁸⁴ Cf GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione* 4 febbraio 1980, in AAS 72(1980)176.

⁸⁵ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione* 28 gennaio 1982, n. 3, in AAS 74(1982) 450.

⁸⁶ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione* 29 gennaio 1993, n. 1, in AAS 85(1993)1256.

⁸⁷ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione* 26 gennaio 1984, n. 1, in AAS 76(1984)643.

⁸⁸ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione* 30 gennaio 1986, n. 5, in AAS 78(1986)924.

⁸⁹ Cf can. 16 § 3. Non è raro il richiamo nelle allocuzioni al prescritto di questo canone, **che si applica pure alla giurisprudenza rotale**: cf GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione* 23 gennaio 1992, n. 4, in AAS 84(1992)142; ID., *Allocuzione* 26 febbraio 1983, n. 4, *ib.*, 75(1983)558.

tale principio si applicherebbe, secondo la prevalente dottrina, ad una sentenza giudiziale emessa dallo stesso Romano Pontefice in persona⁹⁰.

2. Il Sommo Pontefice si sofferma poi sovente nelle allocuzioni sulla altissima qualità e valore scientifico della giurisprudenza rotale, che in sé diventa un orientamento sicuro per tutto l'esercizio del potere giudiziario nella Chiesa. Il Pontefice loda «l'alta e l'esemplare qualità del lavoro compiuto»⁹¹; rileva il notevole valore della giurisprudenza rotale nella Chiesa, «data la scienza ed esperienza dei giudici»⁹².

3. Una menzione a sé e ripetuta merita il prescritto del canone 19. Esso viene sempre colto anzitutto nella sua indole di caso eccezionale. La necessità di interpretare le norme ha spinto il Legislatore a darne i criteri, «fino a prospettarsi situazioni configuranti 'Legis lacunas' e ad indicarne gli appropriati criteri per supplirvi»⁹³. In questo caso la giurisprudenza rotale sta «fra le altre fonti suppletorie», per le cause di nullità del matrimonio, e precisamente «sul piano del diritto sostantivo e cioè di merito»⁹⁴.

4. Viene infine affrontato, soprattutto negli anni più recenti, il problema del valore «normativo» della giurisprudenza rotale. Data la delicatezza del tema la esegesi dei testi pontifici dev'essere meticolosa.

Si nega anzitutto che la giurisprudenza rotale possa richiamarsi, almeno direttamente, all'*auctoritas rerum perpetuo similiter iudicatarum*: «La forza interpretativa è da riporsi soprattutto nella formazione della giurisprudenza, cioè di quell'insieme di sentenze concordanti, che, **senza avere l'assolutezza dell'antica «auctoritas rerum perpetuo similiter iudicatarum»**, ha tuttavia un notevole ruolo nel riempire le eventuali lacunae iuris»⁹⁵.

Il testo più impegnativo appare nell'allocuzione del 1981: «Alla necessaria tutela della famiglia contribuiscono in misura non piccola l'attenzione e la pronta disponibilità dei tribunali diocesani e regionali a seguire le direttive della Santa Sede, la costante giurisprudenza rotale e l'applicazione fedele delle norme, sia sostanziali sia processuali già codificate, senza ricorrere a presunte o probabili innovazioni, ad interpretazioni che non hanno oggettivo riscontro nella norma canonica e che non sono suffragate da alcuna qualificata giurisprudenza. È infatti temeraria ogni innovazione

⁹⁰ Cf GÉRARD FRANSEN, *La valeur de la jurisprudence en droit canonique*, in *La norma* I, 197-212. Basti qui riferire la conclusione cui giunge l'illustre storico del diritto: «Conformément au droit romain, le droit canonique reconnaît aux sentences pontificales, rendues dans des circonstances bien définies, une valeur contraignante, parce que, en réalité, elles sont des lois. Quant aux autres décisions, même provenant du Pasteur suprême (on exceptera toutefois les questions de foi) elles n'ont pas de valeur particulière» (*ib.*, 204; il grassetto è nostro). Cf pure sul medesimo argomento LEFEBVRE, *Les pouvoirs*, 216-220.

