

IUS ECCLESIAE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO CANONICO

Vol. XVIII - Num. 2 - Maggio-Agosto 2006

PONTIFICIA UNIVERSITÀ DELLA SANTA CROCE
GIUFFRÈ EDITORE

Pagina bianca

SOMMARIO

C.J. ERRÁZURIZ M., <i>In memoriam. Amadeo de Fuenmayor</i>	309
------------------------------------------------------------------	-----

DOTTRINA

Studi sull'istruzione «Dignitas connubii»

F. DANEELS, <i>Una introduzione generale all'istruzione «Dignitas connubii»</i>	317
J. LOBELL, <i>La natura giuridica e la recezione ecclesiale dell'istr. «Dignitas connubii»</i>	343
A. STANKIEWICZ, <i>Indicazioni circa il can. 1095 nell'Istruzione «Dignitas connubii»</i>	371
M.A. ORTIZ, <i>Le dichiarazioni delle parti e la certezza morale</i>	387
P. MONETA, <i>La determinazione della formula del dubbio e la conformità della sentenza nell'istr. «Dignitas connubii»</i>	417
G. ERLEBACH, <i>L'impugnazione della sentenza e l'invio «ex officio» della causa al tribunale di appello nell'istr. «Dignitas connubii»</i>	439

RASSEGNA DI BIBLIOGRAFIA

Recensioni

D. CENALMOR, J. MIRAS, <i>Il Diritto della Chiesa. Corso di Diritto Canonico</i> (J. A. Araña)	467
G. M. COLOMBO, « <i>Sapiens Aequitas</i> ». <i>L'equità nella riflessione canonistica tra i due codici</i> (B. Serra)	468
M. DEL POZZO, <i>L'evoluzione della nozione di diritto nel pensiero canonistico di Javier Hervada</i> (F. Puig)	471
M. DE SANTI, <i>L'abito ecclesiastico. Sua valenza e storia</i> (A. Filipazzi)	473
M. C. DÍAZ DE TERÁN VELASCO, <i>Hijos a la carta... ¿un derecho? Problemas bioéticos y jurídicos de la selección de embriones «in vitro»</i> (A. Postigo)	477

M. F. MATERNINI, <i>Elementi di diritto amministrativo canonico</i> (J. Canosa)	478
H. MISZTAL, <i>Le cause di canonizzazione, storia e procedura</i> (J.-M. Pommarès, O. S. B.)	480
J. ORLANDIS, <i>Historia de las instituciones de la Iglesia católica</i> (J.-M. Pommarès, O. S. B.)	488

DOCUMENTI

Atti di Benedetto XVI

Discorso alla Rota Romana, 28 gennaio 2006 (con <i>nota</i> di M. DEL POZZO, <i>Nella verità, la giustizia. Considerazioni a margine della prima Allocuzione benedettina alla Rota</i>)	497
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Atti singolari

ITALIA. ARCIVESCOVO MODERATORE DEL TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE, Decreto di ammonizione di un avvocato, 29 giugno 2006	524
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

Giurisprudenza civile

ITALIA. CONSIGLIO DI STATO. Sezione VI. Sentenza, 13 febbraio 2006, n. 556 (con <i>nota</i> di F. VECCHI, <i>Il Consiglio di Stato in tema di crocifisso: il simbolo confessionale esprime valori oggettivi e condivisi in una prospettiva di laicità «positiva»</i>)	529
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

COLLABORATORI DI QUESTO FASCICOLO

FRANS DANEELS, O. PRAEM., Promotore di giustizia del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica

GRZEGORZ ERLEBACH, Uditore del Tribunale della Rota romana

JOAQUÍN LLOBELL, Ordinario di Diritto processuale canonico — Pontificia Università della Santa Croce

PAOLO MONETA, Ordinario di Diritto ecclesiastico — Università di Pisa

MIGUEL ÁNGEL ORTIZ, Docente di Diritto matrimoniale canonico canonico — Pontificia Università della Santa Croce

ANTONI STANKIEWICZ, Decano del Tribunale della Rota romana

Hanno collaborato anche: J.A. ARAÑA, J. CANOSA, M. DEL POZZO, C.J. ERRÁZURIZ M., A. FILIPAZZI, J.-M. POMMARÈS, A. POSTIGO, F. PUIG, B. SERRA, F. VECCHI.

Pagina bianca

IN MEMORIAM

AMADEO DE FUENMAYOR

Il 22 novembre 2005 è deceduto a Pamplona il Prof. Mons. Amadeo de Fuenmayor Champín, insigne giurista spagnolo. La Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università della Santa Croce ritiene doveroso ricordare la sua significativa figura di maestro del diritto e di sacerdote esemplare, in considerazione dei molteplici debiti di gratitudine nei confronti del suo primo Professore emerito. Cercherò pertanto di esprimere i sentimenti comuni a tutto il corpo docente.

Nato a Valencia il 18 dicembre 1915, completò ivi gli studi in Giurisprudenza nel 1940, l'anno successivo ottenne il dottorato presso l'Università Centrale di Madrid, l'unica istituzione che conferiva allora in Spagna il titolo richiesto per iniziare la carriera accademica. Nel 1943 gli venne assegnata per concorso la Cattedra di Diritto Civile dell'Università di Santiago di Compostela, ove svolse un'intensa attività giuridica, sia universitaria che professionale.

Questa rapida e brillante traiettoria sembrò interrompersi quando, dopo un'accurata preparazione nelle scienze sacre, rispondendo alla chiamata di San Josemaría, Fondatore dell'Opus Dei, ricevette l'ordinazione sacerdotale nel 1949. La principale attività si concentrò allora sul ministero sacerdotale nell'ambito dell'apostolato dell'Opus Dei, nel quale svolse compiti di governo, come quello di Consigliere in Spagna tra il 1952 e il 1956, nonché di consulenza, soprattutto in questioni giuridiche. Egli fu pienamente fedele al carisma fondazionale e totalmente disponibile a mettere le sue doti di giurista e di uomo prudente al servizio delle necessità apostoliche. Va ricordato anche che lungo la sua intera esistenza don Amadeo seppe trovare del tempo per il lavoro pastorale attraverso la predicazione e la direzione spirituale personale.

D'altra parte, secondo modalità sempre compatibili con la condizione di sacerdote, la sua competenza scientifica e le sue qualità umane vennero impiegate per affrontare grandi questioni giuridiche d'interesse pubblico nella Spagna degli anni '50 e '60. Le sue doti di civilista, e in maniera speciale di matrimonialista, si manifestarono dal 1955 anche nella partecipazione in qualità di membro permanente alla Commissione di Codificazione del Ministero di Giustizia. Fino alla morte seguì con grande attenzione il tema del matrimonio e della famiglia, con particolare riferimento alla proposta, da lui tenacemente caldeggiata, di introdurre il riconoscimento del matrimonio indissolubile negli ordinamenti che prevedono il divorzio. Inoltre, a partire dal Concordato del 1953 tra la Santa Sede e la Spagna, della cui Commissione d'applicazione egli fu pure membro, seppe addentrarsi in un altro campo giuridico, quello concernente i rapporti tra la Chiesa e lo Stato. In questo settore l'amore genuino per la Chiesa ed il radicato senso della legittima libertà si armonizzarono perfettamente nell'essere un vero pioniere del riconoscimento nell'ordinamento spagnolo del diritto di libertà religiosa, proclamato dal Concilio Vaticano II. Da qui derivò l'attiva partecipazione ai lavori della Commissione preparatoria della Legge di Libertà Religiosa del 1967.

Nel frattempo, evidenziando la capacità non solo di rendere compatibili ma di potenziare reciprocamente diversi impegni, il Prof. Fuenmayor continuò a pubblicare scritti giuridici, con una produzione che rivela una crescente consapevolezza della trascendenza etica delle questioni giuridiche trattate, legate per lo più al matrimonio, al valore morale delle leggi civili, ai rapporti tra Chiesa e Stato e, più in generale, tra ordine spirituale e ordine temporale. Il consolidato prestigio nel mondo giuridico spagnolo fu patente allorché nel 1963 divenne Accademico di Numero della Reale Accademia di Giurisprudenza e Legislazione.

Nel 1967 riallacciò appieno i contatti mai interrotti con l'università, realtà da lui sempre tanto amata. Infatti, si trasferì a Pamplona, laddove, come Ordinario di Diritto Civile, s'incorporò alla Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Navarra. Inoltre, siccome le circostanze lo avevano messo sempre più in relazione con il diritto canonico, avviò nello stesso anno 1967 la prima cattedra in Spagna di Diritto Ecclesiastico dello Stato, nell'ambito della Facoltà di Diritto Canonico della medesima Università. L'anno dopo ricoprì fino al 1987 la carica di Decano della stessa Facoltà, che vi-

veva la felice stagione fondazionale legata a tanti maestri, anzitutto a Pedro Lombardía, prematuramente scomparso nel 1986, ed a Javier Hervada.

La Provvidenza volle che i primi passi della nostra Facoltà, le cui aule si aprirono nell'anno accademico 1984-1985, coincidessero quasi con il trasferimento del Prof. Fuenmayor a Roma. Sulla scia della sua feconda collaborazione nel processo che portò all'erezione dell'Opus Dei in Prelatura personale nel 1983, don Amadeo dimorò stabilmente nell'Urbe tra il 1987 e il 1996. In effetti, in quegli anni il suo impegno giuridico, ancora una volta allo stesso tempo pratico e scientifico, ebbe come argomento dominante quello della nuova e definitiva configurazione giuridica dell'Opus Dei, studiandone la storia, i fondamenti teologici, le questioni giuridiche connesse e le conseguenze operative. In quel periodo lavorò anche come Consultore del Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi.

Per noi che affrontavamo l'appassionante sfida di iniziare a Roma questa nuova realtà accademica sorta come Sezione Romana della Facoltà di Diritto Canonico dell'Università di Navarra, il legame con i precedenti maestri e colleghi era davvero molto personale, e si ravvivava nelle varie occasioni di contatto a Roma o a Pamplona. Nel caso di don Amadeo tale contatto divenne parte abituale della vita della nostra Facoltà in quei primi anni. Non solo perché egli partecipava alle riunioni dei docenti e continuava a dirigere tesi dottorali, ma soprattutto perché ognuno di noi amava incontrarlo di persona per ampliare i propri orizzonti scientifici e culturali, per dividerne idee ed esperienze e soprattutto per avvalersi del suo riconosciuto dono di consiglio.

Quanti lo abbiamo frequentato più o meno assiduamente possediamo ricordi e motivi di gratitudine molto personali. Come ogni vero docente universitario don Amadeo si interessava particolarmente delle persone, e sapeva stabilire quel tipo di amicizia che unisce le generazioni nella trasmissione e nell'approfondimento della verità. Nel parlare sobrio ed incisivo si palesava quella prudenza che, nel senso positivo proprio della tradizione classica e cristiana, era forse la sua virtù più caratteristica. Non a caso il tema della «*prudencia iuris*» gli fu molto caro.

Nei confronti della nascente Facoltà don Amadeo nutriva le più vive speranze, e ci contagiava quindi un sereno ottimismo dinanzi alle inevitabili difficoltà degli inizi. Vorrei passare breve-

mente in rassegna alcune riconosciute doti, avallate dalla sua dilatata esperienza, che pose al nostro servizio.

L'amore per il diritto come realtà inseparabile dalla giustizia, la serietà di una scienza giuridica conscia della specificità del suo sapere e nel contempo aperta al dialogo interdisciplinare, il reciproco arricchimento tra teoria e prassi nell'ambito del diritto, la necessità di un lavoro lungo e metodico per poter produrre frutti maturi nella propria disciplina scientifica, l'amore all'università come comunità di persone impegnate nella ricerca e nella trasmissione della verità, l'attenzione alle persone dei colleghi e dei discepoli, la sensibilità per il servizio della scienza giuridica alla società: ecco alcuni tratti di quel patrimonio di autentico giurista e maestro che il Prof. Fuenmayor ha saputo impersonare e trasmettere.

Proprio perché come civilista era sempre stato un vero giurista, non ha avuto difficoltà nell'occuparsi anche del diritto canonico, in maniera peraltro sempre più rilevante man mano che passavano gli anni. Già prima del dottorato in diritto canonico presso l'Università di Navarra nel 1965, i temi matrimoniali ed i rapporti Chiesa-Stato lo avevano condotto ad affrontare molte questioni canoniche. L'approfondimento della nuova figura delle prelature personali e svariati altri argomenti, in cui si intrecciavano i temi delle tesi che proponeva, i voti che gli venivano chiesti dalla Santa Sede e la sua sensibilità pastorale, comportarono negli anni romani un rafforzamento della competenza canonistica. Seppe muoversi con scioltezza e con mente scevra da schematismi, nell'intero mondo giuridico, sia come civilista che come canonista. Ciò gli era connaturale, poiché era amante più delle soluzioni giuste che delle speculazioni astratte, dimostrando così nei fatti la validità della tradizione che accomuna il *ius civile* e il *ius canonicum* senza perciò oscurare in alcun modo la specificità soprannaturale della Chiesa, anzi apprezzando davvero il contributo della teologia alla scienza canonica.

Era molto conscio della speciale responsabilità delle università ecclesiastiche romane, per la particolare vicinanza alla Sede Apostolica. Il suo esempio ci stimolava a un fattivo servizio di consulenza alle istituzioni ecclesiastiche, a cominciare dalla Curia Romana, in spirito di collaborazione con i colleghi di altre università. Tuttavia, quale imprescindibile fondamento di tale specifico servizio, era assai radicata in lui la convinzione del profilo veramente universitario della condizione di professore, con un'impostazione

volta ad approfondire i problemi nell'ottica della verità, basata su un rigoroso lavoro di ricerca, sia direttamente sia attraverso le tesi dottorali dirette, pienamente inserita nel mondo universitario, sia ecclesiastico che civile, e che valorizzava la legittima varietà di posizioni scientifiche all'interno della piena comunione ecclesiale. Infine, in lui si coniugava l'entusiasmo maturo di chi guardava ad obiettivi di ampio respiro ecclesiale, con la consapevolezza della necessità di edificare su basi solide, attribuendo molto rilievo ad una realtà che al presente poteva apparire a volte troppo piccola e limitata, ma che avrebbe potuto produrre molti frutti con un lavoro paziente e disinteressato.

La passione per il diritto della Chiesa era inseparabile da quel genuino amore per la Chiesa, per il Romano Pontefice e per tutti i Vescovi, che aveva imparato da San Josemaría, e dal suo primo Successore, il Servo di Dio Mons. Alvaro del Portillo. Con entrambi lavorò a stretto contatto, da loro imparò anche a non cercare gloria umana, ma unicamente la gloria di Dio e la salvezza delle anime, indirizzando sempre a questi fini il suo solido ed indiscusso prestigio di giurista.

Mancava solo qualche settimana per il novantesimo compleanno quando il carissimo don Amadeo è stato chiamato dal Signore a ricevere il premio promesso ai suoi servi fedeli. Come tante altre persone, dentro e fuori il mondo universitario, ci piace continuare a chiamarlo semplicemente così: don Amadeo. È un nome per noi carico di profondo affetto, ammirazione e gratitudine, che evoca la sua fedeltà alla vocazione di cristiano vissuta nell'Opus Dei, di sacerdote, di giurista, di professore e di maestro di scienza e di vita. Siamo certi che continua adesso ad aiutarci in un modo ancor più efficace.

Roma, 25 marzo 2006

Carlos J. Errázuriz M.

Pagina bianca

Dottrina

Studi sull'istruzione «Dignitas connubii»

Pagina bianca

FRANS DANEELS, O.PRAEM.

UNA INTRODUZIONE GENERALE ALL'ISTRUZIONE «*DIGNITAS CONNUBII*» (*)

Introduzione. — I. Qualche cenno alla storia di redazione. — II. Natura, finalità, impostazione secondo la stessa DC. — III. Ulteriori osservazioni per una retta intelligenza della DC: *a)* Applicazione del can. 1691; *b)* La grande diversità concernente lo stato e l'attività dei tribunali; *c)* Recezione delle Allocuzioni alla Rota Romana e della giurisprudenza dei Tribunali Apostolici; *d)* Una specie di manuale autorevole; *e)* La serietà e la celerità del processo. — Conclusione.

Introduzione.

1. Questa riflessione intende offrire una introduzione generale all'Istruzione *Dignitas connubii* (DC) ⁽¹⁾, che si articola in tre parti. Dopo un breve cenno alla storia della sua redazione nella prima parte, si vedrà nella seconda parte ciò che la stessa DC dice sulla sua natura, finalità e impostazione, mentre nella terza e più estesa parte verranno proposte ulteriori osservazioni piuttosto generali sull'Istruzione, con l'intenzione di individuare alcune chiavi di lettura per una sua corretta valutazione ⁽²⁾.

(*) Testo italiano di una conferenza tenuta a Pamplona il 24 ottobre 2005.

(1) A meno di indicazione contraria seguo la traduzione italiana, Libr. Ed. Vaticana, ristampa 2005.

(2) Per i primi studi di indole piuttosto generale sulla *Dignitas connubii* vedi K. LÜDICKE, «*Dignitas connubii*». *Die Eheprozeßordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar*, BzMK 42, Essen 2005; G.P. MONTINI, «L'istruzione *Dignitas connubii* sui processi di nullità matrimoniale. Una introduzione» [«Una introduzione»], in QDE 18 (2005) 342-363; IDEM, «L'istruzione *Dignitas connubii* nella gerarchia delle fonti» [«... nella gerarchia»], in *Periodica* 94 (2005) 417-476; P. BIANCHI, «Una prima presentazione della Istruzione della Santa Sede *Dignitas connubii*» [«Una prima presentazione»], in TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE LOMBARDO, *Relazione*

I. *Qualche cenno alla storia di redazione* (3).

2. In una lettera del 24 febbraio 1996 (4) dell'Ecc.mo Sostituto della Segreteria di Stato si legge che il Sommo Pontefice Giovanni Paolo II riteneva molto opportuno, «al fine di meglio tutelare l'indissolubilità del matrimonio», che la Segnatura Apostolica emanasse un'Istruzione sui processi matrimoniali, essendo passati vari anni dalla promulgazione del nuovo Codice di Diritto Canonico, e che Sua Santità aveva disposto che la redazione del primo progetto di testo fosse curata da una Commissione interdicasteriale, con la partecipazione dei Tribunali della Segnatura Apostolica e della Rota Romana nonché del Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi (5). Occorre notare che il compito della Commissione non venne ulteriormente specificato da parte dell'Autorità Superiore. Il mandato, inoltre non faceva nessuna menzione della possibilità di sollecitare correttivi dal Legislatore alla legge vigente (6).

2004, [Milano 2005], 8-38; IDEM, «L'Istruzione *Dignitas connubii* e il can. 1095» [«L'Istruzione»], in *Periodica* 94 (2005) 509-542; IDEM, «Il can. 1095 nell'istruzione *Dignitas connubii*» [«Il can. 1095»], in *QDE* 18 (2005) 376-392; B. UGGÈ, «La terminologia non contenziosa dell'istruzione *Dignitas connubii*», in *QDE* 18 (2005) 364-375; G. MARAGNOLI, «*Dignitas connubii*: Una nuova "Istruzione" della Santa Sede sui processi canonici di nullità del matrimonio», in *Iustitia* 8 (2005) 229-249; M. PULTE, *Von Provida Mater (1936)-bis Dignitas connubii (2005). Die neue Eheprozessordnung der römisch-katholischen Kirche*, NomoK@non-Webdokument: <http://www.nomokanon.de/abhandlungen/019.htm>, Rdnr. 1-50.

(3) Cf. S. HAERING, «Eine neue Eheprozessordnung? Streiflichter zu einem Gesetzentwurf», in: K.-Th. GERINGER - H. SCHMITZ, *Communio in Ecclesiae Mysterio*, (FS Winfried Aymans), St. Ottilien 2001, 157-174; L.G. WRENN, «A New Procedural Law for Marriage Cases?», in *The Jurist* 62 (2002) 195-210; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus [De iudicio]*, Ad usum Auditorum, PUG, Romae 2004, che cita articoli dello *Schema recognitum* e del *Novissimum Schema*.

(4) Rileva MONTINI, «Una introduzione» (nt 2), 343, nota 5, che: «Si ha notizia di tentativi avviati [di sostituire la *Provida Mater*], ma senza seguito, già negli anni Ottanta, all'indomani della promulgazione del Codice. L'iniziativa da cui scaturisce la *Dignitas connubii* è datata all'inizio dell'anno 1995».

(5) La Prefazione della DC (p. 15) insinua che le Congregazioni per la Dottrina della Fede e per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti fossero già coinvolte nella prima Commissione.

(6) La Prefazione della DC (p. 15) racconta al riguardo della prima Commissione che: «Il Sommo Pontefice Giovanni Paolo II, il giorno 24 febbraio 1996, nella Sua prudenza ritenne conveniente costituire una Commissione interdicasteriale incaric-

3. Ciascuno di detti Dicasteri doveva proporre alla Segreteria di Stato i nomi di due suoi rappresentanti per la Commissione interdicasteriale «per il primo progetto di una istruzione sui processi matrimoniali», la cui composizione venne approvata da Giovanni Paolo II⁽⁷⁾.

Dopo 46 sessioni di lavoro la Commissione presentò nel febbraio 1999 il *Primum Schema a Commissione approbatum*⁽⁸⁾ all'Ecc.mo Prefetto della Segnatura Apostolica. Lo schema fu proposto poi, d'intesa con l'Em.mo Cardinale Segretario di Stato, in modo riservato a 27 Conferenze Episcopali di diversi continenti. 22 Conferenze offrirono in un modo o in un altro il loro parere e le loro osservazioni al riguardo.

La Commissione interdicasteriale «per il primo progetto» esaminò detti pareri ed osservazioni in 17 ulteriori sessioni e poté presentare nel luglio 2000 il *Primum Schema Recognitum*⁽⁹⁾ insieme con il documento riservato *Vota et Animadversiones Conferentiarum Episcoporum una cum modorum expensione ex parte Commissionis Interdicasterialis*⁽¹⁰⁾.

L'intento di questa prima Commissione venne espresso chiaramente nella presentazione sia del primo schema che di quello rivisto, cioè che il suo compito era quello di proporre la prima redazione di uno schema di documento da emanare per mandato del Sommo Pontefice, che desse «una normativa di attuazione specifica del Codice»⁽¹¹⁾,

cata di elaborare l'Istruzione, con gli stessi criteri e lo stesso metodo adottato per l'Istruzione *Provida Mater...*». Il riferimento ai criteri ed al metodo della *Provida Mater* è già una interpretazione del mandato.

(7) HAERING (nt 3), 162: «Ihre Mitglieder waren Frans Daneels OPraem, Raffaele Funghini, Josef Huber, Charles J. Scicluna, Urbano Navarrete SJ und Velasio De Paolis CS; den Vorsitz der Kommission übernahm Frans Daneels, als Sekretär wurde Charles J. Scicluna gewählt»; non è corretta l'osservazione di Haering (162, nota 20) che Scicluna non lavorava ancora nella Curia Romana. Cf. A. WEIS, «Was ist neu an den "neuen Wege" im Beweisrecht des Ehenichtigkeitsprozesses?», in DPM 8/2 (2001) 137-174, 141, nota 11, per la composizione della Prima Commissione.

(8) Pp. VII+83; 308 artt.

(9) Pp. V+79; 308 artt. Gli artt. 183-192, 193-203, 204-213 del *Primum Schema* sono diventati adesso rispettivamente gli artt. 193-202, 203-213, 183-192, e riarrangeranno a questo posto nella DC.

(10) Pp. 272.

(11) GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla Rota Romana del 22 gennaio 1996, in AAS 88 [1996] 773-777: n. 4, p. 775.

come a suo tempo l'aveva fatto la *Provida Mater*. In altre parole: la prima Commissione, trattandosi di un'Istruzione che non può derogare alla legge, riteneva che non fosse il suo compito rivedere la normativa del Codice di Diritto Canonico del 1983 concernente le cause di nullità matrimoniale e perciò non voleva riaprire le questioni alle quali il Codice aveva dato una risposta chiara, ma voleva piuttosto offrire uno schema di documento per la retta applicazione della normativa codiciale in materia. L'intento era dunque quello, tenendo conto della natura propria dei processi di nullità matrimoniale (cf. can. 1691), attese anche sia alcune allocuzioni del Romano Pontefice alla Rota Romana che la giurisprudenza e la prassi della Segnatura Apostolica e della Rota Romana, di riunire in un solo documento la normativa vigente, che si trova in diversi luoghi nel Codice. Tale documento doveva guidare i giudici e gli addetti dei tribunali a svolgere bene ed anche, salva sempre la giustizia, con prontezza il loro compito. Per quanto concerne la suddetta natura propria di dette cause, si diceva espressamente che esse riguardano la dichiarazione del fatto giuridico della invalidità del matrimonio e che esse non richiedono che ci sia una lite o controversia tra i coniugi interessati. Lo schema, perciò, aveva evitato, per quanto possibile, termini come per es. «lite», «controversia», «parte avversaria».

4. Nel frattempo Papa Giovanni Paolo II, nell'allocuzione del 17 gennaio 1998 alla Rota Romana, aveva annunciato l'istituzione di «una Commissione Interdicasteriale incaricata di preparare un progetto circa lo svolgimento dei processi riguardanti le cause matrimoniali»⁽¹²⁾. In questo contesto Egli aveva accennato anche alla necessità «che le cause matrimoniali siano portate a termine con la serietà e la celerità richieste dalla loro propria natura»⁽¹³⁾. Tutto ciò veniva subito interpretato da alcuni⁽¹⁴⁾ come l'annuncio di una prossima nuova normativa in materia per rinnovare, snellire e rendere più semplici i processi per la dichiarazione di nullità del matrimonio, tanto più che il Sommo Pontefice nella Sua allocuzione

⁽¹²⁾ AAS 90 (1998) 781-785: n. 5, p. 784.

⁽¹³⁾ *Ibid.*

⁽¹⁴⁾ Cf., per es., M. CALVO TOJO, *Reforma del Proceso Matrimonial anunciada por el Papa*, Salamanca 1999; G.P. MAZZONI, «La procedura per la dichiarazione della nullità matrimoniale: ipotesi e prospettive», in *Notiziario dell'Ufficio Nazionale per i Problemi Giuridici.*, C.E.I., 3, n. 4, marzo 1999, 38-53.

alla Rota Romana del 1996 aveva fatto menzione di sollecitare «correttivi dal legislatore»⁽¹⁵⁾.

5. Una seconda Commissione, che si pensava quella «per la redazione del progetto definitivo di normativa sui processi di nullità di matrimonio», adesso con l'intervento di rappresentanti anche delle Congregazioni per la Dottrina della Fede e per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti, elaborò negli anni 2001-2002 un breve *Novissimum Schema*. È risaputo che detta seconda Commissione aveva un'altra visione del suo compito rispetto alla prima⁽¹⁶⁾. Essa mirava alla preparazione piuttosto di un *Motu proprio* come *Causas matrimoniales* di Paolo VI⁽¹⁷⁾ che di un'Istruzione sulle orme della *Provida Mater*.

6. Nella Prefazione della DC viene detto al riguardo: «Dopo aver esaminato il lavoro svolto dalla Commissione, il Romano Pontefice, con Lettera del 4 febbraio 2003, ha stabilito che [il] Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, tenuto conto dei due schemi precitati, preparasse e pubblicasse il testo definitivo dell'Istruzione, circa le norme vigenti in materia. Il che è stato conseguito tramite una nuova Commissione interdicasteriale e con la consulenza delle Congregazioni e dei Tribunali Apostolici interessati»⁽¹⁸⁾.

Conviene fare tre osservazioni:

— I «due schemi precitati» sono lo *Schema recognitum* della prima Commissione e il *Novissimum Schema* della seconda; cioè il secondo ed il terzo dei suddetti schemi.

⁽¹⁵⁾ AAS 88 [1996] 773-777: n. 4, p. 775. Diceva Giovanni Paolo II riguardo alle cause per la dichiarazione della nullità del matrimonio «che si tratta di un bene indisponibile e che finalità suprema è l'accertamento di una verità oggettiva, che tocca anche il bene pubblico... Pretestuos[a], quindi, appare... la pretesa di applicare al giudizio di nullità di matrimonio norme di procedura, valevoli in processi di altra natura. Sono principi, questi, che occorre elaborare e tradurre in chiara prassi giudiziaria, soprattutto ad opera della giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana, così che non sia fatta violenza alla legge universale e particolare, né ai diritti delle parti legittimamente ammesse in giudizio, sollecitando anche correttivi dal legislatore ovvero una normativa di attuazione specifica del Codice, così come già è avvenuto nel passato. (Cf *Instructio S. Congregationis de disciplina Sacramentorum Provida Mater Ecclesia*, 15 augusti 1936)». Sono due cose diverse sollecitare «correttivi dal legislatore» ovvero «una normativa di attuazione specifica del Codice», come la *Provida Mater*.

⁽¹⁶⁾ Cf. specialmente WRENN (nt 3), 208-210.

⁽¹⁷⁾ AAS 63 (1971) 441-446.

⁽¹⁸⁾ P. 15.

— Da quanto pubblicato dagli autori⁽¹⁹⁾ sugli schemi elaborati da queste due Commissioni è facile scorgere che nella DC è stato ripreso di fatto lo *Schema recognitum* della prima Commissione, con qualche integrazione o formulazione più appropriata presa dallo *Schema Novissimum*⁽²⁰⁾ e qualche ritocco da parte della terza Commissione⁽²¹⁾.

— In ogni caso, risulta chiara che la volontà di Giovanni Paolo II era quella che fosse preparata e pubblicata una «Istruzione, circa le norme vigenti in materia», che dunque non derogasse alla legge vigente.

II. *Natura, finalità, impostazione secondo la stessa DC.*

7. Il frontespizio del testo pubblicato indica, riguardo alla natura della DC, che si tratta di un documento emanato dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, cioè di una «Istruzione da osservarsi nei Tribunali diocesani e interdiocesani nella trattazione delle cause di nullità del matrimonio», della quale il testo ufficiale è quello latino. E la Prefazione⁽²²⁾, in un passaggio già citato, indica che «il Romano Pontefice, con Lettera del 4 febbraio 2003, ha stabilito che questo Pontificio Consiglio per i Testi legislativi... preparasse e pubblicasse il testo definitivo dell'Istruzione, circa le norme vigenti in materia». Ripete la formula di pubblicazione, alla fine della DC⁽²³⁾, che l'Istruzione, è stata «emanata da questo Pontificio Consiglio per mandato *pro hac vice* dato dal Sommo Pontefice il 4 febbraio 2003», ed aggiunge che essa «è stata ap-

(19) Cf. la descrizione generale del *Primum Schema* negli artt. citati di HAERING (nt 3), 163-173, e WRENN (nt 3), 198-199, 206-208, nonché, per es., l'art. 247, § 2 di questo schema citato da WEBB (nt 7), 144, e gli artt. 302; 303, § 2; 306, n. 2; 308 del *Primum Schema Recognitum*, citati da MONTINI, *De iudicio* (nt 3), 492, note 1196-1199. Vedi anche M. PULTE (nt. 2), Rdnr. 42.

(20) MONTINI, *De iudicio* (nt 3), rispettivamente 28 e 19 (cf. 34), fa capire che gli artt. 116, § 3 e 124, § 1 della DC provengono dal terzo schema. IDEM, «Una introduzione» (nt 2), 355, parla riguardo all'attuale art. 124, § 1 di una «scelta operato dal terzo Schema».

(21) Da quanto, per es., MONTINI, *De iudicio* (nt 3), 158-159, riferisce, si può dedurre che nell'art. 180, § 1 della DC l'aggiunta *probatoria* agli *alia... elementa* del can. 1536, § 2 sia stata introdotta dalla terza Commissione.

(22) P. 15.

(23) P. 219.

provata dallo stesso Romano Pontefice, il quale ha disposto che essa venga osservata dal giorno stesso della sua pubblicazione da tutti coloro ai quali è diretta».

Specifica, però, la Prefazione⁽²⁴⁾ che «le leggi processuali del Codice di Diritto Canonico per la dichiarazione di nullità di matrimonio rimangono integralmente in vigore, e ad esse occorrerà sempre riferirsi nell'interpretare l'Istruzione»⁽²⁵⁾.

La DC si presenta, dunque, come *a)* un'Istruzione, *b)* emanata dal Pontificio Consiglio per mandato del Romano Pontefice e dal Medesimo approvata, *c)* da osservare da tutti i tribunali diocesani e interdioCESANI della Chiesa latina, *d)* dal giorno stesso della sua pubblicazione, *e)* subordinata alle leggi del Codice vigenti in materia, che rimangono integralmente in vigore.

8. L'Istruzione, secondo la Prefazione, ha anzitutto la finalità di ovviare alle difficoltà che gli operatori della giustizia sperimentano per il fatto che la normativa codiciale in materia è spezzata⁽²⁶⁾, «tanto più che i canoni relativi ai giudizi in genere e quelli sul giudizio ordinario contenzioso debbono essere applicati soltanto “in quanto compatibili con la materia in discussione” [*nisi rei natura obstet*]⁽²⁷⁾ e, inoltre, “osservate le norme speciali dettate per le cause sullo stato delle persone e per quelle di pubblico interesse” (can. 1691)»⁽²⁸⁾.

La Prefazione sembra insinuare anche, in modo indiretto, facendo menzione di questa intenzione della *Provida Mater*⁽²⁹⁾, che

⁽²⁴⁾ P. 17.

⁽²⁵⁾ MONTINI, «... nella gerarchia» (nt 2), prima (448) osserva che: «Parebbe crearsi un circolo vizioso: le istruzioni “interpretano” il Codice, ma nello stesso tempo devono essere “interpretate” secondo il Codice», ma più avanti (476) parla di «quel circolo ermeneutico virtuoso».

⁽²⁶⁾ Pp. 13 e 15.

⁽²⁷⁾ La traduzione italiana, citata sopra, di *nisi rei natura obstet* non appare molto felice.

⁽²⁸⁾ P. 13. Segue subito l'affermazione che già la *Provida Mater* abbia voluto rimediare a queste difficoltà. Cf. al riguardo MONTINI, «... nella gerarchia» (nt 2), 425, nota 13: «Data l'assenza nel Codice del 1917 di un canone parallelo all'attuale can. 1691, non è facile comprendere come l'istruzione possa asserire che la *Provida Mater* nel 1936 fu pubblicata “ut huiusmodi difficultatibus occurreretur”, intendendo abbracciare nelle difficoltà sia la natura spezzata della normativa processuale sia la specifica applicazione dei canoni processuali generali alla natura propria delle cause di nullità matrimoniale».

⁽²⁹⁾ P. 13.

pure la DC sia emanata « affinché si provveda più celermente e sicuramente a istruire e a decidere queste cause » di nullità matrimoniale.