⁹¹ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione* 26 febbraio 1983, n. 5, in AAS 75(1983)558.

⁹² GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione* 26 gennaio 1984, n. 6, in AAS 76(1984)647.

⁹³ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione* 29 gennaio 1993, n. 4, in AAS 85(1993)1258; il grassetto è nostro. Cf pure ID., *Allocuzione* 26 febbraio 1983, n. 4, *ib.* 75(1983)558: «in taluni casi».

⁹⁴ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione* 23 gennaio 1992, n. 4, in AAS 84(1992)142.

⁹⁵ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione* 26 gennaio 1984, n. 6, in AAS 76(1984)647; il grassetto è nostro. Lo stesso si afferma nell'allocuzione dell'anno precedente: «In questa linea [cioè dell'appena citato can. 20 (= 19)] la giurisprudenza rotale ha acquistato nella storia della Chiesa [non si fa questione perciò di *ius vigens*], in riferimento all'evoluzione delle norme, una crescente autorità, non solo morale, ma anche giuridica» (n. 4, *ib.*, 75[1983]558).

di diritto, sia sostanziale sia processuale, che non trovi alcun riscontro nella giurisprudenza o prassi dei tribunali e dicasteri della Santa Sede»(n. 5)⁹⁶.

Pur essendo forte il richiamo, non si attribuisce valore normativo alla giurisprudenza rotale. La terminologia, se non altro, lo evidenzia. Mentre si parla di «attenzione e pronta disponibilità» per la giurisprudenza, si usa correttamente «applicazione» riferito alla legge. La denominazione di «giurisprudenza» è accompagnata da una delimitazione ben chiara: «alcun riscontro». Qualificare, inoltre, come «temerario» discostarsi dalla giurisprudenza rotale, significa non già qualificare come contravvenzione ad una norma, ma mancare nell'uso di un presupposto prudenziale (obbligatorio o facoltativo) per un giudizio giusto.

Autori

La funzione unificatrice della giurisprudenza era vista già prima dell'art. 126 PB dagli autori quale competenza della Rota Romana.

Mentre però negli autori più recenti si evidenzia tale opportunità per il fatto che la Romana Rota giudica nel merito⁹⁷, negli autori meno recenti si evidenziava anche o soprattutto l'influsso dovuto alla gerarchicità tra i tribunali⁹⁸.

Adeguatezza della Rota al compito di unità della giurisprudenza

Ogni affermazione teorica di funzione nell'ambito giuridico (meglio, legislativo) soggiace ad un duplice movimento: da un lato raccoglie in unità facoltà, diritti e privilegi che ad un organo o a un ufficio competono in forza del diritto (valenza dottrinale-interpretativa); dall'altro funge da propulsore per l'adeguamento di tali mezzi al completo espletamento della funzione attribuita (valenza politica di evoluzione).

Lo stesso si può rilevare nel nostro caso. È a tutti chiaro che l'attribuzione alla Rota Romana della funzione di unità della giurisprudenza è stato giustificato dalla convinzione che «dall'interno» essa ha la possibilità di realizzare questo scopo.

Al di là di rilievi estrinseci di non poca importanza⁹⁹, rimane però vero che senza la previsione di mezzi giudiziari adeguati, «la unità della giurisprudenza finirà di di-

⁹⁶ AAS 73(1981) 232; il corsivo è nel testo.

⁹⁷ Cf GROCHOLEWSKI, *I tribunali apostolici*, 460.465; ID., *Problemi attuali*, 160.

⁹⁸ Cf IGNACIO GORDON, *De nimia processuum matrimonialium duratione*, in *Periodica* 58(1969)227: «Influxum praeivum, positivum, constantem et quasi ab intrinseco...in communi quadam iurisprudencia efformanda, non solum propter moralem auctoritatem, quae eius decisiones gaudent, verum etiam quia est Tribunal cui reliqua ecclesiastica Tribunalia per vigentem appellationem hierarchicam de iure ac de facto quoad sententiarum meritum subiiciuntur»; BOLESZAO FILIPIAK, in *L'Osservatore Romano* 29 gennaio 1971, p. 2 e *Ephemerides Iuris Canonici* 27(1971)188: «Se quindi nella Chiesa vi è unità di giurisprudenza, e conseguentemente la legge, nel farsi particolare attraverso singoli giudizi, non perde la sua caratteristica certezza, questo bene inestimabile per la tutela dei diritti controversi è anche frutto del controllo effettivo, o solo possibile, della giurisprudenza rotale».

⁹⁹ Rimangono al di fuori della competenza della Rota Romana e perciò verso di essi non può svolgere alcuna funzione di unità della giurisprudenza, le materie attinenti al contenzioso amministrativo, la maggior parte delle materie procedurali (dove la competenza [di unità della giurisprudenza] sarebbe [esclusivamente?]

ventare un'illusione o un desiderio a cui si guarda sempre con la convinzione interiore che sarà irraggiungibile»¹⁰⁰.

Mezzi giudiziari a disposizione

Il principale¹⁰¹ mezzo a disposizione consiste nella competenza della Romana Rota ad essere tribunale di appello, così che si possa configurare un vero e proprio diritto dei fedeli ad appellare in Rota¹⁰².

Articolo 52 Normae Tribunalis Romanae Rotae

Può essere considerato uno strumento offerto alla Rota per svolgere la sua funzione di promozione dell'unità della giurisprudenza, la facoltà che l'articolo 52 attribuisce al Decano, ossia «*auditis duobus antiquioribus Auditoribus, iam a prima instantia avocare causas de quibus in eiusdem canonis [1444] § 1, quoties peculiaria adiuncta sive locorum sive personarum propter bonum animarum idipsum urgeant*».

La norma ha sollevato da parte di qualche autore notevolissime perplessità: si è parlato di facoltà «eccezionale», «del tutto straordinaria», «non [...] facilmente armonizzabile con i criteri generali», «molto ampia», «che occorrerebbe comunque *de iure condendo* precisare»¹⁰³.

Al di là della fondatezza di tali perplessità (e della correttezza dell'interpretazione, da cui tali perplessità scaturiscono)¹⁰⁴, mi pare notevole che si trovi una stretta analo-

cumulativamente?) della Segnatura Apostolica: cf art. 17 § 1 delle vigenti *Normae Speciales*) e delle materie non-matrimoniali. La stessa Rota Romana inoltre non è Tribunale Supremo (cf, ad esempio, GROCHOLEWSKI, *I tribunali apostolici*, 473; MÖRS DORF, *Die Autorität*, 419-20). Si dovrà comunque tener presente che la funzione attribuita di unità della giurisprudenza è frutto più della convergenza di vari organismi che dell'azione esclusiva di uno solo, nel caso della Rota Romana. E ciò si rileva in tutti gli ordinamenti giuridici.

¹⁰⁰ RODRIGUEZ-OCANA, *El Tribunal*, 447-448.

¹⁰¹ Fra i secondari o di fatto ricordiamo l'art. 127 *PB* che richiede espressamente l'internazionalizzazione dei Giudici rotali e il tempo determinato per l'ufficio di Decano (cf GROCHOLEWSKI, *I tribunali*, 414, 415).

¹⁰² Cf BONNET, *La competenza*, 8-9; JOAQUÍN LLOBELL, *La necessità della doppia sentenza conforme e l'«appello automatico» ex can. 1682 costituiscono gravame? Sul diritto di appello presso la Rota Romana* [commento al decreto in una *Cerretana, coram* Pompedda, 14 dicembre 1992], in *Ius Ecclesiae* 5(1993)602-609 [597-602].