Afferma, inoltre, la Prefazione⁽³⁰⁾ che dopo la promulgazione del Codice del 1983 « era parso necessario predisporre sollecitamente un'Istruzione che, seguendo le tracce dalla *Provida Mater*, fosse di aiuto ai giudici e agli addetti dei tribunali nell'interpretare e applicare in modo corretto il nuovo diritto matrimoniale »⁽³¹⁾, ma che nel contempo « era sembrato opportuno lasciare un certo periodo di tempo, prima che la nuova Istruzione vedesse la luce..., affinché nel redigerla si fosse in grado di tener conto sia dell'applicazione del nuovo diritto matrimoniale⁽³²⁾ alla luce dell'esperienza, sia delle interpretazioni autentiche eventualmente emesse dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, sia infine dello sviluppo della dottrina e dell'evoluzione della giurisprudenza, soprattutto quella del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica e del Tribunale della Rota Romana ».

Con Montini⁽³³⁾ si può individuare dunque come finalità indicate dalla stessa DC: *a*) il superamento della struttura spezzata della normativa codiciale; *b*) l'applicazione dei canoni processuali generali alle cause di nullità matrimoniale, tenendo conto della loro propria natura, *c*) con attenzione sia a eventuali interpretazioni autentiche sia allo sviluppo della dottrina e all'evoluzione della giurisprudenza, specialmente quella dei Tribunali Apostolici; *d*) per essere di aiuto agli operatori della giustizia nell'interpretare e applicare in modo corretto il diritto vigente in materia, con una speciale menzione del diritto matrimoniale, nonché, almeno molto probabilmente, *e*) la trattazione più veloce e sicura di dette cause.

⁽³⁰⁾ Pp. 13-15.

⁽³¹⁾ MONTINI, «... nella gerarchia» (nt 2), 428, osserva che: «Non si può nascondere una certa perplessità, almeno iniziale, di fronte a quell'espressione insistita "renovato iure matrimoniali"... Ci si sarebbe aspettato "ius processuale" o "ius processuale matrimoniale" o "ius matrimoniale processuale" ». Ritengo comunque che, atteso tutto il contesto, il riferimento al «nuovo diritto matrimoniale» include anche il diritto processuale per le cause di nullità matrimoniale.

⁽³²⁾ Vedi la nota precedente.

⁽³³⁾ Cf. «... nella gerarchia» (nt 2), 422-429.

9. La Prefazione della DC asserisce⁽³⁴⁾, infine, che la *Provida Mater*, per quanto «concerne il metodo e i criteri seguiti, ... predispose la materia riunendo i canoni, la giurisprudenza e la prassi della Curia Romana», e prosegue⁽³⁵⁾ che la nuova Istruzione doveva essere elaborata «con gli stessi criteri e lo stesso metodo adottato per l'Istruzione *Provida Mater*, mediante la quale i giudici e gli addetti dei tribunali fossero come guidati per mano a svolgere» il loro compito. La DC presenta dunque se stessa come una specie di pratico manuale per i ministri della giustizia.

III. *Ulteriori osservazioni per una retta intelligenza della DC.*

10. Riflettendo ulteriormente sulla natura, finalità e impostazione della DC, tralascio questioni la cui risposta è ovvia, come, per es., il fatto che la DC è stata approvata dal Romano Pontefice in forma comune e non in forma specifica⁽³⁶⁾, che nel caso si tratta di un documento generale amministrativo emanato da un organo della Curia Romana con un mandato *ad casum* del Sommo Pontefice, e che l'Istruzione è subordinata alle leggi vigenti in materia.

a) *Applicazione del can. 1691.*

11. Recita il can. 1691: «In tutte le altre cose che si riferiscono alla procedura, si devono applicare, salvo la natura della cosa non si opponga, i canoni sui giudizi in generale e sul giudizio contenzioso ordinario, osservate le norme speciali per le cause sullo stato delle persone e per le cause riguardanti il bene pubblico». Intendo soffermarmi su due punti: a) la precedenza dei canoni 1671-1691 sui canoni processuali generali; b) la clausola molto importante «salvo la natura della cosa non si opponga» («*nisi rei natura obstat*»).

12. La precedenza dei canoni specifici del processo speciale di nullità matrimoniale sui canoni processuali generali è ovvia. Conviene nondimeno indicare alcune conseguenze di questo principio sulla redazione della DC:

⁽³⁴⁾ P. 13.

⁽³⁵⁾ P. 15.

⁽³⁶⁾ Cf. la Cost. Ap. *Pastor bonus*, art. 18, comma b; *Regolamento Generale della Curia Romana*, 1999, art. 126.

— Il can. 1513, § 2, stabilisce che nel processo contenzioso ordinario il giudice deve convocare le parti per concordare il dubbio o i dubbi nelle cause più difficili, tra le quali sembrano doversi contare le cause di nullità matrimoniali. Il can. 1678 prescrive, invece, che in queste cause il giudice stabilisca d'ufficio con suo decreto la formulazione del dubbio o dei dubbi, «a meno che una delle parti non abbia richiesto l'udienza». È chiaro che anche nella DC la sessione per la formulazione del dubbio non è la regola generale, ma un'eccezione (cf. artt. 126, § 1; 135, § 1).

— Nel can. 1507, § 1 spetta al giudice o al presidente chiamare le altre parti in giudizio, nei cann. 1513 e 1516 spetta al giudice determinare la formula del dubbio nonché stabilire alle parti un congruo spazio per proporre e completare le prove. Al can. 1677, invece, si tratta del presidente o ponente. La DC non soltanto segue il dettato del can. 1677, ma ha voluto specificare ovunque, per quanto possibile, che cosa spetta al collegio dei giudici, al presidente, al ponente o all'uditore, mentre all'art. 30, § 3 si stabilisce una volta per sempre che «al giudice unico, se non risulta altrimenti, competono i poteri che la legge attribuisce al collegio, al presidente o al ponente». Infatti, è sufficiente vedere quante Conferenze episcopali hanno permesso il giudice unico in prima istanza⁽³⁷⁾ ed il numero delle cause matrimoniali in queste nazioni⁽³⁸⁾, per rendersi conto che gran parte delle cause di nullità matrimoniali viene definita in prima istanza da un giudice unico.

— Pure il titolo XI della DC, «La trasmissione della causa al Tribunale di Appello e la sua trattazione» (artt. 263-268), corrisponde ad una peculiarità di questo processo speciale, che anche in assenza di appello, chiede la trasmissione *ex officio* della causa al tribunale d'appello dopo una prima sentenza affermativa.

13. Di grande rilievo è il fatto che la DC ha cercato di tener conto del disposto del can. 1691 di applicare al processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio i canoni sul processo giudiziale

(37) J.T. MARTÍN DE AGAR, *Legislazione delle Conferenze Episcopali complementare al C.I.C.*, Milano 1990, cita nella «Tavola per paesi e canoni» (alla fine del libro) 17 Conferenze che l'hanno permesso, tra le quali quelle degli U.S.A. e del Canada, dove nel 2003 c'erano rispettivamente 28.138 (27.041 aff. e 1.097 neg.) e 1.751 (1.738 aff. e 13 neg.) sentenze dopo ordinario esame in prima istanza.

(38) Per il numero delle cause matrimoniali nei singoli paesi, vedi *Annuario Statisticum Ecclesiae... 2003*, Libr. Ed. Vaticana, 2005, 422-471.

in generale e sul processo giudiziale contenzioso ordinario *nisi rei natura obstet*, ossia tenendo conto della natura propria di detto processo speciale⁽³⁹⁾. Osserva giustamente al riguardo Montini «che si è di fronte ad un criterio interpretativo fondamentale della DC»⁽⁴⁰⁾.

Va osservato che la dottrina finora non aveva prestato grande attenzione a questa clausola del can. 1691, peraltro nuovo nel Codice del 1983, mentre d'altra parte non manca chi ama «contrapporre il carattere contenzioso della normativa processuale generale al carattere delle cause di nullità matrimoniale»⁽⁴¹⁾.

14. È anzitutto la finalità propria del processo di nullità matrimoniale che determina la sua natura⁽⁴²⁾. Si tratta infatti di un processo per la dichiarazione ufficiale se consti della nullità del matrimonio, o meno⁽⁴³⁾. Né le parti né l'organo decidente possono disporre del vincolo e ci vuole la certezza morale per poter

(39) Cf. MONTINI, «Una introduzione» (nt 2), 348, nota 12: «In alcuni casi è la stessa *Dignitas connubii* a motivare esplicitamente il prescritto in base alla natura delle cause di nullità matrimoniale: cf, per esempio, art. 65 § 2; 218; 303 § 1 [2]; cf. pure artt. 33 e 254 § 2».

(40) «... nella gerarchia» (nt 2), 425.

(41) Cf. MONTINI, «... nella gerarchia» (nt 2), 424.

(42) Riprendo qui in modo molto sommario quanto si trova nel mio articolo «La natura propria del processo di nullità matrimoniale», in H. FRANCESCHI, J. LLOBELL, M.A. ORTIZ, *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*, Roma 2005, 15-26. Cf., per es., anche quanto citato sopra, alla nota 15, dall'allocuzione di Giovanni Paolo II alla Rota Romana del 1996.

(43) Cf., per es. gli artt. 6-7. Recita l'art. 7, § 2: «Pertanto, è necessario tenere ben presente, per quanto riguarda la terminologia, la differenza tra dichiarazione di nullità e scioglimento del vincolo matrimoniale». Osserva LÜDICKE (nt. 2), 17: «Der spezielle Charakter der Nichtigkeitserklärung der Ehe muß den Gläubigen... nicht nur deswegen sorgfältig erklärt werden, damit die Lehre von der Unauflöslichkeit der Ehe nicht verunklart wird, sondern vor allem auch, damit sie die Eigenarten des kirchlichen Eheprozesses besser verstehen können». Cf. anche F. DANEELS, «Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio», in QDE 14 (2001) 77-88, vedi pp. 87-88 (versione originale tedesca: DPM 7 [2000] 17-29, vedi 27-29; versione inglese: Forum 11 [2000] 467-477, vedi 468-469); IDEM, «La natura propria» (nt 42), 21: «Occorre evitare formule ambigue nel presentare le cause per la dichiarazione di nullità del matrimonio e dire chiaramente che dette cause riguardano l'esistenza o meno del vincolo matrimoniale sin dall'inizio. Penso... che sia da evitare il termine "annullamento", in quanto molto ambiguo. È vero che in qualche tradizione giuridica questo termine indica sia il fatto che l'atto giuridico è stato nullo dall'inizio che il fatto che un atto giuridico valido viene annullato *ex nunc*, ma proprio perché c'è anche questo secondo significato della parola "annullamento", ritengo che essa sia da evitare».

dichiarare la nullità matrimoniale *ex actis et probatis*. Proprio per evitare errori in una materia così delicata, il Legislatore chiede la doppia conforme, magari con il decreto di conferma in seconda istanza (oppure *tamquam in secunda instantia*) dopo il processo breve di cui al can. 1682 § 2. Siccome, inoltre, una doppia conforme in contrasto con la verità è una frode per i fedeli e un grave *vulnus* per il bene della Chiesa, c'è anche la possibilità di chiedere il nuovo esame della causa, adducendo nuove e gravi prove o argomenti, a norma del can. 1644. Affinché la verità oggettiva, in quanto umanamente possibile, possa essere scoperta nel caso concreto, risulta indispensabile che i coniugi — d'altronde i destinatari diretti del provvedimento da emanare — nonché il difensore del vincolo possano partecipare al processo con la reale facoltà di dire e contraddire, cioè che il processo sia davvero un processo giudiziale.

Il processo non richiede, però, necessariamente che ci sia una lite tra i coniugi riguardo alla pretesa dichiarazione di nullità del loro matrimonio. Sembra quindi possibile che essi domandino congiuntamente la dichiarazione di nullità del loro matrimonio, ma la ricerca della verità richiede che per quanto possibile tutti e due partecipino attivamente al processo⁽⁴⁴⁾.

Conviene perciò evitare nei processi di nullità matrimoniale espressioni che sembrano indicare che ci debba essere necessariamente una lite, una controversia tra i coniugi nel caso, come, per es., «parte avversa»⁽⁴⁵⁾, «contestazione della lite».

(44) Cf. riguardo ai coniugi, per es.: DC, artt. 95, § 2 («il coniuge legittimamente citato in giudizio, deve rispondere...»), 138, § 2 («il presidente o il ponente debbono adoperarsi affinché la parte convenuta receda dall'assenza»), 177 («Il giudice, per venire a conoscere più adeguatamente la verità, provveda ad interrogare le parti...»), 178 («La parte legittimamente interrogata deve rispondere e dire integralmente la verità...»).

(45) L'art. 270 della DC cita di proposito il can. 1620 letteralmente e perciò è rimasto che «la sentenza è viziata da nullità insanabile se: ... 4° il giudizio... non è stato istituito nei confronti della parte convenuta [*adversus aliquam partem conventam*]». Ritengo, attesa la natura speciale delle cause di nullità matrimoniale, che in esse si cerchi di ribaltare il *favor iuris*, di cui gode il matrimonio (can. 1060), una volta che questo sia stato celebrato con almeno l'apparenza di un matrimonio valido, e che, perciò, nel titolare di tale *favor iuris* si debba individuare la specifica parte convenuta, di cui al can. 1620, n. 4. Tralasciata la questione chi sia detto titolare, spetta comunque al difensore del vincolo il compito di tutelare il suddetto *favor iuris*. Desta

Va osservato, inoltre, che, sempre nei processi matrimoniali, la locuzione « parte convenuta » significa di per sé soltanto l'altro coniuge, che — tranne nel caso di domanda congiunta — non ha preso l'iniziativa di introdurre la causa, ma che deve essere convocato per partecipare al processo, qualora non si sia già presentato spontaneamente al giudice.

Senza entrare nella spinosa questione di chi sia veramente la parte convenuta in una causa di nullità matrimoniale⁽⁴⁶⁾, appare comunque che abbia senso l'usanza tradizionale di indicare normalmente soltanto i coniugi come parti in causa, perché essi sono i diretti destinatari della decisione del giudice che toccherà la loro vita e non quella, per es., del difensore del vincolo.

15. Da quanto finora detto sulla natura propria di dette cause, si capisce anzitutto il fatto che la DC evita sistematicamente locuzioni che insinuebbero che in ogni causa ci debba essere un conflitto tra i due coniugi⁽⁴⁷⁾. Atteso, inoltre, il ruolo istituzionale del difensore di vincolo nelle stesse cause, è stato sistematicamente invertito l'ordine del Codice, che gli antepone il promotore di giustizia, come è stata cambiata la formula del Codice « il promotore

perciò sorpresa il prescritto del can. 1433, secondo il quale per la validità degli atti è sufficiente che il difensore del vincolo almeno prima della sentenza abbia potuto svolgere il suo compito dopo aver esaminato gli atti. In ogni caso, l'art. 127, § 1 prescrive che il decreto di convocazione in giudizio della parte convenuta sia, al tempo stesso, reso noto al difensore del vincolo. La mancata convocazione dell'altro coniuge comporterà, comunque, il radicale diniego del suo diritto di difesa (cf. can. 1620, n. 7). Cf. MARAGNOLI (nt 2), 237-239. — L'art. 272 non cita letteralmente il can. 1622, siccome si doveva in ogni caso togliere al suo n. 5 « a norma del can. 1619 ».

⁽⁴⁶⁾ Vedi la nota precedente.

⁽⁴⁷⁾ Vedi UGGÈ (nt 2), 366: « il termine controversia non è stato espunto del tutto dalla DC: esso infatti ricompare in alcuni luoghi. Secondo l'art. 270, infatti, la sentenza è viziata di nullità insanabile se, come stabilito dal can. 1620, 8° ripreso *ad litteram*, "controversia ne ex parte quidem definita est". Il testo codiciale (can. 1586) è pure ripreso *ad litteram* dall'art. 216 § 1, relativo alle presunzioni. Infine ritroviamo questo termine nell'art. 93, riferito al can. 1675 § 1, relativo all'impugnazione *post mortem* del matrimonio; in questo ultimo caso, tuttavia, si deve tenere presente che la controversia in questione normalmente si riferisce a questioni non matrimoniali ». Il termine « controversia » è rimasto negli artt. 216, § 1, e 270, n. 8, perché la DC appositamente non ha voluto toccare qui il testo codiciale. Menziona pure UGGÈ (nt 2), 367, che l'aggettivo « contenzioso », sempre riferito però al processo orale (per la precisazione: nella locuzione tecnica « processo contenzioso orale »), è rimasto negli artt. 224, § 1; 269; 277, § 1, osservando che si « deve tuttavia tener presente che le questioni incidentali non partecipano normalmente della natura della cause matrimoniali né le querele di nullità sono della stessa natura di quelle matrimoniali » (ivi).

di giustizia o il difensore del vincolo, se intervengono in causa» in «il difensore del vincolo e il promotore di giustizia, se questi è intervenuto nel giudizio»⁽⁴⁸⁾, proprio per indicare che l'intervento del difensore del vincolo è obbligatorio in ogni caso, mentre quello del promotore di giustizia non lo è.

Ritengo che, per es., l'accento alla possibilità di un litisconsorzio tra i coniugi⁽⁴⁹⁾, di cui all'art. 102, sia la logica conseguenza di questa impostazione della DC.

16. Una attenta lettura rivela, inoltre, che la DC talvolta ha omesso parte di qualche canone processuale generale oppure l'ha cambiato oppure ha aggiunto qualche determinazione che non si trova nel Codice, senza dubbio attesa la natura propria del processo matrimoniale. Giova dare alcuni esempi:

— L'art. 86, circa le persone da ammettere nell'aula del tribunale, omette la clausola del can. 1470, «[s]alvo che la legge particolare non disponga altrimenti», evidentemente perché la natura riservata delle cause matrimoniali non è componibile con la presenza di persone, che, per es., vogliono assistere soltanto per curiosità⁽⁵⁰⁾.

(48) L'esempio è preso dal can. 1451, § 2 e dall'art. 70, § 1. Desta qualche sorpresa la versione italiana dell'art. citato, atteso che il testo ufficiale latino recita «si iudicio intersit», cioè se il promotore di giustizia «interviene».

(49) Non va dimenticato che già ora i due coniugi, qualora siano d'accordo tra loro, non di rado assumono il ruolo di parte attrice o di parte convenuta, che poi si rimetterà al giudizio del tribunale, in funzione della scelta del tribunale. Non vedo pertanto nessuna difficoltà che nel caso si possa adire il tribunale del domicilio o quasi-domicilio di qualsiasi delle parti, salva comunque sempre la possibilità di recedere dal litisconsorzio e di difendere poi, anche con un patrono, la propria posizione. Cf. MONTINI, «Una introduzione» (nt 2), 354: «La previsione che entrambi i coniugi possano costituirsi un unico procuratore (e avvocato) evidenzia ciò che è chiaro in molte cause di nullità matrimoniale, ossia che i coniugi sono d'accordo nel chiedere la dichiarazione di nullità del matrimonio, non c'è conflitto tra loro, non c'è "contenzioso", come si suol dire. Da ciò si avrebbe un'ulteriore conferma, questa volta normativa, di un certo carattere non-contenzioso del processo matrimoniale». Cf. anche MARAGNOLI (nt 2), 237-239; P. MONETA, «La procedura consensuale nelle cause di nullità di matrimonio canonico», in *www.olir.it*, maggio 2005, 1-9.

(50) MONTINI, «... nella gerarchia» (nt 2), 450-451: «Se, come pare, la menzione della legge particolare è stata omessa sul presupposto che essa si oppone, almeno in un certo senso, alla natura delle cause matrimoniali (can. 1961), il prescritto dell'art. 86 sarebbe dichiarativo della contrarietà legislativa (cf can. 1691) alla menzione della legge particolare prevista dal can. 1470 § 1 sulla base del can. 1691». Egli osserva, nella nota 44 (ivi), che questo «fa supporre che gli estensori della istruzione

— Il can. 1523 determina che le spese del giudizio andato in perenzione sono a carico di ciascuno dei due contendenti nella misura in cui furono sostenute dai medesimi, ma l'art. 149, pur riprendendo la norma codiciale, almeno sostanzialmente, aggiunge: «a meno che il giudice per un giusto motivo non disponga altrimenti». Il vincolo matrimoniale, infatti, non è un bene, di cui i coniugi possono disporre liberamente e la parte convenuta, anche se non vuole la dichiarazione di nullità, deve intervenire in causa⁽⁵¹⁾.

— L'art. 240 non menziona la possibilità, sotto certe condizioni, di cui al can. 1602, § 1, di un dibattimento orale invece di difese e osservazioni scritte, senza dubbio perché la DC non lo ritiene addatto ad una questione di così grande rilievo.

17. Ho detto sopra che la DC è subordinata alla legge. Essa quindi non può derogare alla legge. Qualora, però, qualche articolo della DC a prima vista non sembri potersi armonizzare con qualche prescritto codiciale, occorre ben valutare se questo non sia dovuto all'obbligo sancito dal can. 1691 di applicare i canoni processuali generali al processo di nullità matrimoniale, proprio tenendo conto della sua propria e peculiare natura a norma del can. 1691.

Resta comunque fermo il principio ermeneutico che prevale la legge sull'Istruzione qualora rimanga l'impossibilità di attribuire alla natura propria dei processi matrimoniali la contrarietà tra qualche canone generale processuale e un art. della DC. Occorre, dunque, sempre riferirsi alle leggi processuali del Codice nell'interpretare l'Istruzione per trovare il vero senso di qualche art. della DC che potrebbe sembrare in contraddizione con la normativa codiciale.

Un esempio può illustrarlo. Pare a prima vista difficilmente potersi conciliare con il prescritto del can. 1608, § 3 («Il giudice deve valutare le prove secondo la sua coscienza...») quanto detto all'art. 216, § 2: «[Il giudice] non formuli presunzioni discordanti da quelle elaborate nella giurisprudenza della Rota Romana». Nel caso non può trattarsi di una presunzione nel senso proprio, cioè

avessero in mente una ben precisa ipotesi, probabilmente la facoltà di accesso del pubblico...».

(51) Cf. anche can. 1525 e art. 151.

di un procedimento logico, nel quale il giudice in un caso concreto a partire da uno o più fatti certi perviene alla affermazione della sussistenza di un fatto ignoto. Ritengo, però, che l'art. 216, § 2 riguardi le presunzioni in senso improprio, cioè nel senso di principi generali ossia massime di esperienza giuridica e che l'art. 216, § 2 compreso in tal senso sia in armonia col dettato codiciale⁽⁵²⁾.

b) *La grande diversità concernente lo stato e l'attività dei tribunali.*

18. L'Istruzione si rivolge a tutti i tribunali diocesani e interdiocesani della Chiesa latina, anzi, atteso l'art. 1, § 2, a tutti i tribunali della Chiesa latina, tranne quelli della Segnatura Apostolica e della Rota Romana, dunque anche al Tribunale della Rota della Nuntiatura in Spagna nonché ai tribunali che per privilegio⁽⁵³⁾ o per Commissione Pontificia (cf. art. 9, § 3) giudicano delle cause in terzo grado. Noto, tra parentesi, che la DC perciò tratta di questioni, per es. la nuova proposizione della causa, che potrebbero sembrare essere riservate alla sola Rota Romana⁽⁵⁴⁾.

Orbene, come dimostra l'esperienza della Segnatura Apostolica, c'è una grande diversità riguardo a tutti questi tribunali nel

(52) Cf. P. BIANCHI, «Le prove: a) dichiarazioni delle parti; b) presunzioni; c) perizie», in *I giudizi nella Chiesa, Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, Quaderni della Mendola 6, Milano 1998, 77-107, vedi 91-93; IDEM, «Una prima presentazione» (nt 2), 23. Scrive MONTINI, «... nella gerarchia» (nt 2), 474, che l'art. 216, § 2 «potrebbe essere interpretato come una limitazione alla potestà del giudice, che deve giudicare *ex sua conscientia* e sulla base della (sola) legge, la quale sola può determinare il valore legale alle prove; ma non necessariamente, qualora si interpreti il prescritto dell'art. 216 § 2 come un severo monito a valutare i requisiti della presunzioni dopo aver attentamente studiato e compreso la giurisprudenza della Rota Romana in merito». Ed egli aggiunge nella nota 91 (ivi): «Forse più semplicemente l'intenzione della istruzione era quella di recensire nell'art. 216 § 2 quanto stabilito dal Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica nel decreto 13 dicembre 1995 (prot. n. 25652/94 VT), in "Periodica de re canonica" 85 (1996) 531-534, sulle cosiddette "presumptions of fact". In questo caso però si deve riconoscere che il testo dell'art. 216 § 2 appare piuttosto infelice...».

(53) Il tribunale metropolitano di Friburgo in Brisgovia giudica per un privilegio concesso da Pio X le cause di Colonia in terza istanza. Anche il Tribunale Primaziale in Ungheria giudica in terza istanza in virtù di un plurisecolare privilegio.

(54) MARAGNOLI (nt 2), 244, è di diverso parere, specificatamente riguardo agli artt. 290 e 292 della DC.

mondo. Ci sono, per es., problemi seri in una parte del mondo, che sono sconosciuti altrove. C'è anche una grande diversità concernente la preparazione e il numero dei ministri della giustizia disponibili. Anche la qualità della giurisprudenza non è dovunque la stessa.

Ritengo che sia indispensabile tener presente questa grande diversità per una retta intelligenza della DC. Giova illustrarlo con qualche esempio:

— Sembrerebbe a prima vista troppo ovvio e dunque fuori posto nella DC quanto detto all'art. 104, § 1: «L'avvocato e il procuratore in forza del loro incarico sono tenuti a tutelare i diritti della parte...», però in diversi tribunali, anche con molte cause, essi vengono imposti di fatto *ex officio* non per difendere una parte, ma per estrometterla dal processo.

— Potrebbe sorprendere che l'art. 36, § 2 della DC non escluda in modo categorico che i ministri possono ricoprire contemporaneamente due uffici nello stesso tribunale, salvo quanto specificamente disposto per i difensori del vincolo ed i promotori di giustizia, ma che la DC esclude soltanto che lo facciano stabilmente⁽⁵⁵⁾. Accade, però, che un tribunale abbia soltanto un difensore del vincolo, che essendo impedito in un caso concreto, non può essere sostituito se non da un giudice dello stesso tribunale, che non interviene nella causa. Un tale cumulo di uffici nello stesso tribunale per ovviare ad una emergenza dicono, inoltre, che sia abbastanza normale presso i tribunali statali in alcuni paesi del *Common law*.

c) *Recezione delle Allocuzioni alla Rota Romana e della giurisprudenza dei Tribunali Apostolici.*

19. Sopra è stato fatto un cenno al fatto che dopo la promulgazione del Codice del 1983 «era sembrato opportuno lasciare trascorrere un certo periodo di tempo, prima che la nuova Istruzione vedesse la luce..., affinché nel redigerla si fosse in grado di tener conto... delle interpretazioni autentiche eventualmente emesse dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, sia infine dello sviluppo della dottrina e dell'evoluzione della giurisprudenza, soprattutto

⁽⁵⁵⁾ Desta sorpresa che la traduzione italiana ometta «stabilmente», mentre l'aggiunta di «inoltre», che non si trova nel testo latino, è di minore importanza.

quella del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica e del Tribunale della Rota Romana»⁽⁵⁶⁾.

Mentre risulta dalle note della stessa DC che le interpretazioni autentiche sono ben poche⁽⁵⁷⁾, annota invece Montini, riguardo alla giurisprudenza della Segnatura Apostolica, che non «sarebbe stato particolarmente impegnativo porre in calce alla maggioranza degli articoli della *Dignitas connubii* la referenza, anche verbale, a decreti, lettere, risposte e dichiarazioni emanate in questi vent'anni dalla Segnatura Apostolica nella sua terza sezione, attinente alla vigilanza sui tribunali»⁽⁵⁸⁾.

Si può scorgere inoltre in diversi artt. della DC l'apporto della giurisprudenza della Rota Romana, per es. all'art. 231, che spiega la clausola *sub poena nullitatis* del can. 1598, § 1 nel senso che la violazione della normativa sulla pubblicazione degli atti «comporta la nullità sanabile della sentenza; e nel caso in cui il diritto di difesa sia stato di fatto negato, la nullità insanabile», oppure all'art. 291, §§ 2-3 concernente la conformità equivalente di decisioni⁽⁵⁹⁾.

Sorprende, però, che la DC nella Prefazione non menzioni in questo contesto le Allocuzioni del Romano Pontifice alla Rota Romana, mentre nelle note agli artt. della stessa DC vengono citate tre volte⁽⁶⁰⁾, e le citazioni potrebbero essere certamente di più, atteso che per es. all'art. 247, § 2⁽⁶¹⁾, concernente il concetto della certezza morale, non c'è riferimento alle Allocuzioni alla Rota di

⁽⁵⁶⁾ Prefazione, pp. 13 e 15.

⁽⁵⁷⁾ Le note 15, 16 e 17, rispettivamente agli artt. 5, § 3; 13, § 5; 19, § 1.

⁽⁵⁸⁾ «... nella gerarchia» (nt 2), 428. Aggiunge lo stesso MONTINI, «Una introduzione» (nt 2), 358, nota 38: «Il ruolo della Segnatura Apostolica nella Commissione interdicasteriale è evidente,... dalla collocazione dell'archivio e da quanto si conosce della storia della formazione del testo della istruzione...».

⁽⁵⁹⁾ Cf. MONTINI, «Una introduzione» (nt 2), 352, nota 20: «La novità spingeva una conferenza episcopale a esprimersi contro l'opportunità di introdurre la distinzione fra conformità formale e equivalente per tre motivi: [I] il documento è normativo, la distinzione è dottrinale; [II] la questione dottrinale è ancora discussa e infine [III] probabilmente un'istruzione non ha l'autorità per risolvere tale controversia. La risposta della Commissione interdicasteriale deputata alla redazione del testo faceva notare [I] la praticità della risposta, [II] che la dottrina è comune e [III] che la giurisprudenza rotale la accoglie». Cf. anche MARAGNOLI (nt 2), 245-249; BIANCHI, «Una prima presentazione» (nt 2), 29.

⁽⁶⁰⁾ Nelle note 23, 24 e 25, rispettivamente agli artt. 167, § 1; 203, § 1; 218.

⁽⁶¹⁾ Cf. MARAGNOLI (nt 2), 236-237.

Pio XII del 1942⁽⁶²⁾ e di Giovanni Paolo II del 1980⁽⁶³⁾. Tale omissione sorprende tanto più perché la prima Commissione nella presentazione sia del primo che del secondo schema dichiarava di aver tenuto conto delle Allocuzioni del Sommo Pontefice alla Rota Romana.

Appare, inoltre, l'importanza di dette Allocuzioni⁽⁶⁴⁾, come pure della giurisprudenza della Rota Romana dove la DC, almeno in modo indiretto, tratta di questioni di diritto matrimoniale sostanziale⁽⁶⁵⁾, descrivendo il compito sia del difensore del vincolo (art. 56, § 4) che del perito (art. 209) nelle cause di incapacità secondo il can. 1095⁽⁶⁶⁾. Va ricordato che la Prefazione della DC ritiene che la finalità dell'Istruzione sia quella di essere «di aiuto ai giudici e agli addetti dei tribunali nell'interpretare e applicare in modo corretto il rinnovato diritto matrimoniale» e di «tener

(62) AAS 34 (1942) 338-343.

(63) AAS 72 (1980) 172-178, vedi specialmente n. 6, pp. 175-176.

(64) Cf. specialmente le Allocuzioni del 5 febbraio 1987 (AAS 79 [1987] 1453-1459) e del 25 gennaio 1988 (AAS 80 [1988] 1178-1185).

(65) MONTINI, «... nella gerarchia» (nt 2), 429: «In modo... realistico e giustificato si deve... riconoscere che l'istruzione si propone di intervenire efficacemente sull'interpretazione del diritto matrimoniale che di fatto avviene attraverso le pronunce dei tribunali ecclesiastici. Non si comprenderebbe diversamente l'ampia sezione del proemio dedicata alla impostazione e alla comprensione rinnovate del matrimonio nella cultura moderna, nel Concilio e nel Codice, né la esplicita insistenza sulle cause di incapacità di cui al can. 1095». Ed egli aggiunge nella nota 15 (ivi): «Si deve osservare al riguardo almeno che probabilmente lo stesso Legislatore ha inteso lasciare questo canone piuttosto aperto nella sua formulazione per dare spazio alla giurisprudenza, che ne avrebbe interpretato le linee fondamentali».

(66) Vedi BIANCHI, «L'Istruzione» (nt 2) e «Il can. 1095» (nt 2) per una esposizione molto più completa al riguardo. Da notare che egli vede nell'art. 147, § 1 della *Provida Mater* un precedente («L'Istruzione», 527; «Il can. 1095», 387) per l'attenzione della DC alla retta applicazione del can. 1095 e inquadra detta attenzione anche nell'intenzione della DC di essere di aiuto ai tribunali sulle orme della *Provida Mater*. — Risulta dalle relazioni annuali dei tribunali alla Segnatura Apostolica che la stragrande maggioranza dei capi di nullità matrimoniali adottati nel mondo riguarda il can. 1095. Un tribunale metropolitano, per es., ha emanato negli anni 1997-2000 e 2002-2003 (la relazione del 2001 non è pervenuta) 3.078 sentenze in prima istanza dopo ordinario esame, delle quali 3.073 (3.068 sentenze affermative, 5 negative) riguardano il can. 1095, n. 2 (cf. nell'archivio della Segnatura la lettera del 2 dicembre 2004, prot. n. 1115/04 SAT). Risulta anche dall'esame di sentenze presso la Segnatura Apostolica che spesso basta (sic) per una decisione affermativa che il giudizio di celebrare il matrimonio non è stato prudente oppure che non è stato (o non è stato più) adempiuto qualche obbligo matrimoniale.

conto... dell'applicazione del nuovo diritto matrimoniale»⁽⁶⁷⁾. Lo stesso Giovanni Paolo II, d'altronde, aveva detto nella Allocuzione del 1998 di aver istituito una Commissione interdicasteriale incaricata di preparare un progetto di Istruzione «allo scopo di favorire una sempre migliore amministrazione della giustizia, sia nei profili sostanziali che in quelli processuali»⁽⁶⁸⁾.

d) *Una specie di manuale autorevole.*

20. La DC si presenta anche come una specie di manuale per gli operatori della giustizia, e cerca quindi di dare una esposizione abbastanza completa e ben ordinata del processo per la dichiarazione di nullità di matrimonio⁽⁶⁹⁾. Per l'ordinata presentazione della materia si rimanda all'indice della DC, che contiene qualche spunto originale⁽⁷⁰⁾. La DC non presenta dunque, attesa detta finalità, soltanto la normativa indispensabile, ma anche norme non strettamente necessarie, consigli autorevoli nonché informazione ritenuta utile⁽⁷¹⁾. Gli elenchi, per es., delle competenze del collegio, del preside e del ponente (artt. 45; 46, § 2; 47, § 2) non apportano quasi niente che non si possa dedurre da una attenta lettura dell'Istruzione, ma hanno una loro propria utilità per il fatto che raccolgono tanti dati dispersi nella stessa DC.

⁽⁶⁷⁾ Pp. 13 e 15.

⁽⁶⁸⁾ AAS 90 (1998) 784: n. 5.

⁽⁶⁹⁾ Asserisce MONTINI, «Una introduzione» (nt 2), 349, che un «autorevole canonista ebbe a dire durante l'iter di stesura dell'istruzione che essa è un vademecum, «non invece un'opera pensata per specialisti».

⁽⁷⁰⁾ Alcuni esempi: il titolo II, «I tribunali», tratta nel primo capitolo della potestà giudiziale in genere e dei tribunali e nel secondo capitolo dei ministri del tribunale, prima in genere e poi in specie; nel titolo V, capitolo II, la DC premette «La prima citazione e la sua notifica» a «Le formalità da osservarsi nelle citazioni e nelle notifiche»; nello stesso titolo V, «L'introduzione della causa», il capitolo IV è dedicato alle parti che non compaiono, materia che nel Codice viene trattata come secondo capitolo del titolo sulle cause incidentali; nel titolo VII, «Le prove», un primo capitolo mette insieme la normativa sull'esame giudiziale, evitando i riferimenti incrociati in materia del Codice; il titolo XI riguarda la trasmissione della causa al tribunale di appello e la sua trattazione, separandola dell'impugnazione della sentenza (titolo XII).

⁽⁷¹⁾ Cf. MONTINI, «Una introduzione» (nt 2), 346: «La *Dignitas connubii* nei suoi 308 articoli intende presentare e presenta in continuità tutte le norme necessarie ed utili per lo svolgimento di un processo canonico di nullità matrimoniale».

Non c'è dunque da meravigliarsi che essa sia composta da materiale abbastanza eterogeneo. Essa offre, per es., informazione utile su alcune competenze della Segnatura Apostolica, anzi anche alcune norme per la validità che non si trovano, almeno esplicitamente, nel Codice di Diritto Canonico, e recepisce pure la normativa del CCEO concernente il diritto matrimoniale sostanziale da applicare ai matrimoni di acattolici battezzati e di non battezzati⁽⁷²⁾.

21. Non c'è dubbio che la Segnatura abbia le sue competenze menzionate dalla DC⁽⁷³⁾ indipendentemente dalla Istruzione, come dimostra la fonte legislativa spesso indicata nei singoli artt. al riguardo. All'art. 5, § 2, dove si tratta della competenza della Segnatura «di decidere mediante decreto i casi di nullità di matrimonio nei quali la nullità appare evidente», non c'è, però, nessuna indicazione della fonte di tale facoltà. Lüdicke⁽⁷⁴⁾ ritiene che la DC concede qui una nuova competenza alla Segnatura Apostolica, quasi un'Istruzione fosse in grado di farlo. Si tratta, invece, di una competenza che nel Codice del 1917 (can. 249, § 3) era ordinaria della Congregazione per la Disciplina dei Sacramenti, ma che si ritiene trasferita da quella Congregazione alla Segnatura con la vigilanza sulle cause di nullità matrimoniale, in virtù della Cost. Ap. *Regimini Ecclesiae universae* (art. 54), ed oggi inclusa nell'ampia competenza della Segnatura di concedere grazie in rapporto all'amministrazione della giustizia a norma dell'art. 124, n. 2 della *Pastor bonus*, nell'ambito del suo compito istituzionale di provvedere alla retta amministrazione della giustizia nella Chiesa (*ibid.*, art. 121). Non si pose nemmeno nessun dubbio su detta competenza della Segnatura, quando Paolo VI concesse nel 1974 che essa, fino ad allora esercitata dal Collegio dei Membri Cardinali della Segnatura, potesse esserlo poi anche in Congresso, facoltà in seguito confermata da Giovanni Paolo II⁽⁷⁵⁾.

(72) Rileva MONTINI, «... nella gerarchia» (nt 2), 471, che la DC contiene anche «molte opportune e provvidenziali indicazioni deontologiche per tutti i ministri dei tribunali diocesani e interdiocesani, e per gli avvocati e i procuratori». — Giova in questo contesto sottolineare il parallelismo tra gli artt. 75 e 111, rispettivamente per i giudici e gli altri addetti e collaboratori del tribunale e per gli avvocati e procuratori.

(73) Vedi, per es., artt. (1, § 3); 5, § 2; 9, § 3; 10, § 4; 20; 24, § 1.

(74) LÜDICKE (nt 2), 15: «§ 2 gibt ihr damit eine neue Kompetenz».

(75) Cf. PAULUS PP. VI, *Rescriptum*, 21 marzo 1974; IOANNES PAULUS II, *Prorogatio facultatum ad trimestrem*, 5 genn. 1979; IDEM, *Prorogatio facultatum «donec aliter provideatur»*, 28 marzo 1979; can. 6. Cf. Z. GROCHOLEWSKI, «La facoltà del Con-

22. La DC propone anche alcune norme per la validità che non si trovano, almeno esplicitamente, così formulate nel Codice di Diritto Canonico. L'art. 66, § 2, per es., aggiunge al can. 1447 «nella medesima istanza»: «Chi è intervenuto in una causa come difensore del vincolo, promotore di giustizia, procuratore, avvocato, teste o perito, non può validamente decidere la stessa causa come giudice nella medesima istanza o in un'istanza successiva, o ricoprirvi l'incarico di assessore (cf. can. 1447)». Ritengo che l'aggiunta «nella medesima istanza» si giustifichi come un *a fortiori*, anzi il cumulo nella stessa causa della funzione di giudice con una delle posizioni sopra menzionate intacca l'essenza del processo giudiziale (cf. can. 124), cioè la terzietà del giudice, cosa ribadita dalla giurisprudenza della Segnatura Apostolica. La DC stabilisce pure all'art. 268, § 2, riguardo ad un capo di nullità addotto in grado d'appello *tamquam in prima instantia*, che giudicare «tale nuovo capo in seconda istanza e in ulteriore istanza è riservato, sotto pena di nullità, al tribunale di terzo o ulteriore grado di giudizio»⁽⁷⁶⁾. La DC segue qui la giurisprudenza della Segnatura in applicazione del can. 1440 (cf. art. 9, § 1, n. 2 e § 2).

23. Nel suo intento pedagogico di offrire informazione utile, riprende la DC sostanzialmente agli artt. 2, § 2 e 4 la normativa del CCEO, cann. 780-781, concernente il diritto matrimoniale sostanziale da applicare ai matrimoni di acattolici battezzati e di non battezzati⁽⁷⁷⁾. Anche se il CCEO formalmente non riguarda la

gresso della Segnatura Apostolica di emettere dichiarazioni di nullità di matrimonio in via amministrativa», in *Investigationes theologicae-canonicae*, P.U.G., Roma 1978, 211-232; IDEM, «Dichiarazioni di nullità di matrimonio in via amministrativa da parte del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica», in *Ephem. Iuris Can.*, 37 (1981) 177-204; R. BURKE, «La procedura amministrativa per la dichiarazione di nullità del matrimonio», in *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano 1992, 93-105 (con un elenco di tali cause nella nota 33, p. 101). Da notare che l'ultima decisione del 18 maggio 1991 è pubblicata in *Il Diritto Ecclesiastico*, 101 (1991), II, 487-489. Si tratta generalmente di casi da paesi di missione senza tribunali funzionanti o da regioni dove la Chiesa viene perseguitata. Nella procedura in Congresso c'è l'intervento del promotore di giustizia e del difensore del vincolo, ma non delle parti.

⁽⁷⁶⁾ La traduzione italiana rende «*tertii vel ulterioris iudicii gradus*» con «di terzo ed ulteriore grado di giudizio». — Per la giurisprudenza della Segnatura in materia cf. MONTINI, *De iudicio* (nt 3), 418-419.

Chiesa latina, ritengo che la sua normativa in materia *ex natura rei* non possa non valere anche per la Chiesa latina. Non è accettabile, infatti, che lo stesso concreto matrimonio sia valido nella Chiesa latina e nullo nelle Chiese orientali⁽⁷⁸⁾. Un matrimonio non può essere simultaneamente nullo e valido. Appare quindi molto opportuno quanto dichiarato agli artt. 2, § 2 e 4 della DC⁽⁷⁹⁾.

e) *La serietà e la celerità del processo.*

24. Ho detto sopra che la DC, almeno molto probabilmente, intende favorire una trattazione più veloce e sicura delle cause di nullità matrimoniale, evidentemente dentro i limiti del mandato conferito da Giovanni Paolo II.

Siccome le lungaggini nell'esame delle cause di nullità matrimoniale dipendono da molti fattori, sarebbe sbagliato pensare che sia sufficiente cambiare la procedura per porre rimedio al problema della durata delle cause. Non sono pochi, infatti, i tribunali ecclesiastici nel mondo dove la durata delle cause è davvero eccessiva. Non è, inoltre, un compito facile coniugare la do-

(77) Cf. MONTINI, «Una introduzione» (nt 2), 354-355: «Secondo il diritto codiciale vigente (can. 1059) il matrimonio di due battezzati acattolici occidentali non è retto dal diritto canonico (cf anche can. 11) né è retto dal diritto civile, perché si tratta di un matrimonio sacramentale. Esso sarebbe retto solo dal diritto divino e dal diritto naturale. Ciò configura una lacuna del diritto, poiché si pongono serie difficoltà nel verificare la validità di un matrimonio sulla sola base del diritto divino e naturale. A questa lacuna risponde la normativa dell'art. 4...». Per un commento agli artt. 2-4 della DC vedi BIANCHI, «Una prima presentazione» (nt 2), 11; J. KOWAL, «L'istruzione *Dignitas connubii* e la competenza della Chiesa circa il matrimonio dei battezzati», in *Periodica* 94 (2005) 477-507, vedi 493-501; non è accurata l'asserzione alla p. 494, secondo la quale «il legislatore [?] non ha fatto altro che approfittare dell'occasione per dissipare ulteriori dubbi ed esitazioni al riguardo. Anche se... non si tratta di una mera dichiarazione da parte del legislatore [?]».

(78) Supponiamo, per es., il matrimonio di due protestanti, appartenenti ad una comunità ecclesiale che non ha diritto proprio, ma segue il diritto civile del luogo. Una delle due parti ha soltanto diciassette anni al momento della celebrazione del matrimonio, mentre la legge civile stabilisce per la validità l'età minima di diciott'anni. Il tribunale di una Chiesa orientale cattolica, non potrebbe non dichiarare nullo il loro matrimonio in virtù del can. 780, § 2, n. 2 CCEO, mentre un tribunale della Chiesa latina, qualora si attenesse al solo diritto naturale, non potrebbe farlo.

(79) Cf. M. PULTE (nt 2), Rdnr. 41: «Die Normen schaffen keine wirklich neue Rechtslage... Insofern bildet auch Art. 4 § 2... nur eine freilich bindende Interpretationshilfe für die erkennenden Richter».

vuta serietà con la dovuta celerità nelle cause per la dichiarazione di nullità del matrimonio.

Ritengo, comunque, che la DC anzitutto offra ai ministri dei tribunali una chiara e sicura esposizione della procedura per poter usarla senza perdere inutilmente tempo ed in questo senso per poter portare a termine le cause di nullità matrimoniale sia con la serietà che con la celerità richieste dalla loro propria natura⁽⁸⁰⁾.

Ma la DC offre anche alcune possibilità per accelerare detti processi. Giova anche qui dare qualche esempio⁽⁸¹⁾:

— La già menzionata possibilità del litisconsorzio (art. 102), nel quale le citazioni e notificazioni per le due parti possono essere fatte al comune procuratore, con notevole risparmio di tempo⁽⁸²⁾.

— Mentre l'art. 127, § 1, stabilisce che, ammesso il libello, «il decreto di citazione in giudizio sia subito notificato alla parte convenuta e, al tempo stesso, reso noto alla parte attrice e al difensore del vincolo», viene aggiunto al § 2 che il «presidente o il ponente, assieme a queste notifiche, proponga alle parti la formula del dubbio o dei dubbi di causa, desumendola dal libello, invitandole ad esprimersi in merito»⁽⁸³⁾. Non sfugge agli esperti

⁽⁸⁰⁾ Cf. DANEELS, «Osservazioni» (nt 43), 85-87; versione tedesca 26-28; versione inglese 476-477.

⁽⁸¹⁾ Cf. anche MARAGNOLI (nt 2), 234, dove dice che l'art. 157, § 3 «contiene un'avvertenza di carattere generale che nel codice non ricorre...: [il] giudice deve moderare la quantità eccessiva dei testi e delle altre prove; così pure non deve ammettere le prove addotte a scopo dilatorio (la norma parallela del can. 1553, invece, dice semplicemente che il giudice deve limitare il numero troppo elevato dei testi)»; BIANCHI, «Una prima presentazione» (nt 2), 27, all'art. 265, § 5: «molto opportunamente l'Istruzione dispone che anche l'eventuale decreto che ammette la causa alla trattazione ordinaria [in seconda istanza] debba essere motivato e indicare gli eventuali supplementi istruttori che siano ritenuti necessari. Si tratta di una puntualizzazione assai importante in vista di un'autentica economia di giudizio e funzionale ad aiutare le parti...»; IDEM, «L'Istruzione» (nt 2), 539, riguardo all'art. 204 della DC: «La nomina del perito [d'ufficio] spetta al Preside o al Ponente ed essa — e qui si trova l'aspetto innovativo rispetto al Codice — non va effettuata «*auditis vel proponentibus partibus*» [cf. can. 1575], ma soltanto è comunicanda alle parti e al Difensore del vincolo. Tale innovazione corrisponde a un'evidente esigenza di snellezza processuale».

⁽⁸²⁾ Cf. MONETA (nt 49).

⁽⁸³⁾ Cf. MONTINI, «Una introduzione» (nt 2), 356: «La contestuale notificazione dell'ammissione del libello, della citazione e della proposta formula del dubbio costitui-

in materia che in tal modo la determinazione del dubbio o dei dubbi col decreto del preside o ponente non di rado viene agevolata⁽⁸⁴⁾.

Conclusioni.

25. La DC, pure nella sua subordinazione alla legge, «ha il dichiarato scopo di ordinare tutta la materia processuale per le cause di nullità matrimoniale e pertanto non appare legata strettamente alla esecuzione di prescritti particolari vigenti, bensì spazia anche nelle supplenze di lacune... e perfino nella dichiarazione di norme matrimoniali di carattere sostantivo»⁽⁸⁵⁾. Ritengo che tale impostazione sia legittimata dal mandato pontificio.

Ammonisce, infine, la Prefazione: «In considerazione della natura specifica di questo processo, deve essere evitato con particolare cura, da un lato il formalismo giuridico, come del tutto estraneo allo spirito delle leggi della Chiesa, dall'altro lato quel modo di agire che indulge a un eccessivo soggettivismo nell'interpretazione tanto delle norme di diritto sostantivo che di quelle processuali»⁽⁸⁶⁾. Una interpretazione e applicazione della

scono una semplificazione e uno snellimento notevoli del processo di nullità matrimoniale nella sua fase iniziale. Per un tale motivo poteva essere auspicabile che tale cumulo, salve le disposizioni codiciali ulteriori, fosse, almeno più chiaramente, imposto nella *Dignitas connubii* e non solo, pur autorevolmente, proposto». E nella nota 30 (ivi) precisa che: «La previsione normativa del terzo Schema della *Dignitas connubii* era vincolante». — La versione italiana dell'art. 127, § 2 omette la calusola «opportune» del testo latino.

⁽⁸⁴⁾ Le cause incidentali sono certamente una rarità in molti tribunali, che, però, quando occorrono spesso non sanno come procedere, creando talvolta per inesperienza inutili complicazioni e lungaggini. Orbene, riguardo ad una specie di possibili cause incidentali, cioè riguardo al ricorso al collegio contro un decreto non meramente ordinatorio emesso dal presidente, dal ponente o dall'uditore, l'art. 221, § 1, stabilisce che detto ricorso «deve essere interposto entro dieci giorni dalla notifica del decreto; in caso contrario si ritiene che le parti e il difensore del vincolo abbiano accettato il decreto». Aggiunge poi il § 2: «Il ricorso deve essere presentato allo stesso autore del decreto, il quale, se non ritiene di dover revocare il decreto emesso, deve sottoporlo al collegio». Si dà, in altre parole, la possibilità all'autore del decreto di revocarlo, qualora sia opportuno, evitando così la causa incidentale, talvolta con notevole risparmio di tempo.

⁽⁸⁵⁾ MONTINI, «... nella gerarchia» (nt 2), 460.

⁽⁸⁶⁾ P. 17.

DC non puramente meccanica, ma davvero sapiente, richiede pertanto da parte dei giudici e degli altri ministri della giustizia nella Chiesa una solida formazione teologico-canonica nonché il dovuto *sentire cum Ecclesia*, specificatamente concernente la natura del processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio.

JOAQUÍN LLOBELL

LA NATURA GIURIDICA E LA RECEZIONE ECCLESIALE
DELL'ISTR. «DIGNITAS CONNUBII» (*)

1. Introduzione. — 2. Sul valore normativo dell'istr. «Dignitas connubii». — 3. Sull'uso del processo giudiziale nelle cause di nullità del matrimonio alla luce delle notizie circa il Sinodo dei Vescovi dell'ottobre 2005. — 4. Conclusione.

1. *Introduzione.*

Nel dover svolgere questa relazione prodromica sull'istr. *Dignitas connubii* (citata DC), due ambiti di questioni appaiono maggiormente importanti, vista la recezione che della DC hanno fatto i vescovi, i tribunali e gli altri operatori del diritto, la dottrina e l'opinione pubblica ecclesiale.

Il primo ambito si può sintetizzare in alcune brevi ma incalzanti domande: è vero che la DC modifica il Codice in più punti? Se ciò è vero, i disposti della DC che contrastano con quelli codiciali sono validi? Qual è la vera natura di questa norma che si è voluta presentare formalmente come una semplice *Instructio* prevista dal can. 34?

Il secondo ambito problematico è ancora più coinvolgente perché riguarda la stessa ragion di essere dell'intera DC nella vita della Chiesa. Infatti, uno dei quesiti ecclesiali fondamentali odierni è quello posto dal moltiplicarsi dei fallimenti del matrimonio fra i cattolici e il loro successivo divorzio e matrimonio civile. L'argomento non è recente, ma si è presentato con enfasi in occasione del Sinodo dei Vescovi dell'ottobre 2005. Infatti, uno dei temi delle discussioni sinodali che si sono posti con più forza all'attenzione dell'opinione pubblica ecclesiale è stato il ruolo che i tribunali canonici hanno nella soluzione del problema dei cattolici di-

vorziati risposati. L'assise sinodale non solo è stata il palcoscenico delle opinioni dei rappresentanti dell'episcopato mondiale, ma è stata anche l'occasione di prendere atto della presenza in alcuni ambiti della Chiesa di certe impostazioni pastorali in qualche occasione difficilmente compatibili con il rispetto dell'indissolubilità del matrimonio. Dette impostazioni imprecise potrebbero sintetizzarsi così: se l'opera dei tribunali non serve *tout court* per risolvere la situazione dei divorziati risposati non ha utilità pastorale; e se i tribunali sono tenuti a tale opera a cosa serve un istituto così complesso come il processo giudiziario? Non sarebbe meglio dimenticare la DC?

2. *Sul valore normativo dell'istr. «Dignitas connubii».*

È ben noto — e a seguito della pubblicazione della DC è stato frequentemente ricordato — che una *Instructio* non può modificare la legge ⁽¹⁾. Può tuttavia chiarire le prescrizioni legali e svi-

(1) È un tema presente in tutti i primi commenti al testo pubblicato: P. BIANCHI, *Una prima presentazione della Istruzione della Santa Sede «Dignitas connubii»*, in TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE LOMBARDO, *Relazione 2004-2005*, Milano, 2005, pp. 8-38; ID., *L'Istruzione «Dignitas connubii» e il can. 1095*, in *Periodica de re canonica*, 94 (2005), pp. 509-542; ID., *Il can. 1095 nell'istruzione «Dignitas connubii»*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 18 (2005), pp. 376-392; diversi studi del volume H. FRANCESCHI-J. LLOBELL-M.Á. ORTIZ (a cura di), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*. Il Corso di aggiornamento per operatori del diritto presso i tribunali ecclesiastici, Roma, 13-18 settembre 2004, Roma, 2005; C. GULLO-A. GULLO, *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*, ed. 2, aggiornata con l'Instr. «Dignitas connubii», Città del Vaticano, 2005; M. HILBERT, *Die äquivalente Konformität gerichtlicher Entscheidungen gemäß Art. 291 «Dignitas connubii»*, in *De processibus matrimonialibus*, in corso di stampa; J. KOWAL, *L'istruzione «Dignitas connubii» e la competenza della Chiesa circa il matrimonio dei battezzati*, in *Periodica de re canonica*, 94 (2005), pp. 477-507; K. LÜDICKE, «Dignitas connubii». *Die Eheprozessordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar*, in *Beiheft zum Münsterischen Kommentar zum «Codex Iuris Canonici»*, vol. 42, Essen, 2005; G. MARAGNOLI, «Dignitas connubii»: *Una nuova «Istruzione» della Santa Sede sui processi canonici di nullità del matrimonio*, in *Iustitia*, 58 (2005), pp. 229-249; GR. MIOLI, *Prove lecite, prove utili e poteri del giudice istruttore alla luce della «Dignitas connubii»*, *pro manuscripto* gentilmente offertomi dall'avvocato bolognese; P. MONETA, *La procedura consensuale nelle cause di nullità di matrimonio canonico*, in *www.olir.it*, maggio 2005, pp. 1-9; G.P. MONTINI, *L'istruzione «Dignitas connubii» sui processi di nullità matrimoniale. Una introduzione*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 18 (2005), pp. 342-363; ID., *L'istruzione «Dignitas connu-*

luppare e precisare i modi in cui la legge deve essere eseguita (cfr. can 34 § 1). Questa operazione di determinazione appartiene all'ambito legittimo di applicazione di una *Instructio* in particolare quando, come nel nostro caso, per esplicito incarico del Santo Padre⁽²⁾, rinnovato e precisato il 4 febbraio 2003⁽³⁾, essa espone e accoglie l'interpretazione operativa che della legge (in modo speciale del Codice) hanno realizzato precedentemente le istanze competenti.

bii» nella gerarchia delle fonti, in *Periodica de re canonica*, 94 (2005), pp. 417-476; C. PEÑA GARCÍA, *La instrucción «Dignitas connubii» y su repercusión en las causas canónicas de nulidad matrimonial*, in *Estudios Eclesiásticos. Revista teológica de investigación e información de la Compañía de Jesús en España*, 80 (2005), pp. 645-701; M. PULTE, *Von Provida Mater (1936)-bis Dignitas connubii* (2005). Die neue Eheprozessordnungen der römisch-katholischen Kirche, in *NomoK@non-Webdokument: <http://www.nomokanon.de/abbandlungen/019.htm>*, Rdnr. 1-50; gli studi pubblicati in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA y J. SEDANO (ed.), *La Instr. «Dignitas connubii» sobre los procesos de nulidad de matrimonio*, Universidad de Navarra, Facultad de Derecho Canónico, XXIV Curso de actualización en Derecho Canónico, Pamplona, 24-26 octubre, Pamplona, 2006; B. UGGÈ, *La terminologia non contenziosa dell'istruzione «Dignitas connubii»*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 18 (2005), pp. 364-375.

Riguardo agli studi realizzati sulla base del progetto inviato a 27 Conferenze Episcopali nel 1999 e, nel caso di Morrisey, del progetto di *motu proprio* del 2002 (cfr. F. DANEELS, *Significado y alcance de la Instr. «Dignitas connubii»*, in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA y J. SEDANO (ed.), *La Instr. «Dignitas connubii»*, cit.), cfr. M. CALVO TOJO, *Reforma del Proceso Matrimonial anunciada por el Papa*, Salamanca, 1999; S. HAERING, *Eine neue Eheprozessordnung? Streiflichter zu einem Gesetzentwurf*, in K.TH. GERINGER-H. SCHMITZ (a cura di), *«Communio in Ecclesiae Mysterio»: Festschrift für Winfried Aymans zum 65. Geburtstag*, St. Ottilien, 2001, pp. 157-174; G.P. MAZZONI, *La procedura per la dichiarazione della nullità matrimoniale: ipotesi e prospettive*, in *Notiziario dell'Ufficio Nazionale per i Problemi Giuridici*, C.E.I., 3, n. 4, marzo 1999, pp. 38-53; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus matrimonialibus [De iudicio]*, Ad usum Auditorum, PUG, Romae, 2004, che cita articoli dello *Schema recognitum* con le osservazioni delle conferenze episcopali (2000) e del *Novissimum Schema* 2002; F.G. Morrisey, *The proposed new Instruction for the Processing of Marriage Nullity Cases*, Conference of Chancery and Tribunal Officials, San Antonio, TX. March 18-20, 2003, *pro manuscripto* (con il testo del *Novissimum Schema* 2002); A. WEIß, *Was ist neu an den «neuen Wege» im Beweisrecht des Ebenichtigkeitsprozesses?*, in *De processibus matrimonialibus*, 8/2 (2001), pp. 137-174; L.G. WRENN, *A New Procedural Law for Marriage Cases?*, in *The Jurist*, 62 (2002), pp. 195-210.

(2) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, n. 4, in *AAS*, 88 (1996), pp. 773-777; GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 17 gennaio 1998, n. 5, in *AAS*, 90 (1998), pp. 781-785.

(3) Cfr. DC, (edizione italiana), *Esposizione dei motivi*, pp. 14-17.

Tali istanze, nel presente caso, sono rappresentate da: *a*) i discorsi del Papa alla Rota Romana⁽⁴⁾, *b*) le interpretazioni delle leggi operate sia dal Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi sia dalla giurisprudenza dei Tribunali Apostolici (in materia di nullità matrimoniale, la Segnatura Apostolica e la Rota Romana⁽⁵⁾), e *c*)

(4) Sulla valenza giuridica di tali discorsi, cfr. G. COMOTTI, *Considerazioni circa il valore giuridico delle allocuzioni del Pontefice alla Rota Romana*, in *Ius Ecclesiae*, 16 (2004), pp. 3-20; U. NAVARRETE, *Introduzione a G. ERLEBACH (a cura di), Le allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota Romana (1939-2003)*, Città del Vaticano, 2004, pp. 7-15; il nostro *Sulla valenza giuridica dei discorsi del Romano Pontefice al Tribunale Apostolico della Rota Romana*, in *L'Osservatore Romano*, 6 novembre 2005, pp. 7-8, e in *Ius Ecclesiae*, 17 (2005), pp. 547-564.

(5) Cfr. A. ALBISETTI, «*Stare decisis*» e responsabilità del giudice canonico, in «*La norma en el Derecho Canónico*». *Actas del III Congreso internacional de Derecho Canónico. Pamplona, 10-15 de octubre de 1976*, vol. 1, Pamplona, 1979, pp. 1009-1015; J. ARIAS, *Jurisprudencia eclesiástica y nulidad de matrimonio. Presupuestos*, in «*La norma en el Derecho Canónico*», cit., pp. 1017-1024; L. ARMENTÍA, *La incidencia de la jurisprudencia del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica de Madrid en los tribunales españoles*, in F.R. AZNAR GIL (ed.), *La administración de la justicia eclesiástica en España*, Salamanca, 2001, pp. 263-270; C. BEGUS, *L'armonia della giurisprudenza canonica* (Pontificia Università Lateranense, thesis ad doctoratum in Iure Canonico), Roma, 2003; ID., *Il ruolo della giurisprudenza nell'art. 126 della cost. ap. «Pastor bonus» e nelle allocuzioni di Giovanni Paolo II al Tribunale della Rota Romana*, in *Apollinaris*, 76 (2003), pp. 515-527 (sulla posizione di questo A., vide una recensione molto critica di Luigi de Luca, in *L'Osservatore Romano*, 17 gennaio 2004, p. 4); P.A. BONNET, *Giurisprudenza. 2) Giurisprudenza canonica*, in *Enciclopedia giuridica*, vol. 15, Roma, 1988, pp. 1-10; J. CALVO OTERO, *Jurisprudencia y modificaciones correctoras en la aplicación de la norma canónica*, in «*La norma en el Derecho Canónico*», cit., pp. 1025-1039; S. CARMIGNANI CARIDI, *The Relevance of the Dialogue between Doctrine and Jurisprudence in Canon Law*, in UNIVERSITY OF ROME II. DEPARTMENT OF PUBLIC LAW, *Yearbook 1989*, pp. 245-252; G. COMOTTI, *Le Allocuzioni del Papa alla Rota Romana ed i rapporti tra Magistero e giurisprudenza canonica*, in S. GHERRO (a cura di), *Studi sulle fonti del diritto matrimoniale canonico*, Padova, 1988, pp. 173-185; G. ERLEBACH, *Le fonti di cognizione della giurisprudenza rotale (1909-1998)*, in *Quaderni Studio Rotale*, 10 (1999), pp. 47-80; F. FINOCCHIARO, *La giurisprudenza nell'ordinamento canonico*, in «*La norma en el Derecho Canónico*», cit., pp. 989-1007; J.M.^a GONZÁLEZ DEL VALLE, *Dottrina, giurisprudenza e prassi nella costruzione del sistema canonico*, in J.I. ARRIETA - G.P. Milano (a cura di), *Metodo, fonti e soggetti del diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, 1999, pp. 391-415; C. GULLO, *Giurisprudenza e politica giudiziaria ecclesiastica*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 94/2 (1983), pp. 436-451; M. LÓPEZ ALARCÓN, *La posición de la jurisprudencia en el sistema de fuentes de Derecho Canónico*, in «*La norma en el Derecho Canónico*», cit., pp. 1105-1112; T. MAURO, *Le fonti del diritto canonico dalla promulgazione del Codex fino al Concilio Vaticano II*, in «*La norma en el Derecho Canónico*», cit., pp. 539-

gli sviluppi delle norme codiciali processuali compiuti da altre leggi successive, anche particolari ma emanate dalla suprema autorità (ad esempio la *lex propria* della Rota Romana e della Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna⁽⁶⁾), quando la *Instructio* le accoglie in vista dell'uniformità processuale, positivamente sancita dalla «centralizzazione normativa pontificia»⁽⁷⁾, perché è evidente

590; P. MONETA, *Giurisprudenza e diritto matrimoniale nell'ordinamento canonico*, in «*La norma en el Derecho Canónico*», cit., pp. 1055-1069; G.P. MONTINI, *La giurisprudenza dei tribunali apostolici e dei tribunali delle chiese particolari*, in *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*, Città del Vaticano, 1996, pp. 111-134; ID., *L'unità della giurisprudenza: Segnatura Apostolica e Rota Romana*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Quaderni della Mendola*, vol. 6: «I giudizi nella Chiesa. I processi contenzioso e matrimoniale», Milano, 1998, pp. 219-244; U. NAVARRETE, *Independencia de los jueces eclesiásticos en la interpretación y aplicación del derecho: formación de jurisprudencias matrimoniales locales*, in *Estudios Eclesiásticos. Revista teológica de investigación e información de la Compañía de Jesús en España*, 74 (1999), pp. 661-696; E. PALEARI, *Considerazioni sul carattere creativo della giurisprudenza canonica in tema di nullità di matrimonio*, Urbino, 1979; M.F. POMPEDDA, *La giurisprudenza come fonte di diritto nell'ordinamento canonico matrimoniale*, in *Studi di diritto processuale canonico*, Milano, 1995, pp. 1-41; A.M. PUNZI NICOLÒ, *L'efficacia normativa della sentenza canonica e il problema del giudicato ingiusto*, in «*La norma en el Derecho Canónico*», cit., pp. 1071-1080; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *El Tribunal de la Rota y la unidad de la jurisprudencia*, in *Ius Canonicum*, 30 (1990), pp. 423-448; A. STANKIEWICZ, *Interpretazione della legge con riferimento alle funzioni della potestà ecclesiastica*, in *Apollinaris*, 52 (1979), pp. 416-441; Z. VARALTA, *De iurisprudentiae conceptu*, in *Periodica*, 62 (1973), pp. 39-57; S. VILLEGIANTE-C. GNAZI, *Crisi della norma e della giurisprudenza canonica nella prospettiva di un nuovo diritto della Chiesa*, in «*La norma en el Derecho Canónico*», cit., pp. 1125-1133; il nostro *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana nelle cause matrimoniali*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, «*Ius in vita et in missione Ecclesiae*». *Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici*, in *Civitate Vaticana celebrati diebus 19-24 aprilis 1993*, Città del Vaticano, 1994, pp. 1231-1258.

(6) Cfr. ROTA ROMANA, *Normae Rotae Romanae Tribunalis*, 18 aprile 1994, in *AAS*, 86 (1994), pp. 508-540, approvate «in forma specifica» dal Papa (cfr. SEGRETERIA DI STATO, *Rescriptum ex Audientia Sanctissimi*, 23 febbraio 1995, in *AAS*, 87 (1995), p. 366); GIOVANNI PAOLO II, *Normas orgánicas y procesales del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en España*, promulgate con il m.p. *Nuntiaturae Apostolicae in Hispania*, 2 ottobre 1999, in *AAS*, 92 (2000), pp. 5-17.

(7) «*Quod ius processuale spectat, gravia dubia orta sunt utrum decentralizatio (quae dicitur) in ea materia, amplior quam in bodierna disciplina, i. e. quae usque ad autonomiam tribunalium regionalium vel nationalium pertingat, admittenda sit necne. Etenim tribunalium ordinationem, eorum gradus, modum procedendi, media probationis in eis adhibita aliaque, in singulis nationibus aut regionibus a regulis proceduralibus lo-*

che il legislatore (Giovanni Paolo II) ha voluto perfezionare il Codice mediante l'incorporazione alla DC di dette « precisazioni », quantunque alcune di esse possano apparire facilmente come autentiche « modificazioni » della legge ⁽⁸⁾.