Tale diritto, ribadito dalla *PB*, andrebbe meglio definito in rapporto alla normativa codiciale orientale: cf JOBE ABBASS, 'Pastor Bonus' and the Eastern Catholic Churches, in *Orientalia Christiana Periodica* 60(1994)596-599; GROCHOLEWSKI, *I tribunali*, 415-416.

Il canone 1417 § 1 invece non configura un diritto ad accedere al giudizio della Santa Sede, ma un diritto a chiedere l'avocazione della propria causa (cf ID., *Il Romano Pontefice*, 46-49).

¹⁰³ Cf PIERO ANTONIO BONNET, *La competenza*, 14-15. Oltre alcune limitazioni nell'uso della facoltà, che l'A. ritiene implicite, la decisione del Decano dovrebbe essere motivata e potrebbe essere impugnabile presso la *Sectio Altera* della Segnatura Apostolica (cf *ib.*, 15-16).

¹⁰⁴ Cf, ad esempio, ANTONI STANKIEWICZ, *Rilievi procedurali nel nuovo «Ordo iudiciarius» della Romana Rota*, in *Ius Ecclesiae* 7(1995)67-68. L'A. sembra interpretare la facoltà come se presupponesse la richiesta di avocazione delle parti (cf *ib.*, p. 67, nota 8 e p. 68), com'era espressamente previsto nella facoltà speciale precedentemente concessa al Decano (cf AAS 74[1982]516). Perplessità potrebbero nascere anche sulla menzione del canone 1444 § 1: l'avocazione sarebbe possibile solo per cause già giunte, per appello incidentale, in Rota?

gia fra questa e le facoltà proprie (e ben più pingui) del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, nell'ambito della vigilanza sulla amministrazione della giustizia e sulla giurisprudenza¹⁰⁵.

Certo, mi chiedo quali strumenti abbia a disposizione il Decano della Rota Romana per venire a conoscenza di «circostanze di luogo e di persone» che richiedano l'avocazione «per il bene delle anime».

Sentenze videntibus omnibus

È uno strumento che, ancorché non decisivo, potrebbe dimostrarsi utile sia all'unificazione della giurisprudenza all'interno della Rota Romana sia, di conseguenza, all'indirizzo della rimanente giurisprudenza¹⁰⁶.

CONCLUSIONE

L'art. 126 *PB* «pone la Rota Romana in una giusta dimensione nel tessuto vitale della Chiesa»¹⁰⁷, chiarificando il suo compito specifico nella Chiesa e nell'ordinamento giudiziario e giuridico canonico.

Due compiti rimangono. Da un lato «rendere vera» tale funzione della Romana Rota attraverso una revisione dei meccanismi di impugnazione e, più in generale, attraverso i mezzi giuridici a disposizione dell'ordinamento giuridico e giudiziario.

Dall'altro **non interpretare questa funzione**, attribuita recentemente da un testo legislativo alla Romana Rota, **come una riduzione di dialettica**¹⁰⁸.

La giurisprudenza è una se e soltanto se ricerca la verità ed in dipendenza dalla verità che è una. La giurisprudenza pertanto è una se è retta. È poi retta se tutti coloro che operano, con particolare riferimento ai giudici, le corrispondono. E tutti sono tenuti ad una interpretazione retta.

¹⁰⁵ Cf BONNET, *La competenza*, 15-16. Si tratta evidentemente della facoltà di avocare e commettere cause alla Rota.

¹⁰⁶ Cf, ad esempio, RODRIGUEZ-OCAÑA, *El Tribunal*, 446 e LLOBELL, *La genesi*, 712.

La necessità è particolarmente sentita per il modo di procedere per turni della Rota Romana (dove il detto *Rota quandoque rotat*, ad indicare una certa instabilità della giurisprudenza rotale). Alcuni vorrebbero pertanto che la giurisprudenza rotale fosse definita solo dalle sentenze esecutive (cf MÖRSDORF, *Die Autorität*, 415.419).