La DC, oltre ad accogliere le modifiche operate dalle suddette istanze, ha esplicitato diverse « norme antiche », vigenti in applicazione del criterio ermeneutico sancito dal can. 6 § 2: « *Canones huius Codicis, quatenus ius vetus referunt, aestimandi sunt ratione*

*corum multum influxum habere posse neminem latet. Verum enim vero ob primatum Romani Pontificis integrum est cuilibet fideli in toto orbe catholico causam suam in quovis iudicii gradu vel in quovis litis statu cognoscendam ad Sedem Apostolicam deferre. In comperto est ad iustitiae administrationem necessarium esse in diversis gradibus unitariam quamdam organizationem iustitiae servare; sine qua occasio vel ansa daretur incertitudini iudiciorum aut fraudibus aliisque incommodis bene multis aut illorum expeditioni ad Sedem Apostolicam » (Principium V. De tutela iurium personarum, in SINODO DEI VESCOVI, I ASSEMBLEA GENERALE ORDINARIA, 29 settembre - 29 ottobre 1967, *Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant*, 7 ottobre 1967, in *Communicationes*, 1 (1969), pp. 82-82). La manifestazione di questo principio del 1967 nella Prefazione al CIC 1983 è appena percettibile in riferimento al diritto processuale (cfr. *Codex Iuris Canonici, Praefatio*, in *AAS*, 75 (1983), pars II, p. XXII). Cfr. cann. 1402, 87 § 1; il nostro *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 431-477.*

⁽⁸⁾ Come esempi dell'incorporazione delle suddette fonti alla DC (di cui parla l'esposizione dei motivi della stessa DC) possiamo segnalare, quantunque ci siano altri, in particolare non citati dalla DC: l'art. 5 § 3 cita la risposta della Pontificia Commissione per l'interpretazione autentica del Codice, 26 giugno 1984 (*AAS*, 76 (1984), p. 747). L'art. 13 § 5 cita un'altra risposta della medesima Commissione sul « foro dell'attore » (28 febbraio 1986, in *AAS*, 78 (1986), p. 1323), che la Segnatura Apostolica applicò anche al « foro delle prove » allo stesso tempo che interpretava il concetto di « maggior parte delle prove » (can. 1674, 4°; DC, art. 14), benché l'art. 14 della DC non citi la dichiarazione della Segnatura (cfr. *Declaratio de foro plerarumque probationum*, 27 aprile 1989, in *AAS*, 81 (1989), pp. 892-894). I Discorsi di Giovanni Paolo II alla Rota Romana sono citati esplicitamente diverse volte nell'esposizione dei motivi e negli artt. 203 § 1 e 218 della DC. L'art. 19 § 2 della DC cita l'art. 70 delle *Norme della Rota Romana*, 18 aprile 1994, cit. L'art. 35 § 3 della DC, oltre ad applicare l'art. 126 della cost. ap. *Pastor bonus*, è fondato anche sull'art. 13 delle *Norme della Rota della Nunziatura Apostolica in Spagna* (2 ottobre 1999, cit.), così come l'art. 283 della DC recepisce i criteri sanciti dall'art. 38 delle *Norme della Rota Spagnola*. La giurisprudenza della Rota Romana è citata dall'art. 216 § 2 della DC e, in particolare, fonda i concetti di conformità dell'art. 291 della DC (cfr. nostro *Il concetto di « conformitas sententiarum » nell'istr. « Dignitas connubii » e i suoi riflessi sulla dinamica del processo*, in *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della « Dignitas Connubii »*, cit., pp. 193-230).

etiam canonicae traditionis habita». Invero, tali manifestazioni dello *ius vetus* erano state spesso formulate dall'istr. *Provida Mater Ecclesia*⁽⁹⁾, e da questa sono passate alla DC, quantunque di detta operazione di trasposizione la DC non vi dia notizia esplicita⁽¹⁰⁾. Così, ad es., l'art. 122 della DC proviene evidentemente dall'art. 64 della PME, e l'art. 102 DC dall'art. 43 § 3 della PME.

D'altra parte, il titolo della DC («*Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii*») e l'indicazione dell'art. 1 § 2 della DC («*Tutti i tribunali sono disciplinati dalle norme processuali del Codice di Diritto Canonico e dalla presente Istruzione, fatte salve le leggi proprie dei tribunali della Sede Apostolica*») non significa che i tribunali apostolici non debbano applicare la DC: devono farlo come sono tenuti a rispettare le norme processuali del Codice. Queste norme (CIC e DC) non obbligano i tribunali apostolici solo quando sono in conflitto con la loro *lex propria*. D'altra parte, l'art. 1 § 2 della DC corrobora, con le dette minime eccezioni, la citata uniformità processuale presso tutti i tribunali, periferici e apostolici: «*Tribunalia «omnia» reguntur iure processuali Codicis Iuris Canonici et hac Instructione, salvis legibus propriis tribunalium Apostolicae Sedis*».

Poniamo un esempio di una disposizione della DC che parecchi, in occasioni molto diverse, hanno additato come un'innovazione della DC in favore della Segnatura Apostolica rispetto al Codice, che, non avendo una base «legale» *stricto sensu*, sarebbe nulla. Mi riferisco all'art. 5 § 2: «*La Segnatura Apostolica gode della facoltà di decidere mediante decreto i casi di nullità di matrimonio nei quali la nullità appaia evidente; ma, qualora si manifesti l'esigenza di indagine od esame più accurato, la Segnatura li rinverrà al tribunale competente o, se il caso lo richiede, a un altro tribunale, che istruirà il processo di nullità secondo le disposizioni di legge*». È facilmente comprovabile che tale facoltà non si trova nel CIC 1983 né nella cost. ap. *Pastor bonus*, però questa disposizione è vi-

(9) Cfr. S.C. per i sacramenti, istr. *Provida Mater Ecclesia*, 15 agosto 1936, in AAS, 28 (1936), pp. 313-361.

(10) Quando il *prooemium* della DC dice che la nuova *Instructio* «*vestigia «Provida Mater» sequens*», non penso si riferisca alle norme della PME che sono state incorporate alla DC, bensì a che la DC ha, sostanzialmente, la stessa finalità della PME e segue criteri analoghi di composizione.

gente e appartiene all'ambito delle «norme proprie» dei tribunali apostolici (cfr. can 1402).

Le fonti del diritto canonico (anche di quello processuale), infatti, non si esauriscono nel CIC né nella cost. ap. *Pastor bonus*. Questa norma recepisce una competenza della Congregazione per i Sacramenti già prevista dal CIC 1917, can. 249 § 3. Quando il n. 105 della cost. ap. *Regimini Ecclesiae Universae* (1967) trasferì alla Segnatura Apostolica le competenze della Congregazione sul controllo dei tribunali nelle cause di nullità del matrimonio e nelle materie annesse, come quella che stiamo esaminando, il Supremo Tribunale ricevette la potestà di dichiarare la nullità di un matrimonio in via amministrativa, come fu indicato nel 1970 dal momento che la REU non lo prevedeva espressamente⁽¹¹⁾. Ad ogni modo questa possibilità è stata adoperata dalla Segnatura in rarissime occasioni, proprio per riaffermare il principio che le cause di nullità del matrimonio, benché la nullità sia evidente, devono seguire la via giudiziale, anche se alcuni propongono l'«amministrativizzazione» del processo di nullità del matrimonio⁽¹²⁾. Pertanto la DC non ha introdotto nessuna innovazione al riguardo rispetto al sistema legale di cui il CIC non è l'unico elemento, quantunque sicuramente sia fondamentale. La DC, semplicemente, ha permesso una miglior conoscenza di questa «legge» vigente, conformemente alla finalità propria di una Istruzione. La questione è che la «legge vigente» nell'ordinamento canonico ha fonti diverse, anche di natura giurisprudenziale.

(11) Cfr. SEGNAURA APOSTOLICA, *Declaratio de competentia Dicasteriorum Curiae Romanae in causis nullitatis matrimonii post Const. «Regimini Ecclesiae Universae»*, 20 ottobre 1970, in I. GORDON - Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Romae, 1977, nn. 1252-1259.

(12) Cfr., ad es., R.O. BOURGON, *The Presiding Judge: present Legislation and future Possibilities for Marriage Nullity Cases*, (Saint Paul University, Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico), Ottawa, 1997. Sulla citata facoltà della Segnatura Apostolica, cfr. R.L. BURKE, *La procedura amministrativa per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, in *I procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano, 1992, pp. 93-105; Z. GROCHOLEWSKI, *La facoltà del Congresso della Segnatura Apostolica di emettere dichiarazioni di nullità di matrimonio in via amministrativa*, in P.U. GREGORIANA, *Investigationes theologico-canonicae*, Roma, 1978, pp. 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), pp. 177-204.

Comunque, è evidente che deve essere rifiutato con fermezza il principio secondo il quale «il fine giustifica i mezzi», anche se presentato, «mascherato», da presunte esigenze pastorali permesse dalla «peculiarità» dell'ordinamento canonico⁽¹³⁾. Al contrario, non può essere elusa la necessità di rispettare tanto gli elementi essenziali della giusta produzione e promulgazione delle norme (siano esse di natura legale, giurisprudenziale o amministrativa), quanto le esigenze sostanziali del principio di legalità. Di conseguenza è necessario affermare che la *rationabilitas* di una decisione che pretende di vincolare l'agire giuridico futuro dei destinatari della stessa esige la sua adeguata promulgazione e motivazione ed il rispetto della gerarchia delle fonti normative⁽¹⁴⁾.

(13) Cfr. E. BAURA, *Pastorale e diritto nella Chiesa*, in PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, «*Vent'anni di esperienza canonica: 1983-2003*». *Atti della Giornata Accademica tenutasi nel XX anniversario della promulgazione del Codice di Diritto Canonico, Città del Vaticano, 24 gennaio 2003*, Città del Vaticano, 2003, pp. 159-180; P.J. VILADRICH, *Derecho y pastoral. La justicia y la función del Derecho Canónico en la edificación de la Iglesia*, in *Ius Canonicum*, 13/26 (1973), pp. 171-256. La questione è importante per respingere energicamente prove illecite (immorali) che talvolta vengono ammesse invocando come pretesto il *favor veritatis* (cfr. A. INGOGLIA, *Inammissibilità di prove illecite «quoad substantiam» e «quoad modum acquisitionis» nel processo canonico di nullità del matrimonio. (Prime considerazioni sull'art. 157 della recente Istruzione «Dignitas connubii»)*, in *Osservatorio delle libertà e istituzioni religiose* (www.olir.it), febbraio 2006).

(14) Cfr. E. BAURA, *L'attività normativa dell'amministrazione ecclesiastica*, in *Folia canonica*, 5 (2002), pp. 59-84; J.M^a GONZÁLEZ DEL VALLE, *Los actos pontificios como fuente del derecho canónico*, in *Ius Canonicum*, 16/32 (1976), pp. 245-292; J. HERRANZ, *De principio legalitatis in exercitio potestatis ecclesiasticae*, in PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Acta Conventus Internationalis Canonistarum Romae diebus 20-25 mai 1968 celebrati*, Città del Vaticano, 1970, pp. 221-238; J. HERVADA, *Diritto costituzionale canonico*, traduzione italiana curata da G. Lo Castro, Milano, 1989, pp. 17-23; E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano, 1994, pp. 161-190; P. LOMBARDIA, *Legge, consuetudine ed atti amministrativi nel nuovo Codice di diritto canonico*, in S. FERRARI (a cura di), *Il nuovo Codice di diritto canonico*, Bologna, 1983, pp. 69-101; J. MIRAS-J. CANOSA - E. BAURA, *Compendio de Derecho Administrativo Canónico*, Pamplona, 2001, pp. 51-58, 100-101; I. ZUANAZZI, *Il principio di legalità nella funzione amministrativa canonica*, in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), pp. 37-69; ID., «*Praesis ut prosis*». *La funzione amministrativa nella «diakonía» della Chiesa*, Napoli, 2005, pp. 495-678.

In ambito processuale, cfr. i nostri *Le norme della Rota Romana in rapporto alla vigente legislazione canonica: la «matrimonializzazione» del processo; la tutela dell'«ecosistema processuale»; il principio di legalità nell'esercizio della potestà legislativa*, in P.A. BONNET-C. GULLO (a cura di), *Le «Normae» del Tribunale della Rota Romana*,

Per tali ragioni, affinché la giurisprudenza rotale possa compiere la funzione nomofilattica che le affida l'ordinamento (cfr. cost. ap. *Pastor bonus*, art. 126 e numerose indicazioni dei Papi nei discorsi alla Rota), vista la disparità di tendenze dei turni rotali, sembra che sarebbe molto opportuno utilizzare con maggior frequenza la prevista istituzione del *videntibus omnibus* o *videntibus novem iudicis*⁽¹⁵⁾ (simile alle «Sezioni Unite» della Corte di Cassazione italiana) ogni qual volta, in temi di una certa rilevanza (sostanziali o processuali), non vi sia univocità di criterio nel Tribunale Apostolico. Inoltre, vista la difficoltà di accedere alle sentenze, pronunciate in latino e con frequenza estesissime, sarebbe molto utile pubblicare, ufficialmente e tempestivamente, le *massime* delle decisioni per facilitare la comprensione e la conoscenza dei principi giuridici contenuti nei pronunciamenti rotali, in maniera simile all'«*Ufficio del massimario*» della Cassazione italiana. Queste brevi e chiare «*massime*» potrebbero essere ufficialmente tradotte nelle diverse lingue servendosi dell'internazionalità tipica dei giudici e degli ufficiali della Rota Romana⁽¹⁶⁾.

Città del Vaticano, 1997, pp. 47-92 (la critica alle norme rotali incompatibili con il Codice, manifestata nella relazione orale del 9 febbraio 1995, comportò l'immediato *Rescriptum ex Audientia Sanctissimi*, del 23 febbraio 1995, per sanare le norme nulle (cfr. *AAS*, 87 (1995), p. 366); *I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Quaderni della Mendola*, vol. 5: *Le sanzioni nella Chiesa*, Milano, 1997, pp. 237-278; *Sulla promulgazione delle norme proprie della Congregazione per la dottrina della fede in materia penale*, in *Ius Ecclesiae*, 9 (1997), pp. 289-301; *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, in D. CITO (a cura di), *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, 2005, pp. 63-143 (traduzione inglese: *The Balance of the Interests of Victims and the Rights of the Accused: The Right to Equal Process*, in P.M. DUGAN (a cura di), «*The Penal Process and the Protection of Rights in Canon Law*», *Proceedings of a conference held at the Pontifical University of the Holy Cross, Rome, March 25-26, 2004*, Montréal-Chicago, 2005, pp. 67-127).

⁽¹⁵⁾ Cfr., ad es., *coram* Brennan, Decano, sentenza *videntibus omnibus*, 27 gennaio 1964, nn. 4-5, in *SRRD*, 56 (1964), pp. 38-42, per accogliere alcune conseguenze della possibilità, prevista dalla PME, art. 219 § 2, di introdurre un nuovo capitolo di nullità in seconda istanza; *coram* Serrano, sentenza *videntibus novem iudicibus*, 27 gennaio 1986, in *SRRD*, 78 (1986), pp. 49-75, per adeguare la giurisprudenza della Rota Romana alla decisione della S. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Decretum circa impotentiam quae matrimonium dirimit*, 13 maggio 1977, n. 2, in *AAS*, 69 (1977), p. 426.

⁽¹⁶⁾ Cfr. il nostro *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica*, cit.

È molto probabile che per ottenere le sopraccennate finalità della DC — senza produrre comprensibili perplessità circa la capacità della *Instructio* di realizzare queste «precisazioni» al Codice — il modo più adeguato sarebbe stato quello di promulgare una norma legislativa *stricto sensu*, capace di modificare formalmente il Codice (cfr. can. 16 § 2, 20): un atto legislativo del Pontefice (*motu proprio* o costituzione apostolica), la delega pontificia della potestà legislativa (cfr. can. 30) o l'approvazione in forma specifica della stessa DC. In ogni caso, a prescindere dalla natura formale della DC, la validità e la legittimità dei prescritti della *Instructio* (benché sia una *Instructio* non perfettamente inquadrabile nel can. 34) si giustifica, oltre che per i motivi segnalati, per la discrezionalità che il can. 1691 concede a chi applica le norme del processo contenzioso ordinario al processo di nullità matrimoniale, come, a mio parere, Benedetto XVI ha segnalato implicitamente nel suo Discorso alla Rota Romana del 28 gennaio 2006⁽¹⁷⁾.

Talvolta si è pensato alla possibilità che ci si trovi dinnanzi ad un tipo di promulgazione stabilita specialmente, a norma del can. 8 § 1, per quanto la norma non sia una «*lex*» in senso formale, né consti come il Legislatore abbia stabilito la promulgazione speciale prevista dal can. 8. Indubbiamente la pubblicazione latina realizzata dalla Libreria Editrice Vaticana (e le diverse traduzioni ufficiali pubblicate dalla stessa casa editrice: castigliano, francese, inglese, italiano, portoghese e tedesco) hanno un evidente ed efficace valore divulgativo della norma, sebbene la portata giuridica di queste pubblicazioni non sia evidente. È possibile che la pubblicazione della DC sulla rivista ufficiale del Pontificio Consiglio dei Testi Legislativi intenda anche contribuire a soddisfare in qualche modo una funzione promulgatrice⁽¹⁸⁾.

(17) Al riguardo, oltre agli studi indicati nelle note 1 e 14, cfr. l'articolo di JAVIER OTADUY (*El principio de jerarquía normativa y la Instrucción «Dignitas connubii»*) nel volume citato del Congresso dell'Università di Navarra dell'ottobre 2005.

(18) Cfr. *Communicationes*, 37 (2005), pp. 11-92; P. PELLEGRINO, *La pubblicazione della legge nel diritto canonico*, Milano, 1984. Per uno studio recente sulla promulgazione in generale, cfr. A. ESPINÓS, *La promulgación de la ley en el derecho de la Iglesia*, (Pontificia Università della Santa Croce, Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico partim edita), Romae, 2005.

Il Decano della Rota Romana, nel suo discorso al Santo Padre in occasione dell'udienza del 28 gennaio 2006, ha detto che la DC era stata «*recentemente promulgata*» (ROTA ROMANA, *Indirizzo di omaggio del Decano, S.E. Mons. Antoni Stankiewicz*,

Comunque, la mia personale conclusione è che la DC non «innova» il Codice, tranne in questioni perfettamente compatibili con una vera *Instructio* come quelle previste dal can. 34. Quelle che *sembrano* essere le autentiche modifiche di sostanza della DC al Codice (che sarebbero nulle) sono in realtà mere dichiarazioni di norme precodicali che non sono state abrogate dal CIC 1983 e di «cambiamenti» attuati precedentemente alla DC da istanze alle quali l'ordinamento canonico dà tale possibilità. In tale senso si è pronunciato Benedetto XVI nel suo primo Discorso alla Rota Romana (28 gennaio 2006) con un evidente richiamo al citato can. 1691: «l'Istruzione *Dignitas connubii* (...) non solo raccoglie le norme vigenti in questa materia, ma le arricchisce con ulteriori disposizioni, necessarie per la corretta applicazione delle prime. Il maggior contributo di questa Istruzione, che auspico venga applicata integralmente dagli operatori dei tribunali ecclesiastici, consiste nell'indicare in che misura e modo devono essere applicate nelle cause di nullità matrimoniale le norme contenute nei canoni relativi al giudizio contenzioso ordinario, in osservanza delle norme speciali dettate per le cause sullo stato delle persone e per quelle di bene pubblico»⁽¹⁹⁾.

3. *Sull'uso del processo giudiziale nelle cause di nullità del matrimonio alla luce delle notizie circa il Sinodo dei Vescovi dell'ottobre 2005.*

La funzione ecclesiale della DC potrebbe essere messa in discussione da alcuni dei recenti interventi dei padri sinodali sul senso delle attività dei tribunali ecclesiastici dinnanzi alle situazioni pastorali complesse: quelle dei divorziati risposati nei Paesi di più antica tradizione cristiana e altre (come la poligamia, il matrimonio deciso dal padre della sposa, ecc.) proprie di regioni missionarie⁽²⁰⁾.

al Santo Padre in occasione dell'inizio del Nuovo Anno Giudiziario, 28 gennaio 2006, n. 2, in *L'Osservatore Romano*, 29 gennaio 2006, p. 5). Mi risulta che con detta espressione voleva riferirsi soltanto alla «pubblicazione», dando al termine «promulgazione» un significato *lato sensu*.

⁽¹⁹⁾ In *L'Osservatore Romano*, 29 gennaio 2006, p. 5.

⁽²⁰⁾ Nel senso tradizionale di «missionarie», vale a dire nelle quali il cristianesimo si è impiantato recentemente, perché in realtà oggi giorno la maggior parte dei

Di fatto in un mondo nel quale il diritto naturale (divino) riguardo all'indissolubilità del matrimonio è praticamente ignorato dalle legislazioni statali, il divorzio ha sostituito la separazione coniugale come necessario mezzo di tutela del coniuge innocente e più «debole» e della prole. Per questo, con frequenza, molti cattolici considerano il divorzio un «male minore necessario» (in pratica un «bene»). In realtà, detta impostazione confonde due problemi diversi: *a*) la mentalità divorzista (che è un male morale e sociale) e *b*) gli effetti di detta mentalità sulla disciplina legale della separazione coniugale, la quale, in alcune occasioni, può non proteggere sufficientemente il coniuge innocente e più «debole» e la prole, per cui il ricorso al divorzio può essere moralmente corretto, purché sia evitato lo scandalo⁽²¹⁾. Questa situazione implica che le iniziative giuridiche per affermare il diritto dei cittadini affinché la legislazione statale preveda un matrimonio indissolubile, nel cui seno la separazione coniugale recuperi la sua importanza, possiedono un alto valore giuridico ed etico⁽²²⁾.

L'interesse di queste giuste rivendicazioni legali civili ha anche incidenza ecclesiale nel ricordare che l'indissolubilità non è qualcosa di meramente «cristiano», soprannaturale, e nel facilitare la comprensione della differenza tra le cause canoniche di dichiara-

paesi tradizionalmente considerati «cristiani» sono terra di missione, come segnalò Giovanni Paolo II in numerose occasioni, in particolare a partire dal messaggio ai Presidenti delle Conferenze Episcopali europee il 2 gennaio 1986 (cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Appello ai Presidenti delle Conferenze Episcopali del Continente europeo*, 2 gennaio 1986, in *Insegnamenti di Giovanni Paolo II*, 9, 1 (1986), pp. 12-17). Tra i testi più significativi al riguardo, cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Varcare la soglia della speranza*, 1994, § 18: *La sfida del riannuncio*.

(21) «*Gli avvocati*, come liberi professionisti, devono sempre declinare l'uso della loro professione per una finalità contraria alla giustizia com'è il divorzio; soltanto possono collaborare ad un'azione in tal senso quando essa, nell'intenzione del cliente, non sia indirizzata *alla rottura del matrimonio*, bensì *ad altri effetti legittimi* che solo mediante tale via giudiziaria si possono ottenere in un determinato ordinamento (cfr. *Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 2383)» (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 2002, n. 9, in *AAS*, 94 (2002), pp. 340-346).

(22) Cfr., per es., E. BAURA, *El contenido esencial del derecho constitucional al matrimonio*, in *Anuario de Derecho Eclesiástico*, 4 (1988), pp. 337-374; A. DE FUENMAYOR, *Ripensare il divorzio. La tutela dell'indissolubilità matrimoniale in uno Stato pluralista*, Milano, 2001; J.M. GALLARDO, *Una alternativa ante la prohibición del matrimonio civil indisoluble*, in *Anuario de Derecho* (Universidad Austral. Argentina), 2 (1995), pp. 11-56.

zione di nullità del matrimonio e quelle di divorzio. Queste ultime hanno come esito scontato la dissoluzione del vincolo, variando solo i diritti e i doveri di ciascun coniuge rispetto all'altro e rispetto alla prole. Questo necessario esito sostanziale, di natura nettamente «costitutiva», permette che la decisione giudiziale, una volta introdotta la causa, possa essere molto rapida. Invece, le cause canoniche di nullità, per essere essenzialmente «dichiarative» di una realtà spirituale (la validità o la nullità del vincolo matrimoniale), possono concludersi con una sentenza affermativa o negativa e, normalmente, richiedono una fase istruttoria che, a volte, è complicata e richiede più tempo di quanto vorrebbero i coniugi e la comunità ecclesiale. In effetti la Chiesa, come è tornato ad affermare solennemente Benedetto XVI dirigendosi a tutta l'umanità, è profondamente convinta della possibilità della persona umana di conoscere la verità. Questa oggettività del bene conosciuto e realizzato — situazione che risponde alla natura e alla dignità della persona umana, benché la sua attuazione sia ardua — genera pace e libertà per ogni persona e per la società ecclesiastica e civile⁽²³⁾, secondo la classica concatenazione di principi biblici e patristici: «*opus iustitiae pax*» (Is 32, 17), «*regnum Dei ... est iustitia et pax*» (Rm 14, 17), «*pax omnium rerum tranquillitas ordinis. Ordo est parium dispariumque rerum sua cuique loca tribuens dispositio*» (S. Agostino, *De civitate Dei*, L. 19, c. 13, § 1), «*veritas liberabit vos*» (Gv 8, 32) ...

Tutte queste considerazioni e altre doveva aver presente il Card. Angelo Scola, Relatore Generale dell'Assemblea del Sinodo, quando nella *Relatio ante disceptationem* (3 ottobre 2005) affermava che «il riconoscimento della nullità del matrimonio deve implicare una istanza oggettiva che non può ridursi alla singola coscienza dei coniugi, neppure se sostenuta dal parere di una illuminata guida spirituale. Proprio per questo tuttavia è indispensabile proseguire nell'opera di ripensamento della natura e dell'azione dei tribunali ecclesiastici perché siano sempre più un'espressione della normale vita pastorale della Chiesa locale». Il Relatore si riferiva a

(23) Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso al Corpo Diplomatico accreditato presso la Santa Sede*, 9 gennaio 2006, in *www.vatican.va*; F. DANEELS, *La natura propria del processo di nullità matrimoniale*, in *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*, cit., pp. 15-26.

questo proposito alla DC. Dopo aver segnalato la necessità della «continua vigilanza sui tempi e sui costi» del processo giudiziale, il Patriarca di Venezia aggiungeva anche che «si potrà pensare a figure e procedure giuridiche semplificate e più efficacemente rispondenti alla cura pastorale. Non mancano significative esperienze in proposito in varie diocesi. I Padri sinodali, in questa stessa Assemblea, avranno occasione di farne conoscere altre»⁽²⁴⁾.

Nell'affrontare la questione sollevata dalle frasi citate, probabilmente condivise da molti Vescovi di tutto il mondo, vanno distinti accuratamente problemi di diversa natura e situazioni che, se si confondono, possono facilmente ingenerare disorientamento nell'opinione pubblica ecclesiastica e civile.

Da una parte non si può non essere d'accordo con la necessità di abbreviare la durata dei processi e di garantire l'accesso ai tribunali della Chiesa alle persone meno abbienti in condizione di uguaglianza con quanti possiedono adeguati mezzi economici. Perciò da molte centinaia di anni la Chiesa cerca procedimenti giuridici più semplici ed efficaci del processo giudiziario ordinario per comprovare se un matrimonio è valido o nullo. Basta ricordare i capitoli *Saepe* e *Dispendiosa* del Concilio di Vienne inclusi nelle Decretali di Clemente V⁽²⁵⁾.

D'altra parte, tuttavia, è necessario rispettare la natura delle cose, quella che possiamo chiamare l'«ecologia processuale»: un bambino ha bisogno di nove mesi di gestazione, e se nasce dopo quattro mesi non è vitale, è un feto condannato a morire. In maniera analoga, comprovare, ottenere da parte del giudice l'intimo convincimento (la «certezza morale») di aver raggiunto la verità sul fatto che un matrimonio fu nullo nel momento della celebrazione (non sul fatto che è fallito), in modo che si rispetti la natura meramente dichiarativa della decisione, è complicato perché esige

(24) SINODO DEI VESCOVI, XI ASSEMBLEA GENERALE ORDINARIA, «L'Eucaristia: fonte e culmine della vita e della missione della Chiesa», Card. Angelo Scola, Relatore Generale dell'Assemblea Sinodale, *Relatio ante disceptationem*, 3 ottobre 2005, Capitolo 2.1.3.a), in *www.vatican.va*.

(25) «Non sic tamen iudex litem abbreviet, quin probationes necessariae et defensiones legitimaе admittantur» (Clem 5.11.2, Clemente V, *Saepe*, Concilio di Vienne: 1311-1312). Cfr. JOHANNES DE LIGNANO, *Super clementina «Saepe»*, in *Quellen zur Geschichte des Summarverfahrens*, vol. 4, 6, 1928 (ristampa Aalen, 1962). Cfr. Clem 2.1.2, Clemente V, *Dispendiosam*, Concilio di Vienne.

le prove (testimoni, perizie...), delle quali già parlava la citata decretale *Saepe*. Effettivamente supporrebbe una manifestazione di formalismo poco razionale il considerare *a priori* sufficiente per giungere alla conoscenza certa della verità solo le dichiarazioni delle parti, senza chiedere o cercare *ex officio* altre prove. Inoltre, sembra logico accettare la possibilità che l'autorità che si pronuncia al riguardo possa sbagliare e, quindi, che sia permesso poter ricorrere avverso la sua decisione ad un'istanza superiore.

In realtà non importa come si chiami l'autorità che emette tali decisioni («giudiziaria», «amministrativa», «pastorale»...), né il modo seguito (processo giudiziario, amministrativo, pastorale...). Infatti, nell'intervista pubblicata nel libro *Il sale della terra* il Card. Ratzinger si chiedeva se era necessario sempre utilizzare il processo giudiziale⁽²⁶⁾. La cosa importante è che detta attività abbia come finalità di comprovare e dichiarare la verità, e non di valutare se sarebbe pastoralmente conveniente che il matrimonio sia dichiarato nullo per risolvere il problema della non ammissione alla comunione eucaristica dei divorziati risposati, perché questo supporrebbe negare che l'indissolubilità è un elemento «naturale» — voluto da Dio Creatore e sancito univocamente da Cristo (cfr. Mt 19, 3-9) — affinché la persona umana sia felice sulla terra ed ottenga la salvezza eterna.

La considerazione dell'ammissione del divorzio, nella Chiesa e nella società civile, come uno strumento che manifesta una misericordiosa sensibilità pastorale, è qualcosa di molto antico e costante nella storia della Chiesa; per esempio si trova nel noto testo dell'Ambrosiaster (s. IV), sul quale si fondano sia le diverse ipotesi di dissoluzione del matrimonio non rato e consumato, accolte dalla

⁽²⁶⁾ «Ad esempio, in futuro si potrebbe anche arrivare a una constatazione extragiudiziale della nullità del primo matrimonio. Questa potrebbe forse essere constatata anche da chi ha la responsabilità pastorale sul luogo. Tali sviluppi nel campo del diritto, che possono semplificare le cose, sono pensabili. Ma il fondamento — che il matrimonio sia indissolubile e che chi ha abbandonato il matrimonio della sua vita, cioè il sacramento, e ha contratto un altro matrimonio non possa comunicarsi — è valido in modo definitivo» (J. RATZINGER, «*Il sale della terra*». *Cristianesimo e Chiesa cattolica nella svolta del millennio. Un colloquio con P. Seewald*, Torino, 1997, p. 237). A questo proposito cfr. Il nostro «*Quaestiones disputatae*» sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione della lite, in *Apollinaris*, 70 (1997), pp. 582-591.

Chiesa cattolica, sia la natura irritante che l'adulterio ha sul vincolo, dottrina che è stata accolta dalle Chiese ortodosse⁽²⁷⁾. Per questo motivo, è dello stesso periodo una delle prime affermazioni magisteriali — il can. 9 del Concilio di Elvira, fra gli anni 300 e 306 — sull'indissolubilità del matrimonio e sull'esclusione dalla comunione eucaristica dei divorziati risposati⁽²⁸⁾. Alla predetta comprensibile ma, involontariamente, demagogica posizione pseudopastoralista, Giovanni Paolo II si è riferito in numerose occasioni. Uno degli interventi più incisivi, molto conosciuto, si trova nel Discorso alla Rota Romana del 18 gennaio 1990: «l'Autorità ecclesiastica si studia di conformare la propria azione, anche nella trattazione delle cause sulla validità del vincolo matrimoniale, ai principi della giustizia e della misericordia. Essa perciò prende atto, da una parte, delle grandi difficoltà in cui si dibattono persone e famiglie coinvolte in situazioni di infelice convivenza coniugale, e riconosce il loro diritto ad essere oggetto di una particolare sollecitudine pastorale. Non dimentica però, dall'altra, il diritto, che pure esse hanno, di non essere ingannate con una sentenza di nullità che sia in contrasto con l'esistenza di un vero matrimonio. Tale ingiusta dichiarazione di nullità matrimoniale non troverebbe alcun legittimo avallo nel ricorso alla carità o alla misericordia. Queste, infatti, non possono prescindere dalle esigenze della verità. Un matrimonio valido, anche se segnato da gravi difficoltà, non potrebbe essere considerato invalido, se non facendo violenza alla verità e minando, in tal modo, l'unico fondamento saldo su cui può reggersi la vita personale, coniugale e sociale. Il giudice pertanto deve sempre guardarsi dal rischio di una malintesa compassione che scenderebbe in sentimentalismo, solo apparentemente pastorale. Le vie che si discostano dalla giustizia e dalla verità finiscono col contribuire ad allontanare le persone da Dio, ottenendo il risultato opposto a quello che in buona fede si cercava»⁽²⁹⁾. Torneremo in se-

(27) Cfr. AMBROSIASTER, *Commentaria in Epistolam ad Corinthios Primam* (1 Cor 7, 10-16), in PL, 17, 218-219. *Vide infra* nota 35.

(28) Cfr. Denzinger-Schönmetzer-Hünemann, n. 117.

(29) GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, n. 5, in AAS, 82 (1990), pp. 872-877. Cfr. ID., *Discorsi alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, n. 6, in AAS, 72 (1980), pp. 172-178; 28 gennaio 2002, cit., *passim*; 29 gennaio 2004, *passim*, in AAS, 96 (2004), pp. 348-352; 29 gennaio 2005, *passim*, in AAS, 97 (2005), pp. 164-166. *Vide infra* nota 39.

guito sul tema perché lo richiede lo studio degli atti del Sinodo dell'ottobre 2005.

Per quanto concerne il rispetto dovuto alla «natura delle cose» — nel nostro caso alle esigenze di tecnica giuridica richieste perché la dichiarazione dell'autorità riguardo alla nullità o validità di un matrimonio sia giusta, vale a dire, conforme alla verità secondo il concetto di certezza morale sancito dalla legge, saggiamente accolto (tanto in senso positivo quanto in senso negativo) dall'art. 247 § 2 della DC — è molto edificante la confidenza fatta da Benedetto XVI al clero della diocesi di Aosta il giorno di San Giacomo Apostolo del 2005 su un'altra questione relazionata alle cause di nullità del matrimonio: «quando sono stato Prefetto della Congregazione per la Dottrina della Fede ho invitato diverse Conferenze episcopali e specialisti a studiare questo problema: un sacramento celebrato senza fede. Se realmente si possa trovare qui un momento di invalidità perché al sacramento mancava una dimensione fondamentale non oso dire. Io personalmente lo pensavo, ma dalle discussioni che abbiamo avuto ho capito che il problema è molto difficile e deve essere ancora approfondito»⁽³⁰⁾. Infatti, la questione della fede «minima» richiesta per celebrare un matrimonio valido fra due battezzati è complicata considerato, da una parte, il principio teologico, accolto dalla legge della Chiesa, secondo cui «*matrimoniale foedus (...) a Christo Domino ad sacramenti dignitatem inter baptizatos evectum est. Quare inter baptizatos nequit matrimonialis contractus validus consistere, quin sit eo ipso sacramentum*» (can. 1055) e d'altra parte lo *ius connubii*: «*Omnes possunt matrimonium contrahere, qui iure non prohibentur*» (can. 1058)⁽³¹⁾. Perciò, non può sorprendere che i Pastori,

⁽³⁰⁾ In *www.vatican.va*.

⁽³¹⁾ Sulla fede richiesta per celebrare un matrimonio sacramentale valido Giovanni Paolo II si pronunciò nell'es. ap. *Familiaris consortio*, 22 novembre 1981, n. 68 e nei Discorsi alla Rota del 2001 e 2003 (cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorsi alla Rota Romana*, 1° febbraio 2001, n. 8, in *AAS*, 93 (2001), pp. 358-365; 30 gennaio 2003, *passim*, in *AAS*, 95 (2003), pp. 393-397). Cfr. l'evoluzione dottrinale percepibile nei diversi articoli dei volumi: *Il matrimonio sacramento nell'ordinamento canonico vigente*. Associazione Canonistica Italiana, *Atti del XXIII Congresso, Fiuggi*, 1991, Libreria Editrice Vaticana, 1993; *Sacramentalità e validità del matrimonio nella giurisprudenza del Tribunale della Rota Romana*, Libreria Editrice Vaticana, 1995; *Matrimonio e sacramento*, Città del Vaticano 2004; T. RINCÓN-PÉREZ, *El matrimonio cristiano: sacramento de la creación y de la redención. Claves de un debate teológico-canónico*, Pam-

che frequentemente non conoscono bene la finalità e il metodo dei processi giudiziari di nullità del matrimonio, possano considerare erroneamente, benché spinti dal loro buon zelo per le anime, che l'attività dei tribunali costituisca un ostacolo all'azione pastorale verso i divorziati risposati civilmente. Non va neanche dimenticata la posizione estrema di chi in pratica pretende che la soluzione pastorale con questi cattolici sia quella di facilitargli comunque l'accesso alla comunione eucaristica, vale a dire di dichiarare sempre nullo il matrimonio fallito in modo che possano sposarsi una seconda volta davanti alla Chiesa.

Detta posizione, applicata a tutti i matrimoni canonici falliti, attribuirebbe alla sentenza giudiziale (di fatto e frequentemente) un valore «dissolvente» (divorzista) e non dichiarativo di una realtà preesistente. In tal modo si contraddirebbe praticamente la dottrina di fede ricordata esplicitamente da Giovanni Paolo II nel suo Discorso alla Rota Romana del 2000 a proposito del matrimonio rato e consumato, che «non può essere sciolto da nessuna potestà umana e per nessuna causa, eccetto la morte» (can. 1141; CCEO can. 853): «Questa formulazione del diritto canonico non è di natura soltanto disciplinare o prudenziale, ma corrisponde ad una verità dottrinale da sempre mantenuta nella Chiesa. Tuttavia, va diffondendosi l'idea secondo cui la potestà del Romano Pontefice (...) potrebbe forse estendersi in alcuni casi anche allo scioglimento dei matrimoni rati e consumati. (...) è necessario riaffermare che il matrimonio sacramentale rato e consumato non può mai essere sciolto, neppure dalla potestà del Romano Pontefice. L'affermazione opposta implicherebbe la tesi che non esiste alcun matrimonio assolutamente indissolubile, il che sarebbe contrario al senso in cui la Chiesa ha insegnato ed insegna l'indissolubilità del vincolo matrimoniale. Questa dottrina, della non estensione della potestà del Romano Pontefice ai matrimoni rati e consumati, è stata proposta molte volte dai miei Predecessori (...). Emerge quindi con chiarezza che la non estensione della potestà del Romano Pontefice ai matrimoni sacramentali rati e consumati è insegnata dal Magistero della

plona, 1997; ID., *La sacramentalidad del matrimonio y su expresión canónica*, Madrid, 2001; M. RIVELLA, *Gli sviluppi magisteriali e dottrinali sull'esclusione della dignità sacramentale del matrimonio*, in *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*, cit., pp. 299-315.

Chiesa come dottrina da tenersi definitivamente, anche se essa non è stata dichiarata in forma solenne mediante un atto definitorio. (...) Si tratta d'altronde di una dottrina confermata dalla prassi pluriscolare della Chiesa, mantenuta con piena fedeltà e con eroismo, a volte anche di fronte a gravi pressioni dei potenti di questo mondo»⁽³²⁾. La posizione erronea di affermare la potestà del Papa di dissolvere il matrimonio rato e consumato avrebbe in realtà la finalità di permettere un atteggiamento lassista nel «dichiarare» la nullità da parte dei tribunali: se il Romano Pontefice può dissolvere il matrimonio, i tribunali possono dichiararlo nullo ogniqualvolta ci sia un qualche dubbio sulla validità: «*in dubio, pro nullitate*», secondo il «*favor nullitatis*», presentato quale espressione del «*favor libertatis*», entrambi già condannati da Giovanni Paolo II nel discorso alla Rota Romana del 2002 (n. 7)⁽³³⁾.

Il Card. Angelo Scola nella *Relatio post disceptationem* tornò a riferirsi al processo di nullità matrimoniale nel sintetizzare i distinti interventi presentati nelle Congregazioni Generali e offrire alcune linee di orientamento per facilitare i lavori dei Circoli Minori. Il Patriarca di Venezia segnalò che numerosi Padri sinodali si erano riferiti alle diverse situazioni «matrimoniali» irregolari nelle quali versano molti fedeli, che impediscono loro di partecipare alla comunione eucaristica. Dichiarò che due Padri avevano chiesto che, in base alla misericordia, queste persone siano ammesse alla comunione, senza che a questi fedeli si pongano speciali «difficoltà giuridiche» (in realtà il problema è teologico, di fedeltà agli insegnamenti di Cristo sull'indissolubilità e alla dottrina paolina sulle condizioni per poter ricevere fruttuosamente la comunione eucaristica: cfr. *1 Cor* 11, 27-32). Altri Padri ricono-

⁽³²⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 21 gennaio 2000, nn. 6-8, in *AAS*, 92 (2000), pp. 350-355. Cfr. GIOVANNI PAOLO II, m.p. *Ad tuendam fidem*, 18 maggio 1998, in *AAS*, 90 (1998), pp. 457-461; CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Professio fidei et iusiurandum fidelitatis in suscipiendo officio nomine Ecclesiae exercendo una cum nota doctrinali adnexa*, 29 giugno 1998, in *AAS*, 90 (1998), pp. 542-551.

⁽³³⁾ Cfr. J. KOWAL, *Conflitto tra «favor matrimonii» e «favor libertatis»?», in *Periodica de re canonica*, 94 (2005), pp. 243-273; i nostri *La certezza sul proprio stato matrimoniale e la nullità della sentenza*, in *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, 2002, pp. 253-292; *La doppia conforme e la definitività della sentenza alla luce della «teologia del diritto»*, in *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive*, Città del Vaticano, 2003, pp. 105-146.*

scevano correttamente che per risolvere tali problemi è frequentemente necessario l'intervento dei tribunali ecclesiastici, che devono essere costituiti lì dove non esistono per poter dichiarare se il precedente matrimonio è valido oppure no. Tuttavia alcune espressioni fanno pensare che, talvolta, alcuni di questi vescovi non comprendevano bene la natura essenzialmente pastorale del processo di nullità del matrimonio e dei suoi risvolti necessariamente tecnici. Per questo parlavano di «promuovere energicamente la dimensione pastorale dei tribunali ecclesiastici, con eventuali semplificazioni di funzioni e procedure»⁽³⁴⁾.

Inoltre, anche se si può avere la sensazione che le proposte dei vescovi delle terre di missione sollecitino l'agile dissoluzione dei matrimoni in applicazione del «*favor fidei*» da parte del Santo Padre, ad istanza della Congregazione per la Dottrina della Fede⁽³⁵⁾, la realtà è un'altra⁽³⁶⁾. In effetti la considerazione dei presupposti di fatto menzionati manifesta, una volta ancora, che non si tratta della possibilità in via eccezionale del Romano Pontefice di dissolvere un matrimonio valido, ma di quella di dichiarare «agilmente» nulli i matrimoni per la mancanza del consenso di uno o di entrambi gli sposi, per l'esclusione della proprietà essenziale dell'unità matrimoniale, per l'esistenza di un impedimento non dispensato di disparità di culto, ecc. Da un canto, questa dichiarazione giudiziale non sembra complicata, considerata l'evidenza di parecchi di questi casi (la nullità potrebbe essere dichiarata in alcune di queste ipotesi con il processo documentale e la

⁽³⁴⁾ Cfr. Sedicesima Congregazione Generale del Sinodo, mercoledì 12 ottobre 2005 pomeriggio, in *www.vatican.va*.

⁽³⁵⁾ Cfr. CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Normae de conficiendo processu pro solutione vinculi matrimonialis in favorem fidei*, 30 aprile 2001, pubblicate, per es., in *Il Diritto Ecclesiastico*, 113/1 (2002), pp. 1139-1144, in *Periodica de re canonica*, 91 (2002), pp. 502-506; J. KOWAL, *Nuove «Norme per lo scioglimento del matrimonio «in favorem fidei»»*, in *Periodica de re canonica*, 91 (2002), pp. 459-506; il nostro *L'unitarietà dell'istituto matrimoniale e la rilevanza giuridica dell'«ordinatio fidei»: sul carattere sussidiario dello «scioglimento» pontificio del vincolo*, in *El matrimonio y su expresión canónica ante el III milenio. X Congreso Internacional de Derecho Canónico*, Pamplona, 2001, pp. 1397-1412.

⁽³⁶⁾ Cfr. Tredicesima Congregazione Generale, martedì 11 ottobre 2005, Intervento del Card. Turkson del Ghana, in *www.vatican.va*; G. CARDINALE, *Intervista con il cardinale Peter Kodwo Appiah Turkson*, in «30Giorni», ottobre 2005, *www.30giorni.it*.

pronuncia di una sola sentenza); dall'altro, la prudente attività dei tribunali servirebbe per favorire l'«inculturazione» della dottrina divina (naturale e rivelata) circa gli elementi essenziali del matrimonio. I tribunali non dovrebbero applicare meccanicamente la legge ecclesiastica. In effetti una ragazza di questi Paesi può accettare sinceramente il marito che le ha scelto il padre; *sarebbe* nullo per difetto del consenso solamente il matrimonio celebrato *contro* la volontà di questa giovane. Tuttavia, l'uso eccessivo della «dissoluzione *in favorem fidei*» realizzata dal Romano Pontefice sui matrimoni in terra di missione potrebbe favorire l'idea divorzista, e allontanare dalla comprensione del disegno divino sul matrimonio tanto i fedeli e i pastori locali, quanto i pagani, che vedono che la Chiesa dissolve matrimoni senza riuscire a capirne i motivi. D'altra parte queste «dissoluzioni» non contribuiscono a risolvere il problema della poligamia, come ha riconosciuto il Cardinal Turkson⁽³⁷⁾.

Il n. 15 del *Messaggio del Sinodo dei Vescovi al Popolo di Dio a conclusione dell'XI Assemblea Generale Ordinaria del Sinodo dei Vescovi* (21 ottobre 2005), nel trattare dei divorziati risposati non fa riferimento ai tribunali, e si limita a ricordare, con tono molto pastorale e soprannaturale, che questi fedeli «non possono accedere alla comunione sacramentale per una situazione familiare non conforme al comandamento del Signore (cf. Mt 19, 3-9)». Tuttavia la *Proposizione 40 (I divorziati risposati e l'Eucaristia)* della lista delle Proposizioni presentate al Santo Padre il 22 ottobre 2005, dopo aver ricordato la dottrina del «Messaggio finale» già affermata dall'es. ap. *Familiaris consortio*, n. 84⁽³⁸⁾, espone tre affermazioni (che indichiamo con «a», «b» e «c») sulle quali vale la pena riflettere: «il Sinodo auspica che sia fatto ogni possibile

(37) Cfr. *Intervista con il cardinale Turkson*, cit.

(38) Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai partecipanti alla 13ª Assemblea Plenaria del Pontificio Consiglio per la Famiglia sul tema «La pastorale dei divorziati e risposati»*, 24 gennaio 1997, in *AAS*, 89 (1997), pp. 482-485; ID., *Omelia in occasione della Beatificazione dei Servi di Dio Luigi Beltrame Quattrocchi e Maria Corsini, sposi*, 21 ottobre 2001, in *AAS*, 94 (2002), pp. 192-196; CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica circa la ricezione della comunione eucaristica da parte di fedeli divorziati risposati*, 14 settembre 1994, in *AAS*, 86 (1994), pp. 974-979; PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Dichiarazione sull'ammisione alla comunione eucaristica dei divorziati risposati*, 24 giugno 2000, in *Communications*, 32 (2000), pp. 159-162.

sforzo [«a»] sia per assicurare il carattere pastorale, la presenza e la corretta e sollecita attività dei tribunali ecclesiastici per le cause di nullità matrimoniale (cf. *Dignitas connubii*), [«b»] sia per approfondire ulteriormente gli elementi essenziali per la validità del matrimonio, anche tenendo conto dei problemi emergenti dal contesto di profonda trasformazione antropologica del nostro tempo, dal quale gli stessi fedeli rischiano di esser condizionati specialmente in mancanza di una solida formazione cristiana. [«c»] Il Sinodo ritiene che, in ogni caso, grande attenzione debba esse assicurata alla formazione dei nubendi e alla previa verifica della loro effettiva condivisione delle convinzioni e degli impegni irrinunciabili per la validità del sacramento del matrimonio, e chiede ai Vescovi e ai parroci il coraggio di un serio discernimento per evitare che impulsi emotivi o ragioni superficiali conducano i nubendi all'assunzione di una grande responsabilità per se stessi, per la Chiesa e per la società, che non sapranno poi onorare».

Questo auspicato «approfondire ulteriormente gli elementi essenziali per la validità del matrimonio («b») non può non essere inteso nel contesto della dottrina cattolica sul matrimonio, in modo tale che sia esclusa qualsiasi interpretazione volta a negare di fatto l'indissolubilità, tentando di «inventare» nuovi fraudolenti capi di nullità del matrimonio. Così come l'insistenza sulle condizioni richieste per celebrare un valido matrimonio «sacramentale» (diverse da quelle necessarie per il matrimonio «naturale»: «c»), non dovrebbe servire per radicare ingiuste impostazioni elitarie (sempre più diffuse), presuntamente richieste dalla valenza soprannaturale del matrimonio fra battezzati e, come già segnalato, per invertire il *favor matrimonii* nel *favor nullitatis* di fronte alle conseguenze, frequentemente dolorose, del cattivo esercizio della libertà e della negazione del valore pastorale della sofferenza e della croce, che ha un importante significato positivo penitenziale, in particolare quando la sofferenza è il risultato di un precedente cattivo uso della libertà personale. Comunque, l'invocato «carattere pastorale dell'attività dei tribunali» nel contesto della proposizione 40 («a») del Sinodo può essere facilmente interpretato, erroneamente, come una più «generosa» e «facile» concessione della nullità richiesta da almeno uno dei coniugi. Di fatto così è successo nei «mass media» e, mi consta personalmente, nell'impostazione di certi giudici. A questa comprensibile erronea «compassione» si riferiva Benedetto XVI nel citato in-

contro del 25 luglio 2005 in Valle d'Aosta parlando della situazione pastorale dei divorziati risposati: «è importante che il parroco e la comunità parrocchiale (e i tribunali, si potrebbe aggiungere) 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. E dobbiamo anche soffrire con loro (rispettando l'impossibilità di comunicarsi), perché danno una testimonianza importante (a favore dell'indispensabilità dell'indissolubilità), perché sappiamo che nel momento in cui si cede per amore si fa torto al Sacramento stesso (dell'Eucaristia) e l'indissolubilità appare sempre meno vera»⁽³⁹⁾.

In realtà quest'erronea compassione divorzista, derivata dall'incomprensione e dal rifiuto del dolore (quasi sempre con

⁽³⁹⁾ BENEDETTO XVI, *Discorso nell'incontro con il clero della Diocesi di Aosta*, 25 luglio 2005, in *www.vatican.va*. Queste idee si trovano in diversi testi di Ratzinger, per es., nel passo citato di *Il sale della terra*. Benedetto XVI ha proposto l'esempio del valore salvifico e pastorale della sofferenza di Giovanni Paolo II e concludeva: «Certo, noi dobbiamo fare del tutto per attenuare la sofferenza ed impedire l'ingiustizia che provoca la sofferenza degli innocenti. Tuttavia dobbiamo anche fare del tutto perché gli uomini possano scoprire il senso della sofferenza, per essere così in grado di accettare la propria sofferenza e unirla alla sofferenza di Cristo. (...) La risposta che si è avuta in tutto il mondo alla morte del Papa è stata una manifestazione sconvolgente di riconoscenza per il fatto che egli, nel suo ministero, si è offerto totalmente a Dio per il mondo; un ringraziamento per il fatto che egli (...) ci ha insegnato nuovamente l'amare e il soffrire a servizio degli altri; ci ha mostrato, per così dire, dal vivo il Redentore, la redenzione, e ci ha dato la certezza che, di fatto, il male non ha l'ultima parola nel mondo» (BENEDETTO XVI, *Discorso alla Curia Romana in occasione della presentazione degli auguri natalizi*, 22 dicembre 2005, in *www.vatican.va*).

D'altra parte, Giovanni Paolo II si riferì al valore positivo che comporta la sofferenza derivata dalla rottura del matrimonio in numerosi discorsi alla Rota Romana. Per esempio: «dando cioè a questa lotta inevitabile e alla sofferenza che essa comporta — quindi anche ai suddetti limiti della sua libertà effettiva — un significato redentore (cfr. Rom. 8, 17-18). In questa lotta «lo Spirito viene in aiuto alla nostra debolezza» (Rom. 8, 26)» (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 25 gennaio 1988, in *AAS*, 80 (1988), pp. 1178-1185). «Sarà sufficiente ricordare che anche il matrimonio non sfugge alla logica della Croce di Cristo, che esige sì sforzo e sacrificio e comporta anche dolore e sofferenza, ma non impedisce, nell'accettazione della volontà di Dio, una piena e autentica realizzazione personale, nella pace e serenità dello spirito» (1° febbraio 2001, cit., n. 6). Sulla gravità della falsa «compassione» dei tribunali che non giudicano *pro rei veritate*, cfr., per esempio, le parole di Giovanni Paolo II citate nella nota 29.

buona volontà), copre il problema dell'inesistenza in molte diocesi di giudici ben preparati e provvisti di sufficiente dedizione. A questa difficoltà se ne aggiunge un'altra, molto relazionata con la prima: l'ingiusta lentezza con cui agiscono molti tribunali, senza escludere in alcune occasioni la stessa Rota Romana. Questa confusa situazione induce a chiedere una maggior «facilità» nella dichiarazione di nullità dei matrimoni (cfr. can. 1488 § 2), invece di cercare di predisporre i mezzi per risolvere tali problemi reali attraverso il giusto esame della validità o nullità dei matrimoni falliti⁽⁴⁰⁾.

La delicatezza della questione e, pertanto, la necessità di prestarvi attenzione per evitare espressioni che possano essere malintese nell'affrontare questioni tanto importanti per la vita di molti milioni di persone (l'indissolubilità del matrimonio e l'oggettiva condizione di peccato mortale che la violazione di questa legge divina comporta per i divorziati risposati) si manifesta per esempio, nella puntualizzazione che il Cardinal Walter Kasper, Presidente del Pontificio Consiglio per l'Unità dei Cristiani, ha dovuto rilasciare riguardo ad una serie di dichiarazioni che numerosi giornali, in particolare italiani, gli avevano attribuito⁽⁴¹⁾.

⁽⁴⁰⁾ «D. Un altro argomento che ha trovato ampio spazio sui mass media è quello dei divorziati risposati. A tale riguardo non è stata auspicata nessuna novità, tranne forse una maggiore apertura dei tribunali ecclesiastici nel valutare i processi di nullità matrimoniale... Pell: No, il problema è che ci sono diocesi in cui i tribunali ecclesiastici semplicemente non esistono. Ora, se la legge canonica prevede dei casi in cui i matrimoni sono da considerarsi nulli, allora è obbligo dei vescovi fare in modo che ai fedeli sia concesso di accedere a questa possibilità. Mi sembra comunque che nessun padre sinodale abbia messo in discussione la dottrina della Chiesa sulla indissolubilità del matrimonio canonico» (G. CARDINALE, *Intervista con il cardinale George Pell*, in «30Giorni», ottobre 2005, www.30giorni.it). «La Chiesa vive e agisce nella carità e nella verità. La Chiesa ha un amore e una sollecitudine per tutti, compresi i divorziati risposati. Certamente se a queste situazioni delicate si può porre rimedio nei tribunali ecclesiastici, deve essere sollecitudine della Chiesa che questo avvenga senza inutili fardelli. Ma esistono casi cui non si può porre rimedio in questo modo; allora la Chiesa deve essere obbediente all'insegnamento di Gesù sull'indissolubilità del matrimonio» (G. CARDINALE, *Intervista con il cardinale Justin Francis Rigali*, in «30Giorni», ottobre 2005, www.30giorni.it).

⁽⁴¹⁾ Cfr. W. KASPER, *Divorziati risposati, basta titoli ad effetto*, in *Avvenire*, 25 novembre 2005.

4. *Conclusione.*

Come è noto il Sinodo dei Vescovi è un organo meramente consultivo del Romano Pontefice: «Spetta al sinodo dei Vescovi discutere sulle questioni proposte ed esprimere dei voti, non però dirimerle ed emanare decreti su tali questioni» (can. 343)⁽⁴²⁾. Pertanto le opinioni e le proposte manifestate nel Sinodo dell'ottobre 2005 avranno valore giuridico solo nella misura in cui saranno accolte dal Santo Padre nella sua esortazione apostolica postsinodale. Tuttavia questi pareri hanno un valore qualificato e testimoniano l'opinione della maggioranza dei vescovi del mondo, i cui rappresentanti sono stati eletti dai membri delle rispettive Conferenze Episcopali per far ascoltare la loro voce nel Sinodo. Pertanto dalla considerazione di alcuni degli interventi svolti nell'ultimo Sinodo potrebbe dedursi che certi vescovi abbiano un'idea poco precisa circa la funzione pastorale che compete ai tribunali ecclesiastici riguardo alla situazione dei divorziati risposati. Forse questa situazione non è del tutto estranea al forte ambiente «relativista» percettibile, secondo Benedetto XVI, nella società civile e anche in non pochi settori di quella ecclesiale, in particolare per quanto riguarda l'affettività e la famiglia: «Oggi un ostacolo particolarmente insidioso (...) è costituito dalla massiccia presenza, nella nostra società e cultura, di quel relativismo che, non riconoscendo nulla come definitivo, lascia come ultima misura solo il proprio io con le sue voglie, e sotto l'apparenza della libertà diventa per ciascuno una prigione. Dentro a un tale orizzonte relativistico (...) ogni persona è infatti condannata a dubitare della bontà della sua stessa vita e dei rapporti che la costituiscono, della validità del suo impegno per costruire con gli altri qualcosa in comune»⁽⁴³⁾. In un'altra occasione particolarmente solenne (la celebrazione eucaristica dell'inizio del conclave), il Decano del Collegio cardinalizio diceva: «Avere una fede chiara, secondo il Credo della Chiesa, viene spesso etichettato come fonda-

⁽⁴²⁾ Cfr. cann. 334, 342-348; J.I. ARRIETA, *Diritto dell'organizzazione ecclesiastica*, Milano, 1997, pp. 261-279 e la bibliografia ivi citata. La cost. ap. *Pastor bonus* non tratta del Sinodo dei Vescovi perché esso non fa parte della Curia Romana.

⁽⁴³⁾ BENEDETTO XVI, *Discorso all'apertura del convegno ecclesiale della Diocesi di Roma su famiglia e comunità cristiana*, 6 giugno 2005, in *ww.vatican.va*.

mentalismo. Mentre il relativismo (...) appare come l'unico atteggiamento all'altezza dei tempi odierni. Si va costituendo una dittatura del relativismo che non riconosce nulla come definitivo e che lascia come ultima misura solo il proprio io e le sue voglie»⁽⁴⁴⁾.

Occorre premunirsi affinché la suddetta diffusa incomprendimento della natura pastorale della dichiarazione giudiziale del fatto che consti o meno la nullità del matrimonio, nonché del tempo necessario per detta comprovazione della verità oggettiva (con durata molto inferiore a quello a volte impiegato, per le carenze già segnalate di non pochi tribunali e per le manovre ostruzionistiche di alcuni avvocati, specialmente in Spagna ed in Italia), non comporti che con la DC succeda «quel che si racconta dei magistrati nell'epoca coloniale spagnola: quando i decreti del Consiglio delle Indie, emessi talvolta senza conoscere le peculiarità della situazione locale, arrivavano ai tribunali del Nuovo Mondo, i magistrati, in segno di rispetto per l'autorità, se li ponevano sul capo ed esclamavano: "obbediamo, ma non li eseguiamo"»⁽⁴⁵⁾. È ovvio che non può succedere che, a fronte dell'inesistenza di tribunali preparati per analizzare se un matrimonio è valido o nullo, si decida di agire come le autorità sanitarie di un paese che, vista l'assenza di personale medico capace di trattare un tumore o di realizzare un intervento chirurgico al cuore, pensassero di «rallegrire» la vita dei cittadini affetti da queste gravi malattie diagnosticando sempre un normale raffreddore. Nel caso dei tribunali ecclesiastici la diagnosi sarebbe: «non si preoccupi del fatto che il suo precedente matrimonio canonico sia fallito, perché può tranquillamente sposarsi con il suo attuale compagno, giacché il precedente matrimonio, in realtà, fu nullo»⁽⁴⁶⁾.

(44) J. RATZINGER, *Omelia della messa «pro eligendo Pontifice»*, 18 aprile 2005, in www.vatican.va.

(45) A. VÁZQUEZ DE PRADA, *Il Fondatore dell'Opus Dei. La biografia di San Josemaría Escrivá*, vol. 3 (1946-1975), ed. Leonardo International, 2004, p. 115.

(46) «In un contesto di mentalità divorzistica, anche i processi canonici di nullità possono essere facilmente fraintesi, come se non fossero altro che vie per ottenere un divorzio con l'apparente beneplacito della Chiesa. La differenza tra nullità e divorzio sarebbe meramente nominale. Attraverso un'abile manipolazione delle cause di nullità, ogni matrimonio fallito diventerebbe nullo» (J. HERRANZ, *Istruzione «Dignitas connubii»: la sua natura e finalità*, in *Communicationes*, 37 (2005), pp. 93-97).

Allo stesso tempo, le migliaia di ore di lavoro dedicate dai diversi membri delle tre commissioni che hanno contribuito ad elaborare in latino la DC, i 308 articoli che la compongono, lo sforzo di fornire una traduzione ufficiale in sei lingue (castigliano, francese, inglese, italiano, portoghese e tedesco), ecc. manifestano almeno tre profondi convincimenti della Chiesa: 1^o) esistono matrimoni nulli che è bene dichiarare tali quando di fatto ostacolano il vivere d'accordo con la legge di Dio, quantunque non si possano dimenticare le diverse fattispecie di sanazione, vivamente incoraggiate dai Pontefici, né la legittimità del matrimonio «putativo»⁽⁴⁷⁾, 2^o) i mezzi giuridici che è necessario adoperare affinché tale dichiarazione di nullità sia rispettosa della legge divina dell'indissolubilità sono complessi, tanto da richiedere 308 ampi articoli per esporli, e 3^o) l'ortodossia e l'ortoprassi in questo tema hanno un'enorme importanza per la missione salvifica universale della Chiesa. Queste sono le conclusioni che possono essere desunte dalla lettura del primo Discorso alla Rota Romana di Benedetto XVI (28 gennaio 2006).

(47) Cfr. cann. 1061 § 3, 1156-1165, 1676; DC, art. 65 § 1.

ANTONI STANKIEWICZ

INDICAZIONI CIRCA IL CAN. 1095
NELL'ISTRUZIONE «*DIGNITAS CONNUBII*»

1. Introduzione. — 2. Doveri del difensore del vincolo. — 3. L'opera dei periti e i criteri per la loro designazione. — 4. L'oggetto delle domande periziali. — 5. Le conseguenze dell'accertata incapacità consensuale.

1. *Introduzione.*

1.1. La connessione tra le norme sostantive, nella tipologia giuridica e logica non di rado intese come «primarie», e le norme processuali, intese come «secondarie»⁽¹⁾, è dovuta alla stessa natura delle norme procedurali. Infatti, secondo l'impostazione tradizionale, che è propria al sistema processuale canonico, le norme sull'*attuazione* giuridica, ossia processuali, regolano la realizzazione del contenuto delle norme sostanziali nel processo⁽²⁾. Le norme procedurali, pertanto, non determinano solo la forma, la valenza, il tempo degli atti processuali e l'ordine del loro compimento⁽³⁾, ma tutelano principalmente, nell'ambito processuale, il diritto sostantivo⁽⁴⁾. In tal senso, mediante le norme processuali la fattispecie

(1) E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, t. I, Milano 1984⁴, p. 30. Cf. G. CARCATERRA, *Lezioni di filosofia del diritto. Teoria del diritto positivo. Fondazione dei valori etici*, Roma 1994, p. 83.

(2) Cf. G. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile. Le azioni. il processo di cognizione*, Napoli 1980 (ristampa del 1923), p. 100; F. CARNELUTTI, *Diritto e processo*, Napoli 1958, p. 20.

(3) Cf. A. LUGO, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano 2005¹⁵, p. 36.

(4) F. ROBERTI, *De processibus*, vol. I, *De actione. De praesuppositis processus et sententiae de merito*, In Civitate Vaticana 1956⁴, p. 88: «Leges processuales dicuntur quae tutelam iuris substantivi seu materialis ordinant per processum». Cf. F. DELLA

normativa sostanziale si attua, si realizza e diventa la fattispecie concreta, reale.

Alla luce di queste premesse si può constatare l'esistenza di una particolare attinenza delle norme processuali dell'Istruzione *Dignitas connubii* con la norma sostantiva matrimoniale sull'incapacità consensuale, delineata dal can. 1095, nn. 1-3 del Codice latino. Infatti, data l'importanza e le difficoltà della sua interpretazione, e, di conseguenza, della sua attuazione processuale, ad essa vengono dedicati cinque enunciati precettivi, concernenti le regole per la sua retta applicazione⁽⁵⁾. In concreto questi enunciati riguardano:

a) l'art. 56, § 4 sui doveri del difensore del vincolo nelle cause che hanno ad oggetto le incapacità (*incapacitates*) di cui al can. 1095;

b) l'art. 203, § 1 sull'esigenza di servirsi in esse dell'opera di uno o più periti, a meno che, dalle circostanze, ciò non risulti palesemente inutile;

c) l'art. 205, § 2 sulla scelta dei periti che aderiscono ai principi dell'antropologia cristiana;

d) l'art. 209, §§ 1-3 sull'oggetto dell'indagine peritale, che deve essere tracciata dai quesiti o articoli da proporsi al perito da parte del giudice, con preciso riferimento alle tre forme o specie dell'incapacità consensuale, di cui al can. 1095, nn. 1-3.

e) l'art. 251 il quale, senza riferirsi esplicitamente al can. 1095, impone l'apposizione del divieto (*vetitum*) di contrarre un nuovo matrimonio alla parte in causa, qualora sia stata accertata,

ROCCA, *Istituzioni di diritto processuale canonico*, Torino 1946, p. 6: C. DE DIEGO-LORA - R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *Lecciones de Derecho Procesal canónico. Parte general*, Pamplona 2003, p. 39.

Giustamente si avverte che « resulta muy difícil, y muchas veces imposible, la eventual pretensión de querer encontrar los principios teológicos y eclesiológicos en la mayoría de los cánones procesales, sobre todo en los de la parte dinámica del proceso » — J.L. ACEBAL LUJÁN, *principios inspiradores del derecho procesal canónico*, in AA.Vv., *Cuestiones básicas de derecho procesal canónico*, Salamanca 1993, p. 18.

⁽⁵⁾ Nell'Istruzione della S. Congregazione per la Disciplina dei Sacramenti *Provida Mater*, del 15 agosto 1936, al *defectus consensus ob amentiam* facevano riferimento soltanto due articoli, cioè il 139 e il 143 sui periti.

Sulla costituzione del curatore l'art. 77 dell'Istruzione *Provida Mater*, similmente come l'art. 97, §§ 1-2 dell'Istruzione attuale adoperano l'espressione « *rationis usu destitutus* » e « *minus firmæ mentis* ».

nel corso del processo, la sua incapacità permanente al matrimonio⁽⁶⁾.

1.2. La sollecitudine che dimostra il nuovo documento processuale⁽⁷⁾ nei confronti del contenuto sostanziale dell'incapacità consensuale, delineato dal can. 1095, viene dettata non solo dall'aumento quantitativo delle cause di nullità matrimoniale presso i tribunali ecclesiastici per l'incapacità discreativa (can. 1095, n. 2) e quella di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio (can. 1095, n. 3)⁽⁸⁾, ma anzitutto dalla complessità oggettiva della summenzionata norma. Infatti, secondo l'autorevole parere della Pontificia Commissione, espresso già nel periodo della revisione del Codice Piano-Benedettino, la suddetta norma sostanziale espleta le «*exigentiae iuris naturalis*», ossia «*exigitur a iure naturali*»⁽⁹⁾. Essendo, quindi, «*ex iure naturali*»⁽¹⁰⁾, può essere applicata anche ai matrimoni celebrati prima della promulgazione del nuovo Codice, come ritiene pacificamente la giurisprudenza rotale⁽¹¹⁾.

(6) Il riferimento implicito si rifà all'espressione codiciale introduttiva del can. 1095: «*Sunt incapaces matrimonii celebrandi*».

(7) Sulla qualificazione canonico-giuridica dell'Istruzione - cf. G.P. MONTINI, *L'istruzione «Dignitas connubii» nella gerarchia delle fonti*, in *Periodica de re canonica* 94 (2005), pp. 417-476. Sulla relazione della nuova Istruzione con l'incapacità consensuale - cf. P. BIANCHI, *L'istruzione «Dignitas connubii» e il c. 1095*, in *Periodica de re canonica* 94 (2005), pp. 509-542.

(8) Presso la Rota Romana nel corso dell'anno 2005 su 126 decisioni definitive, 57 (50 sentenze, 7 decreti di ratifica) riguardavano il can. 1095 n. 2, e 44 (39 sentenze e 5 decreti di ratifica) si riferivano al can. 1095, n. 3.

(9) EX ACTIS PONTIFICIAE COMMISSIONIS CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO. Coetus studiorum «De Matrimonio» (Sessio X), in *Communicationes* 33 (2001), pp. 236-237. Cf. anche *Communicationes* 3 (1971), p. 77; 7 (1975), p. 39.

(10) Cf. ACTA COMMISSIONIS. *Relatio complectens synthesim animadversionum ab Em. mis atque Exc. mis Patribus Commissionis ad novissimum schema Codicis Iuris Canonici exhibitarum, cum responsionibus a Secretaria et Consultoribus datis*, in *Communicationes* 15 (1983), p. 231: «*Maneat canon, qui simpliciter codificat normam iuris naturalis. [...] canon enim quosdam statuit limites (gravis anomalia, obligationes essentielles). Tribunalia ecclesiastica debent utique in singulis casibus iudicare, sed egent norma legali ad vitandum arbitrium et ut detur quaedam uniformitas essentialis in iurisprudencia*».

(11) Cf. c. Stankiewicz, dec. 22 ottobre 1998, RRDec., vol. XC, p. 613, n. 5; c. Defilippi, dec. 26 febbraio 1999, RRDec., vol. XCI, p. 135, n. 5; c. Pinto, dec. 25 giugno 1999, RRDec., vol. XCI, p. 510, n. 6.