La problematica è però comune anche al Supremo Tribunale della Cassazione, se diviso per sezioni e con un giudizio, non sempre efficace e risolutivo, neppure «a sezioni unite» (cf MAZZARELLA, *Cassazione*).

¹⁰⁷ GROCHOLEWSKI, *I tribunali*, 414.

¹⁰⁸ Cf BONNET, *La competenza*, 22 sulla necessaria discontinuità nella giurisprudenza.

Non possiamo pertanto sottoscrivere le proposte estreme di LLOBELL (*La genesi*, 715-716) di prevedere in sede di appello, *nova causae propositio* e di querela di nullità la possibilità di invocare «la violazione della 'giurisprudenza rotale'» o di ritenere valutabile un possibile raccordo fra Rota Romana e Pontificio Consiglio dell'Interpretazione dei testi legislativi (cf *ib.*, 715, nota 71).

Non nascondo la meraviglia che (proprio) il Legislatore canonico, d'altronde così attento al rapporto fra diritto e verità¹⁰⁹, abbia attribuito esplicitamente, nel prescritto dell'art. 126 *PB*, alla Romana Rota la (sola) funzione di unificare la giurisprudenza e non già quella (più completa) di assicurare la (cor)retta e unitaria giurisprudenza.

La coerenza ai principi enunciati nei canoni 16 e 17¹¹⁰, nonché all'intero ordinamento canonico¹¹¹ e all'intera sistematica canonica dell'interpretazione¹¹², avrebbe richiesto di sottolineare o almeno menzionare che l'unità giurisprudenziale si costituisce non già intorno ad un potere unificatore, ma ad una ricerca comune della verità.

Benché non possa essere definita *qua talis* fonte del diritto o normativa, la giurisprudenza rotale ha un altissimo valore persuasivo¹¹³, didattico¹¹⁴ e orientativo¹¹⁵.

È fra gli strumenti (quali la *scientia*, i titoli di studio, la fiducia dell'autorità nella

¹⁰⁹ Il tema è spesso ripetuto soprattutto nelle Allocuzioni del Romano Pontefice alla Romana Rota. Cf ZENON GROCHOLEWSKI, *Iustitia ecclesiastica et veritas*, in *Periodica de re canonica* 84(1995)7-30; ID., *Problemi attuali*, 147 nota 1. Cf pure in modo particolare GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione* 28 gennaio 1994, in *AAS* 86(1994)947-952, sulla Lettera enciclica *Veritatis Splendor*.

¹¹⁰ Invano si ridurrebbero questi canoni a prodotto dell'ideologia giuridica illuministica e dell'ideologica politica rivoluzionaria e postrivoluzionaria. Ancorché in essi vi siano delle assonanze (anche verbali) con i proclami esagitati di Robespierre, con la rigida separazione dei poteri (o meglio, degli organi di potere), con gli articoli del *Code Napoléon* e dei Codici moderni che da esso presero contenuto e struttura (cf GORLA, *Giurisprudenza*, 491 nota 2; 498-504, ed in specie 501 nota 31), tuttavia è ben maggiore la continuità che questi canoni esprimono con l'intera tradizione ecclesiale (e, a ben vedere, con l'intera tradizione giuridica). Cf FRANSEN, *La valeur*, 197-212.

¹¹¹ Si consideri anche solo la presenza, la radicazione storica e il significato nella Chiesa di un organismo pontificio deputato alla interpretazione autentica *per modum legis* del Codice, come pure di ogni testo legislativo. Pressoché sconosciuto agli ordinamenti giuridici statali moderni, esso affonda le sue radici nella dottrina romana e canonica, secondo cui l'interpretazione spetta al Legislatore. Cf al riguardo l'accurata e documentata disanima di ROSALIUS JOSEPHUS CASTILLO LARA, *De iuris canonici authentica interpretatione in actuositate Pontificiae Commissionis adimplenda*, in *Communicationes* 20(1988)265-287; soprattutto 267-274; in riferimento all'*auctoritas rerum perpetuo similiter iudicatarum* cf 273-274.