D'altra parte, però, la stessa Pontificia Commissione avvertiva che i capi di nullità di diritto naturale sono stati esposti nel progetto normativo in modo sistematico, affinché i giudici ecclesiastici in base alla norma scritta potessero applicare correttamente il diritto naturale, evitando «tum iniustam rigiditatem tum reprobabilem laxitudinem»⁽¹²⁾. Certamente, in questa materia non si riscontra la temuta rigidità giurisprudenziale, ma piuttosto il lassismo applicativo. Esso si esprime nel consueto ragionamento delle pronunce ecclesiastiche, che non di rado identificano la scarsa preparazione al matrimonio sacramentale, l'insufficiente maturità umana generalmente intesa, l'imprudenza nel comportamento, con la mancanza di necessaria discrezione di giudizio, o di auspicata idoneità per gli obblighi essenziali del matrimonio.

A tal proposito Giovanni Paolo II faceva notare ai giudici ecclesiastici che gli aspetti personalistici del matrimonio e la concezione del matrimonio quale « dono reciproco delle persone » (can. 1057, § 2) in nessun modo possono giustificare la tendenza dottrinale e giurisprudenziale « all'allargamento dei requisiti di capacità o maturità psicologica e di libertà o consapevolezza necessari per contrarlo validamente »⁽¹³⁾. Al contrario, esse non solo contrastano « con il principio dell'indissolubilità »⁽¹⁴⁾, ma anche infliggono « un gravissimo *vulnus* a quel diritto al matrimonio che è inalienabile e sottratto a qualsiasi potestà umana »⁽¹⁵⁾. L'Istruzione *Dignitas connubii*, quindi, fa sue le parole di Giovanni Paolo II sulla reale possibilità di celebrare valido matrimonio sacramentale anche « in una prospettiva di autentico personalismo », in quanto « l'insegnamento della Chiesa implica l'affermazione della possibilità della costituzione del matrimonio quale vincolo indissolubile tra le persone dei

(12) ACTA ET DOCUMENTA PONTIFICIAE COMMISSIONIS CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO. CONGREGATIO PLENARIA diebus 20-29 octobris 1981 habita, Typis Polyglottis Vaticanis 1991, p. 445: «Capita nullitatis ex defectu discretionis et ex anomaliis psychicis non sunt iuris positivi Ecclesiae sed iuris naturalis». Cf. c. Stankiewicz, dec. 9 marzo 1995, RRDec., vol. LXXXVII, p. 177, n. 6.

(13) GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 27 gennaio 1997, n. 2: in AAS 89 (1997), p. 487.

(14) *Ibid.*, n. 2, p. 487.

(15) GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 21 gennaio 1999, n. 7: AAS 101 (1999), p. 626.

coniugi, essenzialmente indirizzato al bene dei coniugi stessi e dei figli»⁽¹⁶⁾.

Tenuto presente poi che la prospettiva dell'autentico personalismo e della realtà interpersonale del matrimonio non si giustappone alla valenza canonico-teologica dell'istituto del matrimonio e della famiglia⁽¹⁷⁾, la nuova Istruzione, seguendo l'insegnamento dei Romani Pontefici, apre anche ai contributi delle scienze psicologiche e psichiatriche⁽¹⁸⁾, compatibili con l'antropologia cristiana, che offrono «una visione veramente integrale della persona»⁽¹⁹⁾ e non sono chiusi ai valori trascendenti, cioè «ai valori e significati che trascendono il dato immanente e che permettono all'uomo di orientarsi verso l'amore di Dio e del prossimo come sua ultima vocazione»⁽²⁰⁾.

2. Doveri del difensore del vincolo.

2.1. A ragione si può affermare che l'Istruzione *Dignitas connubii* valorizzi l'ufficio del difensore del vincolo nelle cause di nullità di matrimonio (cf. artt. 53-56; 59-60)⁽²¹⁾, accogliendo l'auspicio già espresso in precedenza da Giovanni Paolo II, per superare le divulgate tendenze miranti «a ridimensionare il suo ruolo fino a confonderlo con quello di altri partecipanti al processo, o a ridurlo a qualche insignificante adempimento formale, rendendo

⁽¹⁶⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 27 gennaio 1997, n. 4, p. 488. Cf. l'Istruzione *Dignitas connubii*, *Introductio*, p. 6.

⁽¹⁷⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 27 gennaio 1997, nn. 2-3, p. 487.

⁽¹⁸⁾ Cf. G. VERSALDI, *Il contributo della psicologia nel diritto matrimoniale canonico*, in AA.VV., *Antropologia interdisciplinare e formazione*, Bologna 1997, pp. 409-453; A. STANKIEWICZ, *Breve nota sulla legittimità dell'applicazione della scienza psichiatrica e psicologica nelle cause di nullità del matrimonio*, in *Periodica de re canonica* 85 (1996), pp. 67-81.

⁽¹⁹⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 5 febbraio 1987, n. 2: AAS 79 (1987), p. 1454.

⁽²⁰⁾ *Ibid.*, n. 4, p. 1455. Cf. Istruzione *Dignitas connubii*, *Introduzione*, pp. 6-7: «Progressus doctrinali in cognitione instituti matrimonii et familiae accedit hoc nostro tempore progressus in scientiis humanis, praesertim psychologicis et psychiatricis, quae cum profundiore cognitionem hominis praebeant, multum iuvare possunt ad pleniorum cognitionem eorum quae in homine requiruntur ut capax sit ad foedus coniugale ineundum».

⁽²¹⁾ Cf. P. BIANCHI, *L'istruzione «Dignitas connubii»*, p. 517.

praticamente assente nella dialettica processuale l'intervento della persona qualificata che realmente indaga, propone e chiarisce tutto ciò che ragionevolmente si può addurre contro la nullità, con grave danno per la retta amministrazione della giustizia»⁽²²⁾. Lo stesso Papa, del resto, ha dedicato anche l'intero discorso alla Rota Romana, del 25 gennaio 1988, al «ruolo del difensore del vincolo nei processi di nullità matrimoniale per l'incapacità psichica»⁽²³⁾. Infatti, in queste cause «possono facilmente aversi confusione e fraintendimenti [...] nel dialogo fra lo psichiatra o lo psicologo e il giudice ecclesiastico, col conseguente uso scorretto delle perizie psichiatriche e psicologiche». Ciò richiede, come allora avvertiva il Papa, «che l'intervento del difensore del vincolo sia davvero qualificato e perspicace, così da contribuire efficacemente alla chiarezza dei fatti e dei significati, diventando anche, nelle cause concrete, una difesa della visione cristiana della natura umana e del matrimonio»⁽²⁴⁾.

È proprio in base al citato discorso pontificio⁽²⁵⁾ sono stati formulati i compiti, fissati dall'art. 56, § 4 dell'Istruzione, che il difensore del vincolo deve svolgere «in causis ob incapacitates de quibus in can. 1095», nelle tre fasi processuali, ossia nella fase istruttoria dell'esecuzione della prova peritale (artt. 203, § 1; 204; 207; 209-211), nella fase dibattimentale (artt. 240, § 1; 242-244), e, infine, dopo la sentenza affermativa di primo grado (artt. 264-265). Prescindendo dalla casistica delle possibili situazioni, che la prassi forense canonica può già presentare al riguardo, ci fermiamo al livello dei principi generali deducibili dall'analisi testuale della suddetta norma processuale.

⁽²²⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 25 gennaio 1988, n. 2: in *AAS* 80 (1988), p. 1179. Cf. RODRIGUEZ-OCAÑA, *La función del defensor del vínculo (referencia a las causas matrimoniales por incapacidad)*, in *AA.Vv., Incapacidad consensual para las obligaciones matrimoniales*, Pamplona 1991, pp. 319-361.

⁽²³⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 25 gennaio 1988, nn. 1-14, pp. 1178-1185. Si deve ricordare che il PRIMUM SCHEMA A COMMISSIONE APPROBATUM (1996-1999) nell'art. 56, § 4 riportava la suddetta *Allocuzione*, nn. 10-12, pp. 1183-1185.

⁽²⁴⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 25 gennaio 1988, n. 3, p. 1180.

⁽²⁵⁾ *Ibid.*, n. 12, p. 1184.

2.2. Nella fase istruttoria spetta al Difensore del vincolo — «nell'interesse della verità oggettiva»⁽²⁶⁾ — verificare se al perito siano state proposte le domande (questioni) chiaramente (*perspicue*)⁽²⁷⁾ pertinenti alla fattispecie incapacitante e non eccedenti la sua competenza (art. 56, § 4). Compito questo già delineato in maniera molto chiara dal citato discorso del Papa con le seguenti parole: «spetta a lui [...] curare che al perito si facciano le domande in modo chiaro (*perspicue* dell'art. 56, § 4) e pertinente, che si rispetti la sua competenza e non si pretendano da lui risposte in materia canonica»⁽²⁸⁾.

Il difensore del vincolo è tenuto ad effettuare tale verifica o controllo, quando le domande vengono presentate dalle parti in causa e dai loro avvocati, ossia al momento della nomina del perito (art. 204, § 2). Tuttavia, egli non è autorizzato, come lo era nel passato⁽²⁹⁾, a correggere il testo delle domande, ma può presentare al giudice le riformulazioni aggiuntive in un foglio separato (art. 207, § 1). Certamente nulla vieta di adoperare gli schemi di domande, già predisposti dalla prassi dei singoli tribunali, ma questi formulari o moduli in ogni caso devono essere adattati alla fattispecie concreta e non devono entrare mai nel campo delle valutazioni canonico-giuridiche.

(26) *Ibid.*, n. 12, p. 1184.

(27) Cf. AE. FORCELLINI, *Lexicon totius latinitatis*, t. II, Patavii 1940, p. 678 s.v. *perspicue* - avv., chiaramente, apertamente. F. COLONGHI, *Dizionario latino-italiano*, Torino 19693, col. 2039, s.v. *perspicue* - avv. (*perspicuus*), chiaramente, evidentemente, manifestamente, nettamente.

Non mi sembra che risponda alla «propria verbi significatio» (cf. can. 17) l'uso di questo avverbio come un attributo, e di tradurre le parole «quaestiones perspicue perito propositae sint» come «delle domande davvero idonee, *perspicue*» - P. BIANCHI, *L'istruzione «Dignitas connubii»*, p. 518.

(28) GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 25 gennaio 1988, n. 12, p. 1184.

(29) Cf. l'art. 70, § 2 dell'Istruzione *Provida Mater*: «... facta eidem facultate articulos a patronis propositos reformandi, quod facere non omittat praesertim si suggestivi videantur, ita tamen ne supprimat quae necessaria et opportuna sint ad plenam rei veritatem dignoscendam».

Cf. J. TORRE, *Processus matrimonialis*, Neapoli 19563, p. 216: «Si patroni in istis articulis conficiendis obiective ponunt interrogationes, revisio facilitatur et vitantur aliquando morae. Si e contra Vinculi Defensores illos articulos mutant, tunc integrum est patronis petere ut proponantur illis qui depositionem reddere debent...».

2.3. Nella fase dibattimentale, il difensore del vincolo nelle sue *animadversiones* non solo deve osservare se le perizie si fondino sui principi dell'antropologia cristiana e siano state eseguite con metodo scientifico, ma deve anche indicare al giudice tutto quanto può essere addotto a favore del vincolo (art. 56, § 4). Infatti, tenuto conto che presso i tribunali locali non di rado il difensore del vincolo nelle sue osservazioni conclusive dichiara di essere favorevole alla nullità del matrimonio e di rinunciare già all'appello, l'Istruzione ricorda che il difensore del vincolo matrimoniale non può mai (*numquam*) agire a favore della nullità del matrimonio. Soltanto in qualche caso particolare, quando non ha nulla da proporre ragionevolmente contro la nullità del matrimonio (cf. can. 1432), può rimettersi alla giustizia del tribunale (art. 56, § 5 dell'Istr.).

A proposito della fase dibattimentale, Giovanni Paolo II nel summenzionato discorso avverte che il difensore del vincolo «dovrà saper valutare rettamente le perizie in quanto sfavorevoli al vincolo e segnalare opportunamente al giudice i rischi della loro scorretta interpretazione, avvalendosi anche del diritto di replica che la legge consente (can. 1603, § 3)»⁽³⁰⁾.

Anche se per il difensore del vincolo sarà più facile discernere se le perizie siano o meno in contrasto con i principi dell'antropologia cristiana, basati sulla concezione della natura umana aperta ai valori trascendenti e teocentrici e della sua vocazione alla autotrascendenza teocentrica⁽³¹⁾, non di meno spetta a lui anche la valutazione dell'applicazione del metodo scientifico adoperato dai periti nell'esecuzione delle loro relazioni peritali (cf. can. 1578, § 2; art. 210, § 2 dell'Istr.). Infatti, le conclusioni peritali basate sull'anamnesi personale, sull'esame obiettivo, sulle indagini psicodiagnostiche, sui tests mentali, ecc., avranno diverso valore probatorio da quelle poggiate esclusivamente sulla lettura degli atti di causa e sulle intuizioni e le congetture⁽³²⁾. Ovviamente, nell'oggetto delle valutazioni in campo scientifico «il difensore del vincolo dovrà rimanere all'interno della sua specifica competenza canonica, senza

⁽³⁰⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 25 gennaio 1988, n. 12, p. 1184.

⁽³¹⁾ Cf. L.M. RULLA, *Antropologia della vocazione cristiana. I. Basi interdisciplinari*, Bologna 1997², p. 142.

⁽³²⁾ Cf. G. VERSALDI, *Il contributo della psicologia*, p. 450.

per nulla voler competere col perito o sostituirsi a lui nel merito della scienza psicologica e psichiatrica»⁽³³⁾.

2.4. Infine nel periodo delle impugnazioni, il difensore del vincolo, in caso di sentenza affermativa, ha il dovere di significare chiaramente al tribunale di appello, se qualche deduzione contraria al vincolo, contenuta nelle relazioni peritali, non sia stata correttamente ponderata dai giudici di prima istanza (art. 56, § 4 dell'Istr.). Accanto alla non corretta e parziale valutazione e valorizzazione delle perizie, vanno aggiunte anche le «deficienze nelle prove», acquisite nell'istruttoria, sulle quali si basa la sentenza affermativa, come motivo «di interporre e giustificare l'appello»⁽³⁴⁾.

Anche il difensore del vincolo del tribunale di appello, nel corso del procedimento abbreviato (*processus brevior* - can. 1682, § 2; art. 265, §§ 1-2 dell'Istr.) nelle sue *animadversiones* può espletare gli stessi compiti nei confronti delle perizie, di cui all'art. 56, § 4 dell'Istruzione, specialmente qualora il difensore del vincolo del tribunale di primo grado avesse trascurato di adempierlo⁽³⁵⁾.

3. *L'opera dei periti e i criteri per la loro designazione.*

3.1. L'esigenza normativa, stabilita dal can. 1680 del nuovo processo di nullità matrimoniale, di servirsi dell'opera di uno o più periti soltanto nelle cause sul difetto di consenso per malattia mentale (*propter mentis morbum*), eccetto il caso della sua evidente inutilità, sembrava favorire già dall'inizio della vigenza del nuovo Codice l'opinione contraria a tale obbligo nelle fattispecie del can. 1095, che non era menzionato dalla norma processuale, specialmente in riferimento al grave difetto di discrezione di giudizio e alla incapacità per gli obblighi matrimoniali (can. 1095, nn. 2-3)⁽³⁶⁾. Del resto le incapacità delineate dal can. 1095 prescindono

⁽³³⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 25 gennaio 1988, n. 12, pp. 1184-1185.

⁽³⁴⁾ *Ibid.*, n. 12, p. 1184.

⁽³⁵⁾ Cf. G. ERLEBACH, *I motivi di rinvio ad esame ordinario nella giurisprudenza della Rota Romana*, in AA.Vv., *La procedura matrimoniale abbreviata*, Città del Vaticano 1998, pp. 31-58.

⁽³⁶⁾ Cf. L.G. WRENN, *The Invalid Marriage*, Washington 1998, p. 30: «Sometimes the indiscretion is caused by predominantly extrinsic causes coupled with imma-

dal criterio psichiatrico e non fanno alcun riferimento alle espressioni tradizionali del *mentis morbus* o della *mentis perturbatio* e neanche a quella più recente di *anomalìa*.

Ciò nonostante la comune e costante giurisprudenza rotale anche dopo la promulgazione del nuovo Codice insisteva sulla necessità delle perizie nelle cause trattate *ex can. 1095*⁽³⁷⁾.

Anche il magistero pontificio non è mancato di richiamare l'attenzione dei giudici che «la trattazione delle cause di nullità di matrimonio per limitazioni psichiche o psichiatriche, esige l'aiuto di esperti in tali discipline, i quali valutino, secondo la propria competenza, la natura ed il grado dei processi psichici che riguardano il consenso matrimoniale e la capacità della persona»⁽³⁸⁾.

In sintonia con questo richiamo, il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica in una dichiarazione del 16 giugno 1998 «de usu periti in causis nullitatis matrimonii», rifacendosi ai celebri discorsi di Giovanni Paolo II alla Rota Romana degli anni 1987 e 1988, ha ribadito che «in causis ob capita, de quibus in can. 1095, «nisi [unius periti vel plurium opera] ex adiunctis inutiliter appareat», «huiusmodi [...] in causis ut plurimum (saepissime) opera requiritur psychiatri vel psychologi ad condicionem psychicam partis vel partium tempore celebrationis matrimonii dignoscendam»⁽³⁹⁾. Per la complessità di tali cause, secondo la Segnatura Apostolica, «vix possibile est ut in casibus, in quibus opera peritorum apparet necessaria, iudex ex propria scientia "non professionali" adipisci possit certitudinem moralem "ex actis et probatis hauriendam", quae requiritur ad sententiam affirmativam pronuntiandam»⁽⁴⁰⁾.

Ciò premesso, si può affermare che i summenzionati fattori hanno contribuito anche all'estensione formale del contenuto del

turity. In such cases the services of an expert would be at the discretion of the judge. It is only when a true disorder is present that a perital report is required».

(37) Cf. c. Huot, dec. 26 giugno 1984, RRDec., vol. LXXVI, p.p. 436-437, n. 10; c. Stankiewicz, dec. 19 dicembre 1985, RRDec., vol. LXXVII, p. 636, n. 12; c. Jarawan, dec. 10 marzo 1989, RRDec., vol. LXXXI, p. 195, n. 7b., ecc.

(38) GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 5 febbraio 1987, n. 2, p. 1454.

(39) SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, *Declaratio*, 16 iunii 1998, n. 2, in *Periodica de re canonica* 87 (1998), p. 620.

(40) *Ibid.*, n. 3, p. 620. Cf. U. NAVARRETE, *Commentarium*, in *Periodica de re canonica* 87 (1988), pp. 623-641.

can. 1680 sulle tre fattispecie incapacitanti del can. 1095. Infatti, l'art. 203, § 1 dell'Istruzione *Dignitas connubii* stabilisce già in modo chiaro ed esplicito che nelle cause per il difetto di consenso causato anche per le incapacità di cui al can. 1095, il giudice deve servirsi (*utatur*) dell'opera di uno o più periti, a meno che, dalle circostanze, ciò non risulti palesemente inutile.

3.2. Contrariamente al giudizio contenzioso ordinario in cui mancano le indicazioni normative da seguire nella scelta del perito, che, di conseguenza, rimane affidata soltanto alla prudenza ed esperienza del giudice⁽⁴¹⁾, la nuova Istruzione matrimoniale stabilisce, al riguardo, due criteri fondamentali a cui deve attenersi il giudice nella designazione del perito nel processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio.

Il primo è un criterio generale, stabilito dall'art. 205, § 1 dell'Istruzione, che vale per tutte le cause di nullità matrimoniale, secondo il quale all'incarico peritale (*ad periti munus*) possono essere deputati coloro che non soltanto possiedono un'abilitazione professionale, ma anche una peculiare qualificazione tecnico-scientifica per la loro scienza ed esperienza, e inoltre godano di buona reputazione per onestà e religiosità⁽⁴²⁾. Si tratta di peculiare professionalità richiesta per la specificità della causa matrimoniale, corroborata dalle attività professionali e scientifiche insieme ai titoli accademici, per esempio in campo psicologico, psichiatrico, sessuologico, ecc.

L'altro è un criterio specifico, fissato dall'art. 205, § 2, e si riferisce alle cause concernenti l'incapacità di cui al can. 1095. Invero, per effettiva utilità dell'opera periziale in queste cause, si deve prestare la massima attenzione nello scegliere periti che aderiscono ai principi dell'antropologia cristiana⁽⁴³⁾.

(41) Cf. P.A. BONNET, *Il giudice e la perizia*, in AA.VV., *L'im maturità psico-affettiva nella giurisprudenza della Rota Romana*, Città del Vaticano 1990, p. 71.

(42) Cf. art. 142, § 1 dell'Istruzione *Provida Mater*: «Ad periti munus deligantur qui non tantum idoneitatis testimonium a competentibus magistratu obtinuerunt, sed etiam qui artis suae experientia sint insignes et religionis atque honestatis laude commendati».

(43) Cf. art. 151 dell'Istruzione *Provida Mater*: «In causis amentiae unus vel pro casu gravitate, duo medici deputentur, qui in scientia psychiatrica peculiariter

Certamente il criterio di scelta dei periti legato alla loro visione antropologica, e la necessità della loro positiva adesione ai principi dell'antropologia cristiana, può rendere difficile costituire l'albo dei periti presso i tribunali ecclesiastici che in prevalenza trattano le cause di nullità per l'incapacità psichica. Dall'altra parte, però, se il perito psicologo o psichiatra non condivide la visione integrale dell'uomo, il concetto della libertà personale intesa nella sua accezione cristiana, ma professa il determinismo, la visione ridotta della natura umana e della sua vocazione, chiusa ai valori trascendenti di natura religiosa e morale; e, inoltre, considera l'unione coniugale come «semplice mezzo di gratificazione o di auto-realizzazione o di decompressione psicologica»⁽⁴⁴⁾, redigerà perizie necessariamente basate su tali premesse inammissibili, le quali recheranno più danno che utilità alle parti interessate e all'attività giudiziale della Chiesa.

4. *L'oggetto delle domande periziali.*

4.1. Un'indicazione di peculiare interesse circa l'applicazione del can. 1095 è presentata dall'art. 209 dell'Istruzione *Dignitas connubii*, che delinea l'oggetto delle domande, o dei quesiti, da proporsi al perito nelle cause di nullità matrimoniale per l'incapacità consensuale.

sint versati, cauto tamen ut excludantur qui sanam (catholicam) doctrinam hac in re non profiteantur».

Nell'art. 205, § 2 dell'Istr. *Dignitas connubii* non si parla della «sana catholica doctrina», ma dell'adesione ai principi dell'antropologia cristiana, cioè di «una antropologia che si riferisce alla persona di Cristo» e si basa «su alcuni elementi transculturali e transtemporali», che sono, tra l'altro, anche «gli aspetti psicologici più centrali e più profondi dell'uomo», in quanto «meno influenzabili dei cambiamenti storico-sociali». Si tratta della concezione che guarda all'uomo «nella sua integrità e nella sua concretezza»; che ne «valorizza pienamente l'autonomia privata e personale nella sua libertà e nella sua responsabilità», e che presenta, quindi, una visione antropologica, confacente con la vocazione cristiana - L.M. RULLA, *Antropologia della vocazione cristiana. I. Basi interdisciplinari*, pp. 63 - 69.

Cf. anche G. BOF-C. PRANDI-A.N. TERRIN-A. SAVIGNANO-G. COLZANI, *Antropologia culturale e antropologia teologica*, Bologna 1994.

⁽⁴⁴⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 5 febbraio 1987, n. 5, p. 1456.

Questo articolo, in modo analogo all'art. 147, § 1 della precedente Istruzione⁽⁴⁵⁾, ma in maniera più dettagliata e moderna, — adeguata alla formulazione della norma sostantiva, con la traccia delle domande da rivolgersi al perito —, tende a verificare l'esistenza della causa formale di ogni specie di incapacità consensuale, definita dal can. 1095. In particolare, la verifica o l'indagine riguarda il disturbo nell'ambito della struttura psichica del soggetto, accusato della specifica forma dell'incapacità, indipendentemente dalla sua connotazione clinica. Tale disturbo viene denominato in modo generico con il termine «anomalia», termine che è stato ripreso dal discorso di Giovanni Paolo II alla Rota Romana del 5 febbraio 1987. Infatti, il Papa si è espresso allora con le seguenti parole: «una vera incapacità è ipotizzabile solo in presenza di una seria forma di anomalia che, comunque si voglia definire, deve intaccare sostanzialmente le capacità di intendere e/o di volere del contraente»⁽⁴⁶⁾.

È proprio l'oggetto del quesito generale, delineato dal § 1 dell'art. 209, valevole per ogni forma di incapacità psichica, riguarda la presenza o meno di una anomalia al tempo del matrimonio, la sua gravità, la natura abituale o transitoria, e la sua origine. Pertanto, in tal senso l'art. 209, § 1 stabilisce che nelle cause per l'incapacità, secondo il can. 1095, il giudice deve chiedere al perito se una o entrambe le parti, al tempo del matrimonio, fossero affette da una particolare anomalia abituale o transitoria; quale ne fosse la gravità; quando, per quali cause e in quali circostanze tale anomalia abbia avuto origine e si sia manifestata.

4.2. Invece, l'art. 209, § 2, diviso in tre paragrafi, traccia le domande specifiche sull'influsso dell'anomalia, delineata nel paragrafo precedente, sulle facoltà psichiche del soggetto, che vengono implicate nelle singole forme dell'incapacità psichica. Tenuto conto della diversità metodologica tra le scienze psicologiche e psichiatriche e quelle giuridiche, il riferimento canonistico delle domande riguarda soltanto il giudice, mentre il riferimento fattuale, da valutare secondo

(45) Cf. art. 147, § 1 dell'Istruzione *Provida Mater*: «Instructor decreto suo definiat [...]: ut puta, utrum amentia sit habitualis, an transitoria et an lucida admiserit intervalla».

(46) GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 5 febbraio 1987, n. 7, p. 1457.

le regole scientifiche, riguarda soltanto il perito. Tale formulazione delle domande intende aiutare il giudice in vista della verifica intrinseca delle perizie, che consiste nella traduzione delle conclusioni peritali, espresse nelle categorie psichiatriche e psicologiche, nelle categorie canoniche⁽⁴⁷⁾.

Nella proposizione delle domande specifiche, l'Istruzione tiene conto della partizione dell'incapacità psichica, ossia delle modalità con cui essa può manifestarsi.

Pertanto, nelle rarissime cause per difetto dell'uso di ragione, il giudice deve chiedere al perito se l'anomalia abbia perturbato gravemente l'uso di ragione al tempo del matrimonio; con quale intensità e attraverso quali sintomi essa si sia manifestata (art. 209, § 2, n. 1).

Nelle cause per [grave] difetto di discrezione di giudizio, che vengono trattate spesso nel foro canonico, il giudice deve chiedere al perito quale sia stato l'influsso dell'anomalia sulla facoltà critica ed elettiva, in relazione a gravi decisioni, particolarmente per quanto attiene alla libera scelta dello stato di vita (art. 209, § 2, n. 2). Si può aggiungere che questa norma contiene anche il criterio interpretativo per il n. 2 del can. 1095, in quanto sotto il capo del grave difetto di discrezione di giudizio contempla non solo le facoltà intellettive (*discreto iudicii - facultas critica*), ma anche volitive (*facultas electiva, voluntas interna, libertas electionis*).

Infine, nelle cause per incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, il giudice deve chiedere al perito quale sia la natura e la gravità della causa psichica che provoca nella parte [in causa] non solo una grave difficoltà, ma anche l'impossibilità di far fronte [o meglio «di sostenere»] ai compiti inerenti agli obblighi matrimoniali (art. 209, § 2, n. 3). Anche se la norma adopera il termine «causa psychica», non discostandosi dal n. 3 del can. 1095 (nei progetti si parlava proprio qui dell'anomalia psicosessuale o psichica)⁽⁴⁸⁾, il perito però deve fornire anche

⁽⁴⁷⁾ Cf. A. STANKIEWICZ, *La convertibilità delle conclusioni peritali nelle categorie canoniche*, in *Monitor Ecclesiasticus* 119 (1993), pp. 353-384.

⁽⁴⁸⁾ Cf. *Communicationes* 3 (1971), p. 77: «incapacitas assumendi obligationes essentielles matrimonii proveniens ex gravi anomalia psycho-sexuali»; 7 (1975), pp. 49-52 («gravis anomalia sexualis», «gravis anomalia psycho-sexualis», «anomalia psychosomatica»); 7 (1977), pp. 370-371 («gravis anomalia psychosexualis», «gravis

l'inquadramento clinico alla fattispecie concreta del disturbo psichico.

Si fa presente anche che il perito nel suo voto⁽⁴⁹⁾ o nella perizia deve rispondere secondo i dettami della propria tecnica («*iuxta propriae artis et scientiae praecepta*»). Cioè, in ogni caso egli deve evitare di esprimere giudizi in campo canonico che eccedono i limiti del suo incarico e che spettano al giudice (art. 209, § 3), per es. sulla validità del consenso o del matrimonio, ecc.

5. *Le conseguenze dell'accertata incapacità consensuale.*

L'accertata incapacità consensuale della parte nel processo matrimoniale, accanto alla dichiarazione della nullità del matrimonio, può dar luogo anche al provvedimento accessorio del *vetitum*, cioè del divieto di passare alle nuove nozze senza previa consultazione del tribunale che ha emesso la sentenza (art. 251, § 1). La Rota Romana aggiunge, di solito, il divieto di contrarre nuovo matrimonio «*inconsulto Ordinario loci*» oppure «*inconsulto Tribunali primae instantiae*»⁽⁵⁰⁾.

Tale divieto, però, deve essere posto nel caso della incapacità permanente della parte, ossia «*si pars in processu [...] matrimonii incapax reperta fuerit incapacitate permanenti*». In particolare, quindi, deve verificarsi la persistenza della grave anomalia psichica, accertata nel procedimento di nullità matrimoniale, come causa efficiente dell'incapacità invalidante il consenso matrimoniale. Tuttavia, la decisione giudiziale di apporre divieto di nuove nozze non può essere arbitraria, ma deve trovare un valido riscontro nella prova peritale, nella costituzione del curatore processuale canonico (cann. 1478-1479; artt. 97-100) o nel fatto dell'interdizione o dell'i-

anomalia psychica»); 19 (1983), p. 231 («*anomalia gravis*»). Cf. anche *Communicationes* 33 (2001), pp. 226-238 («*gravis anomalia psychosexualis*»).

⁽⁴⁹⁾ Sulla distinzione tra il *votum* «*super solis actis causae*» e la *peritia* «*super persona partis in causa*» - cf. la già citata *Declaratio* del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, nn. 5-7, in *Periodica de re canonica* 87 (1998), p. 621.

⁽⁵⁰⁾ Cf. c. Faltin, dec. 24 febbraio 1999, RRDec., vol. XCI, p. 79, n. 20: «... constare de nullitate matrimonii, in casu, dumtaxat ob gravem defectum discretionis iudicii in muliere actrice, vetito eidem mulieri transitu ad alias nuptias inconsulto loci Ordinario»; c. Faltin, dec. 5 maggio 1999, p. 361, n. 22: «... vetito eidem viro transitu ad alias nuptias inconsulto Tribunali Pragensi primae instantiae».

nabilitazione civile. Il divieto apposto dalla sentenza di primo grado deve essere confermato in grado di appello (art. 251, § 3). La competenza di togliere il *vetitum* a contrarre nuove nozze spetta al Tribunale che l'ha confermato, oppure a cui è stata riservata l'ablazione di esso ⁽⁵¹⁾.

⁽⁵¹⁾ Cf. C. GULLO, *Il procedimento di rimozione del divieto di passare ad altre nozze*, in AA.VV., *Procedimenti speciali nel diritto canonico*, Città del Vaticano 1992, pp. 225-232.

MIGUEL A. ORTIZ

LE DICHIARAZIONI DELLE PARTI E LA CERTEZZA MORALE

1. Premessa sulle dichiarazioni delle parti e la pastorale delle situazioni irregolari. — 2. La revisione dell'impostazione restrittiva del CIC 17 riguardo il valore delle dichiarazioni delle parti. — 3. La normativa del CIC 83: le dichiarazioni delle parti possono fare prova piena, ma non in modo automatico. — 3.1. La valutazione nell'insieme dell'apparato probatorio e la prova piena fornita dalle sole dichiarazioni delle parti. — 3.2. La credibilità della parte e la fallibilità della conoscenza circa i fatti propri. — 3.3. L'uso improprio del termine « confessione » per riferirsi alle dichiarazioni delle parti. — 4. La certezza morale. — 4.1. Le indicazioni magisteriali riguardo la certezza giudiziaria. — 4.2. L'art. 247 dell'istruzione « Dignitas Connubii »: certezza, quasi-certezza e prevalenza delle prove.

1. *Premessa sulle dichiarazioni delle parti e la pastorale delle situazioni irregolari.*

L'argomento che oggi ci occupa è, di per sé, uno tra tanti del diritto matrimoniale e processuale: il valore probatorio che il diritto riconosce a quanto affermano le parti, e il peso che tali dichiarazioni possono avere nell'animo del giudice che decide la controversia. È a tutti noto però che ci sono delle implicazioni che rendono detta questione tra quelle più « attuali », per così dire, del panorama canonistico. Mi riferisco ai richiami da più parti segnalati riguardo la cura pastorale dei divorziati risposati, venute a galla anche nel Sinodo sull'Eucaristia del 2005. Sin dalla *Relatio ante disceptationem* venne segnalato questo cogente problema pastorale, ipotizzando un ripensamento delle procedure con le quali può essere dichiarata la nullità del matrimonio, salva sempre però la necessità di ancorare la soluzione pastorale su una base oggettiva: « il riconoscimento della nullità del matrimonio deve implicare una istanza oggettiva che non può ridursi alla singola coscienza dei co-

niugi, neppure se sostenuta dal parere di una illuminata guida spirituale».

D'altra parte, sia nella *Relatio* di apertura che in diversi interventi sinodali venne richiamata, a proposito della cura pastorale dei divorziati risposati, la Lettera della Congregazione per la Dottrina della Fede del 14 settembre 1994, dove si segnala, come una possibile via per la soluzione di questo problema, il rinnovato valore che il Codice del 1983 dà alle dichiarazioni delle parti: «La disciplina della Chiesa, mentre conferma la competenza esclusiva dei tribunali ecclesiastici nell'esame della validità del matrimonio dei cattolici, offre anche nuove vie per dimostrare la nullità della precedente unione, allo scopo di escludere per quanto possibile ogni divario tra la verità verificabile nel processo e la verità oggettiva conosciuta dalla retta coscienza». In calce si rinvia ai cann. 1536 § 2 e 1679 CIC e 1217 § 2 e 1365 CCEO «circa la forza probante delle dichiarazioni delle parti in tali processi»⁽¹⁾.

Certamente, le soluzioni pastorali al problema dei divorziati risposati non sono esenti da difficoltà e ostacoli, anche quella della ipotizzabile dichiarazione di nullità. Oltre alle difficoltà inerenti alla prova della nullità, esiste il rischio di «strumentalizzare» il processo, con il lodevole proposito di facilitare la piena partecipazione nella vita ecclesiale dei fedeli in situazione irregolare, ma al prezzo di dichiarare delle nullità non sufficientemente provate, spesso — ma non sempre — mossi dalla presunzione che la maggior parte dei matrimoni falliti sono nulli.

Come si intuisce, nella questione che oggi prendiamo in considerazione si trovano intrecciati diversi principi basilari del sistema processuale e matrimoniale. Innanzitutto, il favore di cui gode il matrimonio e la capacità di poter raggiungere una sufficiente conoscenza della verità dell'unione sottoposta al giudizio dell'autorità. Nel Discorso alla Rota del 2004, Giovanni Paolo II ebbe a sottolineare lo stretto rapporto esistente tra il *favor matrimonii* (e la conseguente presunzione di validità del matrimonio) e l'affermazione della capacità di conoscere la verità, pur con i limiti inerenti alla

(1) CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica circa la recezione della comunione eucaristica da parte dei fedeli divorziati risposati*, 14 settembre 1994, n. 9, in AAS 86 (1994) 974-979.

fallibilità umana⁽²⁾. Una presunzione di nullità dei matrimoni falliti — forse non ammessa in modo esplicito, ma presente in alcune decisioni giudiziali — porta irrimediabilmente ad «una distorsione strutturale dell'intero processo. L'istruttoria, in questa prospettiva, perde la sua incisività in quanto l'esito è predeterminato. L'indagine stessa della verità, alla quale il giudice è gravemente obbligato *ex officio* (...) si risolverebbe in un susseguirsi di formalismi privi di vita. La sentenza, poiché al posto della capacità di indagine e di critica verrebbe a prevalere la costruzione di risposte predeterminate, perderebbe o gravemente attenuerebbe la sua tensione costitutiva verso la verità. Concetti chiave come quelli di certezza morale e di libero apprezzamento delle prove rimarrebbero senza il loro necessario punto di riferimento nella verità oggettiva (cfr. CIC, can. 1608; CCEO, can. 1291), che si rinuncia a cercare oppure si considera inafferrabile»⁽³⁾.

Tenendo presenti tali principi vediamo quale valore attribuisce il diritto alle dichiarazioni delle parti e in che misura tali dichiarazioni possono da sole provocare nel giudice la certezza necessaria per emettere la sentenza, in particolare le specificazioni che *Dignitas connubii* ha ritenuto necessario operare in proposito.

2. *La revisione dell'impostazione restrittiva del CIC 17 riguardo il valore delle dichiarazioni delle parti.*

Il Legislatore del 1983 non solo accolse le dichiarazioni delle parti tra i mezzi di prova, ma riconobbe la capacità che hanno di produrre prova piena, cioè di sostenere la certezza morale necessaria per dare la sentenza, nei termini che vedremo di seguito⁽⁴⁾. La

(2) «Anche in questo campo occorre una rinnovata fiducia nella ragione umana, sia per quanto riguarda gli aspetti essenziali del matrimonio, che per quel che concerne le circostanze particolari di ogni unione» (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota*, 29 gennaio 2004, n. 6).

(3) GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota*, 29 gennaio 2004 cit., n. 6.

(4) Cfr. J. LLOBELL, *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti: il raggiungimento del principio della libera valutazione delle prove*, in S. GHERRO (a cura di), *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, Padova, 2003, 99-145; M.A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti, la prova testimoniale e documentale e la loro portata processuale nelle cause ex can. 1095, 1-2*, in AA.VV., *L'incapacità di intendere e di volere nel diritto matrimoniale canonico (can. 1095 nn. 1-2)*, Città del Vaticano 2000, 337-382; P. BIANCHI, *Le*

scelta del Legislatore faceva seguito ad una evoluzione normativa e giurisprudenziale che si era distaccata sempre più decisamente dal criterio restrittivo e diffidente dell'istruzione *Provida Mater* del 1936, che all'art. 117 negava alle parti la possibilità di fornire un mezzo probatorio contro la validità del proprio matrimonio: «*Depositio iudicialis coniugum non est apta ad probationem contra valorem matrimonii constituendam*»⁽⁵⁾.

La normativa contenuta nel Codice del 1983 ha sancito il superamento di tale visione pessimistica sull'intervento delle parti nella ricerca della verità. In quest'ottica si possono leggere anche i richiami di Pio XII a quanti intervengono nel processo affinché collaborino in *unità di azione* in quella che è stata chiamata la *concezione istituzionale* del processo matrimoniale canonico, che esige verso tutti i protagonisti del processo canonico di agire secondo verità e di inseguire l'unico fine del processo⁽⁶⁾. Tale unità di azione è stata riproposta da Giovanni Paolo II con un riferimento all'irrinunciabile «orizzonte dell'accertamento della verità. Questo

prove: a) dichiarazioni delle parti; b) presunzioni; c) perizie, in *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale*, Quaderni della Mendola, VI, Milano 1998, 77-107; Id., *È più facile, col nuovo Codice di diritto canonico, dimostrare la nullità di un matrimonio? I canoni 1536, § 2 e 1679*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 3 (1990) 394-410; M.P. HILBERT, *Le dichiarazioni delle parti nel processo matrimoniale*, in *Periodica* 84 (1995) 735-755; M. MONIER, *La valeur de preuve à accorder aux déclarations des parties dans un procès matrimonial*, in *L'année canonique* 38 (1996) 141-150; J.L. ACEBAL LUJÁN, *Valoración procesal de las declaraciones de las partes*, in *AA.Vv., Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 12, Salamanca, 1996, 307-334; M.J. ARROBA, *Il valore di prova delle dichiarazioni giudiziali delle parti nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Rivista diocesana torinese* 77 (2000) 175-199; F. SALERNO, *La «confessio» delle parti nel processo canonico ordinario e matrimoniale secondo lo «ius vetus»*, in S. GHERRO (a cura di), *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale* cit., 33-84; J.M^a SERRANO RUIZ, *Confessione e dichiarazione delle parti nella giurisprudenza della Rota*, in *ibid.*, 147-170; S. MARTIN, «*Unus testis nullus testis*», in *ibid.*, 171-199.

(5) S. CONGREGATIO SACRAMENTORUM, *Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis in pertractandis causis de nullitate matrimoniorum «Provida Mater Ecclesia»*, in *AAS* 28 (1936) 337.

(6) Cfr. J. LLOBELL, *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo canonico*, in *AA.Vv.* (a cura di P.A. Bonnet e C. Gullo), *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1994, 451 s., dove si rifà alla dottrina di C. DE DIEGO-LORA, *La tutela juridico-formal del vínculo sagrado del matrimonio*, in *Estudios de derecho procesal canónico*, III, Pamplona 1990, 395-402.

riferimento teleologico alla verità è ciò che accomuna tutti i protagonisti del processo, nonostante la diversità dei loro ruoli» (7).

In tale ottica certamente non regge un pregiudizio contro la veracità delle dichiarazioni delle parti, perché le parti (quelle private come quelle pubbliche) possono rendere un servizio alla verità, per cui non si sostiene la visione pessimistica e negativa dell'uomo, portato a mentire sempre in proprio favore, perfino in una questione così importante e sacra com'è il matrimonio (8).

Di fatto, malgrado il tenore tassativo della prescrizione della *Provida Mater*, i tribunali ecclesiastici accettarono le dichiarazioni delle parti come mezzo di prova (9): non mancano nella giurisprudenza rotale precedente al Codice del 1983 delle sentenze *pro nullitate matrimonii* sull'esclusiva base della dichiarazione del coniuge, se ritenuta assolutamente credibile (10).

Tale interpretazione favorevole venne anche avallata da altri interventi a tutti noti, in particolare il decreto della Sacra Congregazione del Sant'Uffizio sulle cause matrimoniali *contra bonum sacramenti ex parte acatholicorum* emanato su istanza del Vicariato

(7) GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota*, 29 gennaio 2004, n. 6, cit.

(8) Cfr. J. CARRERAS, commento al can. 1679, in AA.VV. (a cura di A. Marzoa, J. Miras e R. Rodríguez-Ocaña), *Comentario exegetico al Código de Derecho Canónico*, IV/2, Pamplona 1996, 1894-1896.

(9) La previsione dell'art. 117 della *Provida Mater* fu sostanzialmente ignorata sia dalla giurisprudenza che dalla dottrina (cfr. J. TORRE, *Processus matrimonialis*, Napoli 1956, 270). Gordon dà notizia anche di una decisione della Penitenzieria che «supponit matrimonium illud anterius, condicionate contractum, declaratum fuisse invalidum super sola confessione partium, vel potius, ut videtur, solius partis recurrentis» (I. GORDON, *De nimia processuum matrimonialium duratione: factum, causae, remedia*, in *Periodica* 58 (1969) 692, con riferimento a S. PAENITENTIARIA, Prot. n. 310/50). La legislazione precedente costringeva a dare delle sentenze *contro rei veritate*, a causa della diffidenza mostrata nei confronti di quanto dichiarato dalle parti. In quei casi nei quali non si può dubitare della credibilità della parte o delle parti, e allo stesso tempo non si possono espletare altre prove, stante la normativa allora in vigore, «sententia negativa contra rei veritatem et non sine animarum detrimento danda erit» (I. GORDON, *De nimia...* cit., 687-688, con riferimento a H. Flatten, J. Uhrmann, A. Scheuermann, S.J. Kelleher, M.J. Reinhardt).

(10) Cfr. M.F. POMPEDDA, *Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti nella nuova giurisprudenza della Rota Romana*, in *Studi di diritto processuale canonico*, Milano, 1995, 207 (anche in *Ius Ecclesiae* 5 (1993) 437-468), con riferimento alle decisioni c. Mattioli del 24 marzo 1956 e quella c. Felici del 2 aprile 1957. Cfr. anche una c. Pinto del 22 aprile 1974; TH. DORAN, commento al can. 1537, in *Comentario exegetico...* cit., IV/2, 1301-1302.

Apostolico della Svezia⁽¹¹⁾, nel quale si riconosceva valore probatorio alla sola dichiarazione della parte attrice sempre che venisse accreditata la sua credibilità e non vi fosse pericolo di collusione fra le parti.

Ci furono anche altri sviluppi normativi — contemporanei al motu proprio *Causas matrimoniales* del 1971⁽¹²⁾ —, relativi alla possibilità di accogliere le dichiarazioni delle parti nei processi di nullità del matrimonio, in norme che alcune Conferenze episcopali ottennero dalla Santa Sede in attesa del nuovo Codice, alle quali accenneremo più avanti⁽¹³⁾.

D'altra parte, il can. 1975 CIC 17 dava anche (nelle cause di impotenza ed inconsumazione) valore in via sussidiaria alle dichiarazioni delle parti (sostenute dai *testes septimae manus*) ma che potevano arrivare a provocare la certezza morale nel giudice se quanto affermato dai coniugi veniva sostenuto oltre che dai testi di credibilità anche da *aliis adminiculis aut argumentis*. Infatti, lo stesso istituto del *testimonium septimae manus*, in quanto riguardante coloro i quali dovevano essere chiamati come testi sulla credibilità delle parti, in realtà stava evidenziando l'accettazione delle dichiarazioni delle parti come mezzi di prova che, se ritenute credibili, erano in grado di produrre la certezza morale⁽¹⁴⁾.

Si può dire che il Codice del 1983, nel segnalare il valore da dare alle dichiarazioni delle parti, ha in fondo esteso la previsione del can. 1975 a tutte le dichiarazioni, oltre ai casi di impotenza ed inconsumazione⁽¹⁵⁾.

(11) Cfr. S. CONGREGATIO SANCTI OFFICII, *Regulae servandae in Vicariatu Apostolico Sueciae in pertractandis causis de nullitate matrimonii ex vitiatu consensu acatholicorum qui ad fidei catholicam se convertere volunt*: a) *Decretum*, 12 novembre 1947, b) *Instructio servanda*, 12 giugno 1951, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, III, n. 2222n, e in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, II, Romae 1980, nn. 5413-5444; furono pubblicate anche in *L'Année canonique* 8 (1963) 328-337.

(12) Cfr. PAOLO VI, motu proprio *Causas matrimoniales*, 28 marzo 1971, in AAS 63 (1971) 441-446.

(13) Cfr. J. LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico*, in *Il Diritto Ecclesiastico* 1 (1998) 777-778, con i riferimenti alla legislazione relativa degli Stati Uniti, Canada, Australia, Belgio, Inghilterra e Galles.

(14) Cfr. S. CONGREGATIO CONCILII, *Instructio pro confectione processus in causis matrimonialibus*, 22 agosto 1840 § 11, in ASS 1 (1865-1866) 439-444.

(15) Cfr. P. BIANCHI, *Le prove...* cit., 85; R.L. BURKE, *La « confessio extraiudicia-*

3. *La normativa del CIC 83: le dichiarazioni delle parti possono fare prova piena, ma non in modo automatico.*

3.1. *La valutazione nell'insieme dell'apparato probatorio e la prova piena fornita dalle sole dichiarazioni delle parti*

Dallo studio dei verbali della commissione codificatrice⁽¹⁶⁾, si evince come la volontà di attribuire forza probatoria alle dichiarazioni delle parti si concretizzò innanzitutto nella decisione di modificare la normativa codiciale sulla « confessione giudiziale »⁽¹⁷⁾, concretamente sostituendo il termine « confessione » con quello di « dichiarazioni delle parti » nella rispettiva rubrica e nei disposti normativi, pur trattando insieme i due istituti (cfr. can. 1536 § 2 e 1679).

Il Legislatore, oltre a liberarsi dai pregiudizi sulla veracità dei coniugi ai quali abbiamo accennato, ammette l'efficacia delle loro dichiarazioni, con una forza probatoria diversa a seconda della natura del bene che è in gioco: se si tratta del bene privato, la dichiarazione giudiziale contro i propri interessi — la confessione giudiziale — solleva l'altra parte dall'onere della prova (can. 1536 § 1). Se è in gioco il bene pubblico, invece, la confessione giudiziale ordinariamente è valutata dal giudice « insieme a tutte le altre circostanze della causa ». Quanto dichiarano le parti allora avrà forza probatoria nell'animo del giudice, ma questi valuterà la dichiarazione liberamente, come tutti gli altri mezzi di prova: « una cum ceteris causae adiunctis » (can. 1536 § 1; art. 180 § 1)⁽¹⁸⁾.

lis » e le dichiarazioni giudiziali delle parti, in AA.Vv., *I mezzi di prova nelle cause matrimoniali secondo la giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano, 1995, 19.

(16) Cfr. J. LLOBELL, *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti* cit., al quale rimandiamo.

(17) Le proposte prese in studio nei lavori di codificazione andavano dalla considerazione puramente amminicolare delle dichiarazioni all'attribuzione di prova piena in modo quasi automatico, fino alla soluzione adottata con i canoni 1535, 1536 e 1679.

(18) Per il sistema del CIC 17, cfr. H. FLATTEN, *Qua libertate iudex ecclesiasticus probationes appretiare possit et debeat*, in *Apollinaris* 33 (1960) 185-210; T. GIUSANI, *Discrezionalità del giudice nella valutazione delle prove*, Città del Vaticano 1977; P. FELICI, *Formalità giuridiche e valutazione delle prove nel processo canonico*, in *Communicationes* 9 (1977) 175-184. Per il diritto vigente, cfr. A. STANKIEWICZ, *Le caratteristiche del sistema probatorio canonico*, in AA.Vv., *Il processo matrimoniale canonico*,

Il diritto prevede anche il caso in cui, in una causa di bene pubblico, le dichiarazioni delle parti possono avere forza di prova piena, soltanto laddove tali dichiarazioni siano confermate *omnino* da altri elementi (can. 1536 § 2). Trattandosi concretamente di una causa di nullità del matrimonio, il can. 1679 sottolinea innanzitutto che questa evenienza — che la nullità venga dichiarata sulla base delle sole dichiarazioni delle parti — è eccezionale: «A meno che non si abbia da altra fonte pienezza di prove, il giudice, per valutare a norma del can. 1536 le deposizioni delle parti, si serva, se è possibile, di testimoni sulla credibilità delle parti stesse, oltre ad altri indizi ed amminicoli». Vale a dire, la forza probatoria esclusiva delle dichiarazioni si prende in considerazione *nisi probationes aliunde plenae habeantur*. Dall'altra parte si sottolinea che il giudice, oltre che dagli altri indizi ed amminicoli, si servirà — quand'è possibile — «di testimoni sulla credibilità delle parti stesse» (can. 1679) ⁽¹⁹⁾.

Il Legislatore dunque ha voluto riconoscere forza probatoria alle dichiarazioni delle parti, e perfino che tali dichiarazioni possano fornire da sole la prova piena, ma non attribuendo a queste dichiarazioni — nelle cause di bene pubblico — la forza che hanno le confessioni nelle cause private, in cui il bene in questione è di loro libera disposizione e di conseguenza il giudice può dare sentenza con la sola prova della confessione.

Invece, le dichiarazioni delle parti nelle cause matrimoniali — in quanto ritenute di bene pubblico — non provocano la certezza «automaticamente», poiché devono essere vagliate dal giudice nell'insieme dell'istruttoria e con le previsioni del can. 1679. Alcuni autori hanno voluto vedere nel can. 1679 — specifico per le cause matrimoniali — un atteggiamento più benevolo («più gene-

Città del Vaticano 1994, 567-597; Id., *Valutazione delle prove secondo l'Istruzione*, in AA.Vv. (a cura di J.I. Arrieta), *L'Istruzione «Dignitas Connubii» nella dinamica delle cause matrimoniali*, Venezia 2006, 71-81; J. LLOBELL, *Oggettività e soggettività nella valutazione giudiziaria delle prove*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 14 (2001) 394-413.

⁽¹⁹⁾ Mentre l'indizio è un mezzo di prova mediata e indiretta (un fatto certo da cui il giudice può concludere l'esistenza di un altro fatto rilevante), l'*adminiculum* non è una prova bensì il valore che si deve dare a certe prove che mancano di forza probatoria perfetta ma che nell'insieme può fornire la forza cumulativa ed efficace: cfr. L. DEL AMO, *La clave probatoria en los procesos matrimoniales (Indicios y circunstancias)*, Pamplona 1978, 85, 150; A. STANKIEWICZ, *Valutazione delle prove* cit., 80.

roso»⁽²⁰⁾) rispetto alla previsione generale del can. 1536 sulle cause di bene pubblico. Non sembra che una tale lettura si possa sostenere. In primo luogo perché il can. 1679 rinvia espressamente al can. 1536; è vero che il rinvio è fatto in modo generico e non al § 2 come sarebbe più preciso in quanto le cause matrimoniali sono di bene pubblico⁽²¹⁾.

D'altra parte, il can. 1679 non sembra consentire conclusioni secondo le quali gli altri mezzi di prova debbano essere ricercati soltanto se non si abbia la pienezza di prova fornita dalle stesse dichiarazioni delle parti. Sarà piuttosto il contrario: il giudice deve cercare in ogni modo qualsiasi mezzo di prova, per ricostruire la verità, tra cui anche le dichiarazioni delle parti. E solo se non esistono gli altri mezzi o sono inadatti, potrà fondare la propria certezza morale sulle sole dichiarazioni delle parti confortate da *alia indicia et adminicula*, così come, quand'è possibile, dai testi *de credibilitate*. Infatti, il ricorso ai testi di credibilità costituisce l'unica aggiunta sostanziale nella materia del valore delle dichiarazioni delle parti nei processi matrimoniali rispetto alla previsione generale del can. 1536⁽²²⁾.

Gli *indicia et adminicula* del can. 1679 devono servire a formare la certezza morale esattamente come gli *alia elementa* del can. 1536 § 2: nei due casi cioè gli elementi sussidiari devono confermare *omnino* quanto dichiarato dalle parti, poiché non è pensabile che il giudice possa dichiarare la nullità di un matrimonio con una certezza minore da quella prevista nel can. 1608⁽²³⁾.

⁽²⁰⁾ M.P. HILBERT, *Le dichiarazioni delle parti nel processo matrimoniale*, in *Periodica* 84 (1995) 752.

⁽²¹⁾ Cfr. P. BIANCHI, *Le prove...* cit., 86, che sottolinea che è più preciso il rinvio del can. 1365 CCEO, fatto al can. 1217 § 2 CCEO. L'art. 180 DC contiene un rinvio all'interno dei due paragrafi dello stesso articolo, il che mette in evidenza la continuità tra il can. 1536 § 2 e il 1679.

⁽²²⁾ Cfr. J. LLOBELL, *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti* cit., 138 con citazione di *Communicationes* 11 (1979) 263: «*Aliquis Consultor [«CC»] censet hunc canonem deleri posse, stante can. 177 [178]. Propositio non placet Consultoribus, quia in praesenti canone asseritur «testes de ipsarum partium credibilitate» esse «elementum» quod, ad normam can. 177, depositiones partium corroborare potest.*»

⁽²³⁾ Cfr. P.A. BONNET, *Il giudice ecclesiale e la valutazione delle prove*, in *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo*, Torino 1998, 265 s.

In questo senso, riteniamo che una delle (piccole) modifiche apportate da DC al contenuto del can. 1536 può essere letta nell'ottica di voler sottolineare la continuità tra il can. 1536 e 1679. Il can. 1536 § 2 stabilisce che nelle cause in cui è in gioco il bene pubblico, le dichiarazioni delle parti possono avere forza di prova piena solo se si aggiungono altri elementi ad avvalorarle in modo definitivo («at vis plenae probationis ipsis tribui nequit, nisi alia accedant elementa quae eas omnino corroborent»).

L'istruzione, all'art. 181 § 1, segnala che questi elementi che possono dare forza di prova piena alle dichiarazioni delle parti debbono essere elementi *probatori*: «nisi alia accedant elementa probatoria...».

Inoltre, l'aggiunta menzionata permette di sottolineare che gli *alia elementa quae eas omnino corroborent* del can. 1536 e gli *indicia et adminicula* del can. 1679 riguardano l'oggetto della prova, e non la credibilità della parte che dichiara. In questo modo, DC si allontana dalla soluzione prospettata in uno dei progetti menzionati nel *proemio* di DC. In esso (il *Novissimum Schema* 2002) si prevedeva: «§ 1. In causis de nullitate matrimonii probatio fit per declarationes utriusque vel etiam unius partis, quas ordinarie suffragantur et corroborant testes aliaeve probationes necnon indicia et adminicula. § 2. Ubi impossibile evadit de merito causae alias probationes acquirere, declarationes coniugum vel etiam unius, plenam probationem adversus matrimonii validitatem constituere possunt dummodo ex ceteris causae adiunctis, necnon ex adminiculis et indiis, constet de plena credibilitate earundem partium»⁽²⁴⁾.

Una formulazione del genere avrebbe comportato la possibilità di dichiarare la nullità del matrimonio sulla base della sola dichiarazione delle parti, senza altri confronti probatori se non riguardanti la sola credibilità dei dichiaranti⁽²⁵⁾.

⁽²⁴⁾ F.G. MORRISSEY, *The proposed new Instruction for the Processing of Marriage Nullity Cases*, Conference of Chancery and Tribunal Officials, San Antonio, TX. March 18-20, 2003, *pro manuscripto*, cit. da J. LLOBELL, *El valor jurídico de la instr. «Dignitas connubii», su recepción eclesial, el objeto y la conformidad de la sentencia, y la certeza moral*, in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA-J. SEDANO (a cura di), *La Instr. «Dignitas connubii» sobre los procesos de nulidad de matrimonio*, Universidad de Navarra, Facultad de Derecho Canónico, XXIV Curso de actualización en Derecho Canónico, Pamplona, 24-26 octubre 2005, Pamplona, 2006.

⁽²⁵⁾ Così riteneva lo stesso Morrisey: «“Note”: in cases involving the nullity of

In conclusione, il disposto combinato dei cann. 1536 § 2 e 1679 riconosce la forza probatoria insita nelle dichiarazioni delle parti, da valutare insieme agli altri mezzi di prova, che il giudice è sempre tenuto a cercare pur in presenza di una dichiarazione apparentemente concludente; e riconosce anche che, in mancanza di altre prove, tali dichiarazioni possono produrre da sole la prova piena.

A questo proposito bisogna accennare a un atteggiamento che potremmo denominare *ingenuo*, secondo il quale si dovrebbe attribuire valore di prova piena alle dichiarazioni fatte «*pro nullitate vinculi*» rinunciando a vagliarle seriamente con altre prove — anche cercate d'ufficio dal giudice (cfr. can. 1452) — perché, secondo questa visione *ingenua*, chi si rivolge al tribunale ecclesiastico, avendo a disposizione il divorzio civile per «risolvere» la propria situazione, lo farebbe sempre con retta coscienza e secondo verità.

Forse per questo motivo la novità normativa contenuta nel Codice non è stata recepita pacificamente dalla dottrina. Anche la confusione terminologica tra dichiarazione e confessione ha potuto rendere più difficile tale ricezione: mentre nelle cause private la confessione produce prova piena, in quelle pubbliche la dichiarazione della parte mai può avere automaticamente tale forza, poiché spetta al giudice valutarla liberamente. Ma su questo punto torneremo subito.

Dicevamo che le dichiarazioni delle parti da sole (nei casi eccezionali) possono sostenere una sentenza *pro nullitate* ma non in senso assoluto. Non si può concludere «siccome c'è la dichiarazione dunque c'è la prova piena». Una tale lettura risulterebbe alquanto formalista ed urterebbe contro il principio della libera valutazione delle prove sancito dal Legislatore. Infatti, il Codice esclude questo valore assoluto delle dichiarazioni perché devono essere vagliate dal giudice coerentemente con gli indizi e altri mezzi che rafforzino quanto dalle parti affermato e con l'aiuto, *si fieri potest*, di testi che confermino la credibilità delle parti⁽²⁶⁾.

marriage, proof can be brought through the declarations of one or both parties; however, these can now constitute full proof if they are supported by other indications and supporting arguments to support their credibility. This will be very important in cases which date back many years and where witnesses are not readily available» (*ibidem*).

(26) Diversamente, Kelleher aveva proposto che i testimoni di credibilità si dovessero ascoltare soltanto in presenza di seri dubbi sulla credibilità delle parti o degli

Nel caso veramente singolare in cui non si trovassero altri indizi e *adminicula* e nemmeno i testi di credibilità, le dichiarazioni delle parti, o di una di esse, potrebbero produrre da sole la certezza morale nel giudice ma non allo stesso modo che producono prova piena le confessioni in cause private (automaticamente) perché, nelle cause matrimoniali, il giudice, di fronte alla sola dichiarazione delle parti, non è tenuto ad assecondarla necessariamente, se non la trova coerente e non riesce a sentirsi moralmente certo di quanto affermato dalle parti.

Le dichiarazioni delle parti da sole possono fare prova piena soltanto nel rarissimo caso di non poter contare su di altre prove o amminicoli o almeno sull'indizio di testi che confortino la credibilità della parte⁽²⁷⁾. Per cui se il giudice si accontenta delle sole dichiarazioni, potendo ricavare altre prove, ricadrebbe in un formalismo contrario al principio della libera (non arbitraria né superficiale) valutazione delle prove che è alla base della certezza morale, raggiunta *ex actis et probatis*.

3.2. *La credibilità della parte e la fallibilità della conoscenza circa i fatti propri.*

La valutazione delle dichiarazioni delle parti è connessa all'apprezzamento che il giudice ha della credibilità dei dichiaranti, che il giudice deve sempre accertare, con ciò intendendosi sia la credibilità intrinseca che quella estrinseca. Qui la credibilità non va riferita al senso della dichiarazione (è credibile se dichiara *pro validitate*, non lo è se lo fa *pro nullitate*), bensì all'attendibilità di essa⁽²⁸⁾. Questa atten-

altri testimoni: «Witnesses as to the credibility of the principals or the other witnesses shall not be heard unless, in the judgement of the judge, there is serious reason to question their credibility» (S.J. KELLEHER, *A suggested method of procedure in the Recognitio of the Fourth Book of the Code*, in *The Jurist* 29 (1969) 80); e anche a p. 83, a proposito del procedimento amministrativo «alternativo» proposto dallo stesso autore.

⁽²⁷⁾ J. LLOBELL, *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti* cit., 141. I rari casi in cui le dichiarazioni delle parti siano l'unico mezzo di prova potrebbero essere magari di simulazione, *metus* o condizione, nei quali si potrebbe ipotizzare una convinzione del soggetto circa la propria volontà che però non possa essere trasmessa al giudice confortata da riscontri oggettivi; cfr. M.F. POMPEDDA, *Il valore probativo delle dichiarazioni delle parti...* cit., 217.

⁽²⁸⁾ Cfr. C. DE DIEGO-LORA, *Estudios de Derecho Procesal* cit., III, 83, con citazione di F. DELLA ROCCA, *Appunti sul processo canonico*, Milano 1960, 63.

dibilità si evince dalla coerenza interna di quanto dichiarato dalla parte, dalla concordanza con quanto risulta provato con altri mezzi, e — *si fieri potest* — dall'attestazione data dai testi di credibilità.

In primo luogo, bisogna tener conto delle circostanze soggettive che possono aiutare il giudice a discernere l'aderenza alla verità o meno del dichiarante: la religiosità e il *modus vivendi*, la buona fede e l'intenzione con la quale la parte sostiene o respinge la pretesa; la collaborazione o l'ostruzionismo nella ricerca della verità. Poi, la credibilità si deve desumere pure dalla coerenza di quanto dichiara, specialmente riguardo ad altri fatti provati, lo sforzo fatto per chiarificare quanto di emotivo, parziale e deformato ci fosse nelle proprie affermazioni, ecc. Infine, in giurisprudenza si trovano anche altri criteri per valutare la credibilità delle parti: la tenacia delle parti nelle loro affermazioni, anche dopo diverse decisioni contrarie alla propria tesi, ecc. ⁽²⁹⁾.

Ma alla fine la credibilità maggiore proviene dall'analisi interna delle affermazioni in relazione con i fatti comprovati: le parole delle parti diventano fatti in sé stessi irrefutabili, ai quali si può applicare la massima «*facta enim aliquando potiora sunt verbis*». Infatti, il giudice deve integrare quanto affermato dalle parti con le altre prove fornite, proprio perché tenuto a cercare di scoprire la verità. Anzi, se venisse a scoprire la falsità di qualche prova fornita dalle parti, ciò non potrebbe non intaccare la credibilità di esse.

D'altra parte, i testi di credibilità debbono essere persone davvero autorevoli e terzi rispetto alla persona e alla controversia in gioco ⁽³⁰⁾. Si tratta di persone che, per la loro figura morale o anche per la funzione che esercitano nella vita ecclesiale (sacerdoti, religiosi...), risultano in se stessi attendibili e capaci di esprimersi sull'attendibilità delle parti di loro conoscenza. In ogni caso, questi testi fondano il proprio giudizio di credibilità sulla conoscenza diretta della parte e non su una generica fiducia, la quale svuoterebbe di senso l'istituto dei testi di credibilità.

Comunque, oltre al ricorso a questi testi esplicitamente adoperati per discernere la credibilità della parte, il giudice deve tener

⁽²⁹⁾ Cfr. J.M. SERRANO RUIZ, *Confessione e dichiarazione delle parti nella giurisprudenza della Rota* cit.

⁽³⁰⁾ Cfr. S. *Tb.* II-II, q. 70, a. 2 ad 2.

conto dell'insieme delle altre testimonianze espresse nella causa sull'oggetto della controversia, cercando di evitare però ciò che è stato chiamato *l'aritmetica della credibilità*, laddove si tiene conto soltanto del numero di testi a favore di ogni posizione processuale, indipendentemente della *qualità* dei contributi dei testi. Così succede se si fa il computo numerico dei pareri favorevoli a pro della parte attrice (rilasciati da parenti e amici che alle volte non fanno che ripetere gli stessi concetti, perfino con le stesse parole) e a sfavore della parte convenuta (rilasciati dai medesimi testi e senza che ad essi venga domandato sulla base di quali fatti specifici le neghino attendibilità); mentre spesso non è chiaro se la parte convenuta sia stata informata della possibilità di addurre prove a proprio favore o sia stata invitata a fornire referenze sulla sua credibilità⁽³¹⁾.

Dicevamo precedentemente che il giudice non può essere ingenuo nell'accogliere le dichiarazioni delle parti. Non di rado le parole delle parti vengono contraddette dai fatti, come per esempio nel caso di chi dice di aver deciso di sposarsi solo dopo aver saputo della gravidanza della fidanzata e poi si prova che i preparativi erano avviati formalmente tempo addietro, o chi afferma di aver subito pressioni per sposarsi in seguito ad una gravidanza ma poi si viene a sapere che la parte aveva cercato la gravidanza proprio per « conquistare » la controparte⁽³²⁾.

Non si tratta di assumere un atteggiamento diffidente nei confronti delle parti, ma realistico. Un'eventuale presunzione in favore della veridicità delle dichiarazioni delle parti — « nemo malus (mendax) nisi probetur »⁽³³⁾ — deve essere armonizzata con la

(31) Cfr. P. BIANCHI, *Le prove...* cit., 88-89, anche riguardo l'interpretazione degli *alia elementa* che servono al giudice per valutare le dichiarazioni delle parti, dove puntualizza quanto esposto da F.G. MORRISSEY, *L'interrogation des parties dans les causes de nullité de mariage*, in AA. VV. *Dilexit Iustitiam*, Città del Vaticano 1984, 373-375.

(32) Cfr. J.M. SERRANO RUIZ, *Confessione e dichiarazione delle parti nella giurisprudenza della Rota* cit. Segnala una sentenza c. Serrano del 2 febbraio 1972 (SRRDec 64 (1972) 54 s.) e la nota causa *Versallien* del 2 agosto 1918 (AAS 9 (1918) 388). Serrano riporta anche una causa c. Caberletti del 27 aprile 2001 nella quale l'attore affermava aver ritardato la celebrazione del matrimonio in attesa della promulgazione della legge del divorzio, ma in realtà il rinvio delle nozze ubbidiva a ben altre cause, tra cui l'attesa di ottenere un posto di ruolo nella professione. Cfr. anche la sent. c. Stankiewicz 23 maggio 2000 e il commento M.A. ORTIZ, *Il timore che invalida il matrimonio e la sua prova*, in *Ius Ecclesiae* 15 (2003) 102-127.

(33) Cfr. J.M. SERRANO RUIZ, *Confessione e dichiarazione delle parti* cit., 169.

presunzione di validità del matrimonio e con il dovere di fornire elementi di prova sufficienti a distruggere tale presunzione. La sola affermazione della parte va perciò valutata dal giudice sia nella coerenza interna di quanto affermato sia nell'insieme delle prove che lo stesso giudice è tenuto a cercare.

Bisogna riconoscere certamente l'alto valore di quanto dichiara la parte — a maggior motivo se mossa da motivi di coscienza — su fatti che la vedono protagonista e sui quali essa ha una conoscenza del tutto particolare. Ma bisogna anche ammettere che la forte convinzione su un fatto o su determinata interpretazione di fatti accaduti è compatibile con la reale possibilità di dichiarare erroneamente su fatti propri anche in buona fede, a motivo della partecipazione emotiva con la quale tali fatti furono vissuti oppure sono ricostruiti a distanza del tempo⁽³⁴⁾.