Circa questa concezione interpretativa in epoca romana cf ad esempio, UMBERTO VINCENTI, *Il valore dei precedenti giudiziari nella compilazione giustiniana*, Padova 1994, che pure avanza qualche perplessità.

¹¹² La domanda provocatoria di TOMÁS GARCÍA BARBERENA: «La fuerza obligatoria [...] de la jurisprudencia [...] es algo que esté en la consciencia y en la convicción plena de todos y, por otra parte, en la práctica se observa sin discusión: ¿no basta eso?» (*Norma en sentido material y en sentido formal*, in *La norma* I, 670), si congiunge con concezioni del diritto (realistiche), dalle quali si deduce poi una specifica valenza della giurisprudenza (cf, ad esempio, la conclusione cui giunge ORRÚ: «[La giurisprudenza come] fonte 'irrecusabile' di cognizione del diritto che è difficile e problematico distinguere da una fonte di produzione, almeno nella prospettiva dell'effettività» [*Richterrecht*, 100; il grassetto è nostro]). Va perciò prima verificata, per l'ambito canonico, la compatibilità dei presupposti della concezione di diritto, da cui si prendono le mosse.

¹¹³ Cf BONNET, *La competenza*, 19.21-22.

¹¹⁴ DE DIEGO-LORA, *I tribunali della Sede Apostolica*, in *Il processo*, 263.

¹¹⁵ Cf, ad esempio, JUAN IGNACIO BAÑARES, *La función orientadora de la Rota Romana: la justicia «in casu» y la norma procesal en un supuesto de grave defecto de discreción de juicio*, in *Ius Canonicum* 33(1993)171-188.

nomina) che possono alleviare la difficoltà (della coscienza) del giudice dinanzi alla legge e al fatto, ma non vi si frappone.

Sarà «molto pericoloso [ma non proibito] allontanarsi dalla retta e comune giurisprudenza»¹¹⁶. L'indipendenza del giudice (anche dai precedenti giudiziari e pure di un tribunale superiore) assicura una giustizia maggiormente aderente al prescritto legislativo e alle esigenze reali¹¹⁷.

La Chiesa ricupera altrove, attraverso cioè i mezzi di impugnazione, la (sua propria) unità di giurisprudenza.

¹¹⁶ SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Lettere circolari del 24 luglio 1972, in *Periodica* 62(1973)589 e *Documenta recentiora* I, n. 1327, p. 225.

¹¹⁷ Cf DE DIEGO-LORA, *I tribunali*, 264. All'essenza del processo apparterebbe l'apertura di ogni tribunale a nuova *Erkenntnis* del dato normativo (cf MÖRSDORF, *Die Autorität*, 423). È oltremodo interessante a questo riguardo l'osservazione di ALBISETTI (*Stare decisis e responsabilità del giudice canonico*, in *La norma* I, 1009-1015) sugli atteggiamenti giudiziari reali nei sistemi (solo apparentemente opposti) di *Civil Law* e di *Common Law*: nei primi il giudice, proprio perché chiamato ad applicare la legge, sarebbe più propenso ad attenersi ai precedenti e perciò meno creatore; nei secondi il giudice avrebbe una maggiore responsabilità verso lo sviluppo diretto del diritto e perciò sarebbe meno influenzato dai precedenti. Nel giudice canonico (date le caratteristiche dell'ordinamento canonico [per sé di *Civil Law*], che però comprende *ius divinum* e *ius naturale*) si realizzerebbe una sorta di «autoresponsabilizzazione», che lo farebbe avvicinare all'atteggiamento reale del giudice di *Common Law*, particolarmente «libero» nei confronti dei precedenti (cf *ib.*, 1011-1012).