D'altra parte, se è evidente che la parte può sbagliarsi nell'evocare fatti passati condizionati da una forte carica emotiva e da una esperienza fallimentare, è anche evidente che la parte può non già mentire apertamente e consapevolmente, ma semplicemente presentare un'esposizione dei fatti camuffata e mirata ad ottenere una dichiarazione di nullità forzando l'interpretazione dei medesimi, proprio perché, come ebbe a segnalare con grande realismo Pio XII: « Chi non sa poi che i cuori umani sono, in non rari casi, pur troppo proclivi (...) a studiare di liberarsi dal vincolo coniugale già contratto? »⁽³⁵⁾.

3.3. *L'uso improprio del termine « confessione » per riferirsi alle dichiarazioni delle parti.*

Il legislatore del 1983, abbiamo visto, ha voluto riconoscere la forza probatoria delle dichiarazioni delle parti, che a certe condizioni e in casi certamente eccezionali possono da sole costituire prova

Tale presunzione di veridicità avrebbe ancora un maggiore senso se si trattasse di una causa la cui sentenza avrà soltanto effetti canonici e non civili. Inoltre, la credibilità del dichiarante si rafforzerebbe se, potendo « risolvere » il suo caso sciogliendo il matrimonio con il divorzio civile, la parte preferisce adire il tribunale ecclesiastico: cfr. J.M. SERRANO *op. cit.*, 170; S. GHERRO, *La « caritas » come criterio interpretativo del can. 1536*, in S. GHERRO (a cura di), *Confessione e dichiarazione delle parti nelle cause canoniche di nullità matrimoniale*, Padova, 2003, 7-31.

⁽³⁴⁾ Cfr. P. BIANCHI, *Le prove...* 86-87.

⁽³⁵⁾ PIO XII, *Discorso alla Rota*, 3 ottobre 1941, n. 2, in *AAS* 33 (1941) 421-426.

piena. Come abbiamo anche accennato, la novità contenuta nel Codice vigente però non è stata pacificamente recepita dalla dottrina e dalla giurisprudenza, probabilmente a causa della confusione terminologica che denomina « confessione » a quanto affermato dalle parti.

Se l'elemento che contraddistingue la confessione è il fatto di essere « *contra se peracta* » (CIC 1917, can. 1750; CIC 1983, can. 1535), è evidente che quando una parte afferma di aver simulato o viziato il consenso matrimoniale, o di essere stata soggetta ad un impedimento dirimente non dispensato, tale affermazione non può essere considerata « confessione » perché manca appunto dell'elemento essenziale della autoavversità.

Parte della dottrina⁽³⁶⁾, comunque, veniva adoperando una distinzione tra confessione e dichiarazione, a seconda del rapporto con la propria posizione processuale. Così si distinguerebbero quattro specie di dichiarazioni: in primo luogo, la confessione giudiziale del c. 1535, con la nota principale della autoavversità delle affermazioni rispetto della propria posizione processuale (di attore o convenuto), indipendentemente della relazione con la validità del matrimonio. In secondo luogo, la confessione extragiudiziale del c. 1537; poi, la dichiarazione giudiziale del c. 1536 § 2 che sarebbe — a differenza della confessione — a sostegno della propria posizione processuale; infine, la dichiarazione extragiudiziale (che può desumersi dal can. 1536 § 2), anche a sostegno della propria tesi.

Ma a ben guardare non può parlarsi di autoavversità quando lo scopo del processo non è far trionfare una propria posizione ma coadiuvare ad accertare la verità del proprio stato: non dichiara contro sé chi aiuta a stabilire la verità del suo matrimonio.

In questo senso, gran parte della dottrina ha ritenuto inaccettabile l'uso del termine confessione nei processi di nullità matrimoniale, dove tutti i protagonisti del processo sono coinvolti nella ricerca della verità. Una « confessione di verità » non si può considerare vera confessione, perché manca il presupposto di essere *contra se peracta* e non si vede, in tali casi, come possa recarsi un danno⁽³⁷⁾.

⁽³⁶⁾ Cfr. M.J. ARROBA, *Il valore di prova delle dichiarazioni giudiziali delle parti* cit., 179.

⁽³⁷⁾ Cfr. P.A. BONNET, *Il giudice ecclesiale e la valutazione delle prove* cit., 262; J. LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico matrimoniale* cit., 786.

L'uso del termine « confessione » applicato alle cause matrimoniali, oltre ad essere concettualmente inadeguato, può provocare l'equivoco di attribuire alla dichiarazione della parte la stessa forza probatoria che ha la confessione nelle cause private, nelle quali produce prova piena, mentre in quelle pubbliche la dichiarazione della parte mai può avere automaticamente tale forza, poiché il giudice deve valutarla liberamente insieme agli altri elementi probatori.

Tale equiparazione tra la dichiarazione e la confessione significherebbe una lettura formalistica della portata probatoria della dichiarazione nelle cause matrimoniali, poiché la forza probatoria della dichiarazione della parte non dipende dal rapporto con la propria posizione processuale ma dalla valutazione che liberamente esprime il giudice. Questi dunque può basare il proprio convincimento su quanto la parte dichiara (a favore o contro la sua tesi processuale), sempre che le sue affermazioni risultino coerenti con il resto del materiale istruttorio e si presentino attendibili, sia in ragione della coerenza interna di quanto sostenuto (e del resto della prova), sia sulla base di quanto affermato dai testi di credibilità.

È a tutti noto però che la giurisprudenza continua a denominare « confessione » la dichiarazione della parte, soprattutto per costruire l'impalcatura della prova della simulazione. Ci si poteva aspettare dunque dall'istruzione *Dignitas connubii* un chiarimento in proposito. Anche se una prima lettura suggerirebbe il contrario, riteniamo che tale chiarimento, in un certo senso, c'è stato.

L'istruzione, dopo aver ribadito quanto il Codice stabilisce sul valore delle dichiarazioni delle parti, aggiunge una precisazione che vorrebbe dare luce sulla confusione accennata circa la qualifica di « confessione ». Il § 1 dell'art. 179 definisce la confessione giudiziale — richiamandosi al can. 1535 — come « l'asserzione di un fatto circa la materia stessa del giudizio resa per iscritto od oralmente da una parte contro di sé avanti al giudice competente, sia spontaneamente sia a domanda del giudice ». Proprio perché tale qualifica non è applicabile nelle cause matrimoniali, e per salvare la prassi comune nella giurisprudenza della Rota, il § 2 aggiunge che « Tuttavia nelle cause di nullità di matrimonio si intende per confessione giudiziale la dichiarazione con cui una parte, oralmente o per iscritto, afferma davanti al giudice competente, sia di sua spontanea volontà che a domanda del giudice, un fatto suo proprio contrario alla validità del matrimonio ».

Diversamente dunque a quanto prevedono il can. 1535 e il § 1 di questo art. 179 in cui si segnala come elemento caratteristico della confessione che sia fatta contro di sé, il § 2 segnala che, nelle cause matrimoniali, la contrarietà non si riferisce al fatto che l'asserzione contraddica la posizione processuale di chi depone ma più semplicemente al fatto che sia contraria alla validità del matrimonio.

L'uso del termine «confessione» per riferirsi a queste asserzioni contro la validità del matrimonio ha lo scopo, a quanto pare, di «legittimare» una prassi giurisprudenziale, ma non ha la minima pretesa di modificare la soluzione codiciale. A prima vista, la specificazione del § 2 dell'istruzione — nelle cause di nullità del matrimonio, confessione è la dichiarazione resa contro la validità del matrimonio — può apparire confusa perché sembra voler trasformare il presupposto della confessione. Ma a ben guardare, proprio perché si adopera un concetto di confessione apertamente «sui generis», forse la soluzione seguita dall'istruzione servirà a semplificare la questione: tutte le dichiarazioni delle parti sono appunto *dichiarazioni*, non confessioni se non nel senso improprio dell'art. 179 § 2, confessioni queste alle quali non si può dare una forza diversa dalle restanti dichiarazioni.

La dizione di DC allora potrebbe servire a superare i formalismi ai quali accennavamo. L'istruzione sembra voler dire che in ambito matrimoniale il termine «confessione giudiziale» si adopera solo impropriamente e non avrebbe senso parlare di due tipi di confessione, una contro la validità del matrimonio e una contro la propria posizione processuale.

Di conseguenza, l'interpretazione dell'art. 179, a nostro avviso non può essere altra che ritenere tutte le dichiarazioni delle parti sullo stesso piano: che siano favorevoli o contrarie alla nullità, tutte vanno interpretate liberamente dal giudice coerentemente con le altre prove prodotte, e con la capacità di produrre la certezza morale ai sensi dei cann. 1536 § 2 e 1679.

4. *La certezza morale.*

4.1. *Le indicazioni magisteriali riguardo la certezza giudiziaria.*

La libera valutazione del giudice, come abbiamo accennato, è il criterio basilare per raggiungere la certezza necessaria per deci-

dere. Il convincimento del giudice viene chiamato, nella tradizione accolta dal diritto canonico, *certezza morale* ⁽³⁸⁾. Così è sancito dal can. 1608 del Codice del 1983, in continuità con il can. 1869 del Codice precedente. Tra un Codice e l'altro, però, nel diritto della Chiesa il termine «certezza morale» non ha assunto sempre lo stesso significato.

Sono conosciuti gli interventi nei quali Pio XII offrì un concetto di certezza morale ripreso posteriormente da Giovanni Paolo II, nel 1980, con queste parole: «Tra la certezza assoluta e la quasi-certezza o probabilità sta, come tra due estremi, quella certezza morale (...). Essa, nel lato positivo, è caratterizzata da ciò, che esclude ogni fondato o ragionevole dubbio e, così considerata, si distingue essenzialmente dalla menzionata quasi-certezza; dal lato poi negativo, lascia sussistere la possibilità assoluta del contrario, e con ciò si differenzia dall'assoluta certezza. La certezza, di cui ora parliamo, è necessaria e sufficiente per pronunciare una sentenza» ⁽³⁹⁾.

Le indicazioni magisteriali offrono un criterio ragionevole e autorevole riguardo la portata della certezza richiesta per decidere, che non può esigere il raggiungimento di una certezza assoluta né può ritenere sufficiente un grado di convinzione che ammetta un fondato e ragionevole dubbio sull'oggetto del litigio.

D'altra parte, la soluzione offerta dai Romani Pontefici è consona con le esigenze del *favor matrimonii* inteso come manifesta-

⁽³⁸⁾ Cfr. J. LLOBELL, *Moral Certainty in the Canonical Marriage Process*, in *Forum* 8 (1997) 303-363; ID., *La certezza morale nel processo canonico* cit.; C. DE DIEGO-LORA, *Commento al can. 1608*, in *Comentario exegético...* cit., IV/2, 1541 s.; P.A. BONNET, *De iudicis sententia ac de certitudine morali*, in *Periodica* 75 (1986) 61-100 e in P.A. BONNET, *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo* cit., 363-392; P. ERDÖ, *La certezza morale nella pronuncia del giudice. Problemi attuali*, in *Periodica* 86 (1997) 81-104; Z. GROCHOLEWSKI, *La certezza morale, come chiave di lettura delle norme processuali*, in *Ius Ecclesiae* 9 (1997) 417-450; M^a M. MARTÍN GARCÍA, *Aproximación al concepto de «moralis certitudo» del canon 1608 del CIC en relación con las sentencias declarativas de nulidad del vínculo matrimonial*, in *Ius Canonicum*, vol. speciale, 1999, 473-484; A. STANKIEWICZ, *La certezza morale e la motivazione della sentenza*, in H. FRANCESCHI - J. LLOBELL - M.A. ORTIZ (a cura di) *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*, Roma 2005, 231-245.

⁽³⁹⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota* del 4 febbraio 1980, n. 6, in *AAS* 72 (1980) 172-178, con riferimento a Pio XII, *Discorso alla Rota* del 1 ottobre 1942, n. 1, in *AAS* 34 (1942) 338-343.

zione del *favor veritatis*: « ita est matrimonii favor: irritum dissolvere ac validum tueri »⁽⁴⁰⁾.

Questo principio basilare del sistema canonico richiede che la decisione del giudice si adegui alla giustizia sostanziale, accogliendo o respingendo la pretesa dell'attore, in favore o contro la nullità del matrimonio preso in esame. Ma tale esigenza di adeguatezza con la verità sostanziale, « reale », deve essere anche realistica: deve fare i conti con la fallibilità della capacità di conoscere esaurientemente la realtà e con il fatto che in una controversia concorrono sempre dei motivi contrastanti, se non altro la stessa apparenza di matrimonio e i diritti e doveri presenti nella situazione giuridica messa in discussione. Per cui l'esigenza di un grado sommo di certezza sarebbe un ostacolo per l'efficace tutela dei diritti, anche nelle cause — come quelle matrimoniali — che godono del favore del diritto⁽⁴¹⁾.

Il giudice, allora, deve valutare in coscienza (« *ex sua conscientia* »: can. 1608 § 3) le prove presentate dalle parti — o richieste da lui stesso *ex officio* — che sostengono i motivi contrastanti⁽⁴²⁾.

⁽⁴⁰⁾ Questa formulazione del *favor matrimonii* inteso come *favor veritatis*, proposta da Sánchez si trova già nell'Ostiense quattro secoli prima, sulla base di testi del Decreto di Graziano e delle decretali: cfr. O. GIACCHI, *La certezza morale nella pronuncia del giudice ecclesiastico*, in AA. VV. « *Ius Populi Dei* ». *Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, vol. 2, Roma 1972, 619-620.

⁽⁴¹⁾ « Quia certitudo metaphysica haberi nequit, cum ea quae ab hominis corde pendent, soli Deo nota sint; ergo sufficit *certitudo moralis*; haec autem cum iure definita non sit, nulla certior regula praescribi potest, quam ut sit ea, quae virum prudentem, attentis circumstantiis occurrentibus, certum redderet » (TH. SÁNCHEZ, *De sancto matrimonii sacramento*, Venetiis 1614, lib. II, disp. 45, n. 4).

⁽⁴²⁾ L'esigenza che la certezza del giudice deve essere fondata *ex actis et probatis* (can. 1608 § 2) esige da una parte che tali prove devono fare parte del processo ed essere conosciute e non tenute segrete ex can. 1598. D'altra parte, tale esigenza sembra richiedere che il giudice istruttore, che espleta l'istruttoria, faccia parte del collegio giudicante. In tal modo potrà valutare meglio quando la causa richiede un supplemento d'istruttoria e potrà trasmettere agli altri membri del collegio la percezione della portata delle prove nonché della credibilità delle parti e dei testi. In questo senso G. MARAGNOLI, *La funzione e i poteri del giudice istruttore nel processo canonico di nullità del matrimonio*, in H. FRANCESCHI - J. LLOBELL - M.-A. ORTIZ (a cura di) *La nullità del matrimonio* cit., 131-143; in favore della soluzione proposta richiama l'opinione di Roberti e Cappello. Più diffidenti Lega-Bartocchetti, Carnelutti e Wernz-Vidal.

Il giudice fonda la sua decisione sull'insieme delle prove: sia che le prove prodotte siano state abbondanti sia che — nei rari casi in cui ciò accada — disponga soltanto della dichiarazione di una parte. Questa certezza, così come accolta dall'ordinamento canonico e delineata dal Magistero pontificio, è formata «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»⁽⁴³⁾. In tal caso, sottolineava Pio XII, non si arriva alla certezza dal mero cumulo 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 nella obiettiva verità e realtà» a cui si riferiscono gli indizi e prove. Concludeva Pio XII che «la certezza promana quindi in questo caso dalla saggia applicazione di un principio di assoluta sicurezza e di universale valore, vale a dire del principio della ragione sufficiente».

La certezza del giudice dunque non è un'opinione bensì un assenso fermo. Se non si raggiunge tale fermezza, si ha il dovere etico di non convertire lo stato di opinione in uno stato di certezza che manca del sufficiente fondamento⁽⁴⁴⁾. Ciò accadrebbe se la decisione *pro nullitate* fosse compatibile con la presenza di motivi che un sano, serio e competente giudizio dichiara come almeno degni di attenzione, e che di conseguenza fanno sì che il contrario (cioè, la validità del vincolo) debba qualificarsi non soltanto come possibile assolutamente — il che accade sempre — ma altresì come in qualche maniera probabile. Per questo motivo, il «*favor matrimonii*» (can. 1060) e il concetto autentico di «certezza morale» impediscono di dichiarare la nullità del matrimonio quando esiste «qualche fondato o ragionevole dubbio» sulla validità del vincolo.

In ogni caso, come abbiamo detto, la certezza morale richiesta al giudice non è una costruzione arbitraria del fondamento di fatto né uno stato meramente soggettivo del giudice, poiché deve fondarsi sugli atti del processo (can. 1608 § 2), i quali devono essere

⁽⁴³⁾ PIO XII, *Discorso alla Rota* del 1 ottobre 1942, n. 2, cit.

⁽⁴⁴⁾ Su questo punto, cfr. J. LLOBELL, *La certezza morale nel processo canonico* cit., al quale rimandiamo.

in grado di giustificare la decisione presa e di trasmettere la certezza raggiunta sia alle parti che al tribunale superiore.

Infatti, la certezza raggiunta dal giudice deve poter essere giustificata nella motivazione della sentenza. Pur essendo un convincimento soggettivo, la certezza morale non può essere arbitraria: deve essere suscettibile di essere « comunicata » ai destinatari della sentenza: in primo luogo alle parti e al tribunale dell'istanza superiore, e in ultimo termine anche all'intera comunità (quella ecclesiastica e anche quella civile) di cui fanno parte i coniugi il cui matrimonio è stato dichiarato nullo in forza della certezza invocata.

La motivazione della sentenza — insieme all'obbligo di pubblicare tutti gli atti che sono stati determinanti per il raggiungimento della certezza morale costituisce la garanzia dell'obiettività della certezza, del fatto che la prova adotta è stata piena. Nella motivazione, il giudice deve dar conto dell'iter logico che lo ha condotto ad acquisire la certezza sufficiente⁽⁴⁵⁾. E inoltre, tramite la motivazione viene fuori « l'esposizione di un ragionamento giustificativo, con il quale il giudice dimostra *ex post*, rispetto al dispositivo della sentenza (cann. 1609, § 3; 1611, n. 3), che la decisione emanata è ragionevole, giusta e fondata sulla certezza morale oggettiva »⁽⁴⁶⁾.

Se il giudice non riesce ad obiettivare e trasmettere la sua certezza, ciò vorrà dire che non è stata raggiunta la pienezza della prova, e permetterà al tribunale di grado superiore di modificare il dispositivo della sentenza sottoposta al suo vaglio.

In ogni caso, è bene sottolineare che la certezza morale è *giudiziaria*, deve dunque essere raggiunta dalla persona che deve giudicare. Il che pone due questioni: da una parte, che sebbene la certezza è soggettiva, dei singoli giudici, può essere attribuita analogamente al collegio, poiché la decisione che dà risposta al *du-bium* è del collegio. Ogni giudice integrante del tribunale ha le proprie « conclusioni sul merito della causa » che porta con sé alla

(45) Cfr. A. STANKIEWICZ, *La certezza morale e la motivazione della sentenza* cit., 242.

(46) A. STANKIEWICZ, *La certezza morale e la motivazione della sentenza* cit. 243; cfr. H. FLATTEN, *Qua libertate iudex ecclesiasticus probationes apprehendere possit ac debeat* cit. e M. TARUFFO, *La prova dei fatti giuridici*, Milano 1992, 409. La motivazione permette di manifestare *ad extra* (alle parti e al tribunale del grado superiore) l'itinerario intellettuale percorso dal giudice *ad intra* per raggiungere la certezza morale.

riunione del collegio e confronta con gli altri membri del tribunale, come stabilisce il can. 1609 e ripropone l'art. 248 DC. Sia il Codice che *Dignitas Connubii* contengono a questo proposito una previsione di non semplice applicazione. Il can. 1609 § 2 prevede che le conclusioni — i voti — dei singoli giudici «da mantenere sotto segreto, siano allegate agli atti di causa». Similmente, l'art. 248 § 7 DC segnala che «i voti dei singoli giudici debbono essere uniti agli atti in una busta chiusa da conservarsi sotto segreto».

Ma tali voti singolari rimangono segreti e non vengono inviati al tribunale superiore a meno che non lo esiga espressamente il giudice che dissente della decisione della maggioranza (can. 1609 § 4 e art. 248 § 4 DC). A nessuno sfugge che quella di esigere che il proprio voto discordante venga inviato al tribunale superiore è una richiesta antipatica, per cui forse sarebbe stato meglio se DC avesse sancito l'invio dei voti dei singoli giudici insieme al resto degli atti di causa.

L'altra conseguenza del carattere «giudiziario» della certezza è evidente: il giudice non può accogliere acriticamente la «certezza» di altri intervenenti nel processo, siano periti o le stesse parti. Abbiamo già segnalato precedentemente che l'indubbio valore di quanto affermato dalla parte riguardo la propria vicenda personale, non esime dal pericolo della mancanza di oggettività. Il giudice, di conseguenza, certamente non dubiterà aprioristicamente della sincerità della parte, ma dovrà valutare le sue affermazioni in quanto risultino coerenti con il resto delle prove, e non è mai tenuto a seguire le convinzioni pur radicate delle parti⁽⁴⁷⁾.

Altrimenti, se si attribuisse un valore assoluto e insindacabile alle dichiarazioni delle parti nelle cause in cui è in gioco il bene pubblico, si produrrebbe un grave danno allo stesso bene pubblico, che si troverebbe alla mercé di convinzioni soggettive le quali potrebbero creare enormi e irrisolvibili conflitti tra le persone interessate.

Altra questione è che la sola dichiarazione della parte — laddove non siano reperibili altri mezzi di prova — sia talmente con-

(47) Cfr. P. BIANCHI, *Le prove...* 87. Diversamente, Kelleher: «each person would decide in his own conscience whether or not the is free before God from one marriage and free to enter another» (S.J. KELLEHER, *The problem of the intolerable marriage*, in *America*, 14 sept. 1968, 181).

vincente, come mezzo primario di prova appunto, da costituire la prova piena e provocare la certezza morale, nei termini ai quali ci siamo riferiti. In tal caso, la decisione è sempre del giudice, che ritiene sufficiente quanto afferma la parte per provare pienamente il fatto discusso. Quando la dichiarazione della parte è talmente credibile e coerente e non si possono ricavare altri mezzi di prova, si avvera quella presunzione secondo cui, una volta accertata la verità della dichiarazione (non la sincerità né la sola credibilità), si può ritenere raggiunta la pienezza della prova⁽⁴⁸⁾.

4.2. *L'art. 247 dell'istruzione «Dignitas Connubii»: certezza, quasi-certezza e prevalenza delle prove.*

Un ultimo punto prima di concludere. Dicevamo che la prova piena necessaria per emettere la sentenza di nullità del matrimonio non può comportare l'esigenza di raggiungere quel livello massimo che si riscontra nella certezza assoluta. Ma se la gradualità della certezza riguardo questo livello superiore non presenta particolari difficoltà — poiché è pacifico ritenere, con Pio XII, che è «irragionevole», perché «impossibile», esigere la certezza assoluta⁽⁴⁹⁾ —, invece la delimitazione del livello inferiore (la differenza con la quasi-certezza) non sempre è facilmente percepibile. Lo stesso Pio XII faceva notare che «il linguaggio comune chiama non di rado certa una cognizione che, strettamente parlando, non merita un tale appellativo, ma deve qualificarsi come una maggiore o minore probabilità, perché non esclude ogni ragionevole dubbio e lascia sussistere un fondato timore di errare. Questa probabilità o quasi-certezza non offre una base sufficiente per una sentenza giudiziaria intorno alla obbiettiva verità del fatto».

Le difficoltà di distinguere nella pratica la certezza morale sufficiente dalla quasi-certezza e la probabilità si sono manifestate in occasione dell'applicazione della normativa particolare concessa nel 1970 ad alcune conferenze episcopali, in attesa della promulgazione del nuovo Codice di Diritto Canonico. Nelle *Procedural norms* date per gli Stati Uniti, il Canada e l'Australia, pur conservando formalmente l'esigenza della certezza morale giudiziaria,

⁽⁴⁸⁾ Cfr. J.M. SERRANO RUIZ, *Confessione e dichiarazione delle parti* cit., 169.

⁽⁴⁹⁾ Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota*, 1° ottobre 1942, cit., n. 1.

questo istituto appariva in realtà collegato con il ruolo preponderante delle prove⁽⁵⁰⁾.

Si diceva infatti nella norma 21 che «il giudice deve pronunciare la sentenza in base alla certezza morale tratta dal peso prevalente delle prove»:

Norm 21: «The judge will render his decision according to moral certitude generated by the prevailing weight of that evidence having a recognized value in law and jurisprudence»; tr. lat.: «(De certitudine morali acquirenda) - Iudex edicet sententiam secundum certitudinem moralem haustam ex praevalenti momento probationum, quibus competit valor agnitus in iurisprudencia et in iure».

Di fronte a delle prove che sostengono la nullità del matrimonio e ad altre che contraddicono tale pretesa di nullità, secondo la normativa nordamericana il giudice potrebbe decidere sulla base del peso maggiore che attribuisce all'una o all'altra tesi. Vale a dire, il giudice potrebbe dichiarare la nullità del matrimonio se riscontra delle prove che, secondo la sua valutazione, si avvicinano al vero con maggiore attendibilità che le prove favorevoli alla validità.

La canonistica americana aveva riflettuto negli anni precedenti sull'argomento, e diversi autori avevano sostenuto che, dovendo decidere sulla validità o nullità del matrimonio, il giudice dovesse optare, «*on the basis of preponderance of evidence*», per ciò che ritiene più probabile. Di fronte ad una situazione di fallimento matrimoniale nella quale i coniugi sono contrari alla sua validità, si dovrebbe poter dichiarare la nullità se ci fossero degli argomenti di probabilità⁽⁵¹⁾.

⁽⁵⁰⁾ Cfr. CONSIGLIO PER GLI AFFARI PUBBLICI DELLA CHIESA, *Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii approbatur pro Statibus Foederatis Americae Septentrionalis*, 28 aprile 1970, in I. GORDON-Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, I, Romae, 1977, nn. 1380-1428; ID., *Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii approbatur pro Conferentiae Episcopalis Australiae territorio*, 31 agosto 1970, in X. OCHOA, *Leges Ecclesiae*, vol. 4, n. 3895; SEGNATURA APOSTOLICA, *Facultates quoad modum procedendi in causis matrimonialibus concessae Conferentiae Episcopali Belgii*, 10 novembre 1970, in *Documenta recentiora*, I, cit., nn. 1443-1450; ID., *Nonnullae facultates tribuuntur circa modum procedendi in causis matrimonialibus pertractandis pro Conferentiae Episcopalis Angliae et Cambriae territorio*, 2 gennaio 1971, in *ibidem*, nn. 1451-1455.

⁽⁵¹⁾ «When the parties to a marriage have in fact separated and are attacking the validity of their marriage, the rule of law should be that a marriage is to be decla-

Probabilmente l'autore più significativo al riguardo è Kelleher⁽⁵²⁾, per il quale «The judge will render his decision on the basis of the preponderance of the evidence»⁽⁵³⁾. La decisione del giudice potrebbe essere presa sulla sola base della dichiarazione della parte — indipendentemente dall'appoggio che la dichiarazione trova nelle altre prove, che andrebbero soltanto «prese in considerazione»⁽⁵⁴⁾ — in un modo estremamente ampio: il giudice potrebbe dichiarare invalido il matrimonio se c'è una preponderanza di prove a sostegno dell'invalidità, ma il giudice potrebbe anche semplicemente dichiarare i coniugi «liberi» se constata che il matrimonio non è più viabile: «It would be well if we adopt the principle that where there is a preponderance of evidence that a marriage is invalid, or where there is solidly probable evidence that a marriage is not viable the individual who so desires could be declared free of such marriage»⁽⁵⁵⁾. Questa soluzione comporta, nella pratica, l'introduzione del divorzio.

Un'interpretazione estrema di questa visione porta ad ammettere non solo la possibilità di dichiarare la nullità sulla base di una preponderanza delle prove *pro nullitate*, ma anche quando la maggior parte delle prove sostengono la validità del vincolo: «there are those, however, who contend that a probable argument for invalidity, even in the face of more probable arguments for validity,

red invalid if the more probable arguments can be based on the statements of the principals» (S.J. KELLEHER, *Canon 1014 and american culture*, in *The Jurist* 28 (1968) 7).

(52) Cfr. S.J. KELLEHER, *The problem of the intolerable marriage* cit., 172-182; ID., *The dignity of persons in a marriage and the dignity of their marriage*, in *The Jurist* 26 (1966) 243-245; ID., *Canon 1014 and american culture* cit., 1-12. Sull'influsso dei lavori di Kelleher, cfr. I. GORDON, *De nimia...* cit., 645-646. Gordon fa notare che Kelleher aveva mutato terminologia: nell'articolo *Canon 1014 and american culture* parlava di «unhappy» marriages, mentre posteriormente parlerà di «intolerable». Sulla base dei postulati di Kelleher si pubblica, senza il nome dell'autore, *Rules for the processing of marriage cases in formal trial*, in *Newsletter*, novembre 1968. Una rielaborazione di queste regole, in S.J. KELLEHER, *A suggested method of procedure in the Recognitio of the fourth book of the Code* cit., 78-84.

(53) S.J. KELLEHER, *A suggested method*, 81.

(54) «Having given due consideration to the circumstances in a case, and having considered the merits of the evidence to the contrary, the judge may give full credence to the concordant statements of the principals or the statement of one principal» (S.J. KELLEHER, *A suggested method*, 80).

(55) S.J. KELLEHER, *Canon 1014 and american culture*, 11-12.

is sufficient to declare a marriage null. In the context of my other remarks, if divorce is not acceptable, I would agree that this opinion merits serious consideration»⁽⁵⁶⁾.

Nella pratica, la regola sul *praevalens momentum probationum* rendeva compatibile la certezza ritenuta sufficiente per dichiarare nullo il matrimonio con la consapevolezza di una probabile sua validità, e di conseguenza faceva rientrare tra la certezza morale anche la quasi-certezza⁽⁵⁷⁾ o probabilità segnalata come insufficiente dal magistero di Pio XII.

L'esperienza della prassi sviluppata sulla base di questo concetto ampio di certezza morale non coadiuvò certamente alla difesa del principio dell'indissolubilità del matrimonio, per cui si resero opportuni alcuni interventi autoritativi tendenti a far rientrare la portata della certezza morale nei margini segnalati da Pio XII, e cioè come quella certezza che «esclude ogni fondato o ragionevole dubbio». Così fece Giovanni Paolo II nel 1980 richiamandosi agli interventi del Suo predecessore: «Di conseguenza a nessun giudice è lecito pronunciare una sentenza a favore della nullità di un matrimonio, se non ha acquisito prima la certezza morale sull'esistenza della medesima nullità. Non basta la sola probabilità per decidere una causa. Varrebbe per ogni cedimento a questo riguardo quanto è stato detto saggiamente delle altre leggi relative al matrimonio: ogni loro rilassamento ha in sé una dinamica impellente: "cui, si mos geratur, divortio, alio nomine tecto, in Ecclesia tolerando via sternitur"»⁽⁵⁸⁾. Quest'ultimo richiamo, come si sa, appartiene ad una Lettera del giugno 1973 del Cardinale Prefetto del Consiglio per gli Affari Pubblici della Chiesa al Presidente della Conferenza Episcopale degli Stati Uniti fatta all'indomani dell'approvazione della normativa summenzionata⁽⁵⁹⁾.

⁽⁵⁶⁾ S.J. KELLEHER, *Canon 1014 and american culture*, 7-8.

⁽⁵⁷⁾ Cfr. F. HARMAN, *Certitudo moralis praesupposita in normis processualibus tribunalibus Statuum Foederatorum Americae necnon Australiae concessis*, in *Periodica* 61 (1972) 385; I. GORDON, *De opinione statuente ut in dubio de valore matrimonii decidatur secundum maiorem probabilitatem*, in *Periodica* 58 (1969) 703-709.

⁽⁵⁸⁾ GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota*, 4 febbraio 1980, cit., n. 6, con riferimento alla *Lettera del Cardinale Prefetto del Consiglio per gli Affari Pubblici della Chiesa al Presidente della Conferenza Episcopale degli Stati Uniti*, 20 giugno 1973.

⁽⁵⁹⁾ Cfr. I. GORDON, *El M. P. «Causas matrimoniales» y las normas americanas*, in *Curso de Derecho matrimonial y proceso canónico para profesionales del foro*,

Dopo questo Discorso del 1980, la dottrina maggioritaria poté concludere che l'interpretazione fatta da Pio XII rimaneva autentica nella legislazione postconciliare, e che la prassi probabilista «contiene già in se stessa la dinamica che porta alla prassi divorzista nella Chiesa sotto il nome di nullità matrimoniale»⁽⁶⁰⁾.

Ma, malgrado la disarmonia esistente tra la prassi della «probabilità» e il concetto autentico di certezza morale, il Legislatore del 1983 lasciò sostanzialmente immutato il canone relativo alla certezza morale, senza specificare quale contenuto dovesse avere tale certezza.

L'impostazione probabilista si fece anche presente nei lavori codiciali, nelle adunanze che portarono alla revisione dei canoni relativi al valore probatorio delle dichiarazioni delle parti, gli attuali can. 1536 e 1679⁽⁶¹⁾.

Così fu avanzato da «un consultore di ambito anglosassone» nel mese di ottobre 1969, il quale proponeva di incorporare alla legislazione universale il concetto di «preponderanza delle prove»; questo concetto, presente nelle allora già pronte *Norme USA 1970*, avrebbe reinterpretato il classico concetto di certezza morale. Si leggeva nel voto di questo consultore:

N. 22: «Ad pronuntiationem cuiuslibet sententiae non requiritur in iudicis animo moralis certitudo circa rem sententia definiendam, sed sufficit iudicium seu decisio de praeponderatione probationis vel indiciorum; id est, iudex pronunciet sententiam pro illa parte cuius argumenta suo iudicio erant potentiora et ad persuadendum magis accomodata».

Lo stesso consultore, poche settimane dopo, alla questione «An requiratur in iudicis animo certitudo moralis circa rem sententia definiendam», rispose: «non requiri maximam probabilitatem sed sufficere "praeponderantiam evidentiae" scilicet quod argumenta sint probabiliora». Gli altri consultori sottolinearono l'incompatibilità di tale impostazione con la dottrina proposta dal magistero ed insistettero sul-

IV, Salamanca 1980, 191-216. Segnala l'iter di elaborazione delle norme e alcune perplessità e abusi sorti nella sua applicazione.

⁽⁶⁰⁾ A. STANKIEWICZ, *La certezza morale e la motivazione della sentenza* cit., 237.

⁽⁶¹⁾ Cfr. J. LLOBELL, *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti* cit., dove vengono pubblicati significativi brani dei lavori di codificazione, e al quale rimandiamo.

l'importanza di rispettare il concetto ufficiale di certezza morale, il quale, pur essendo flessibile e rispettoso della coscienza del giudice, non consente la sussistenza di argomenti ragionevoli contrari e esclude il probabiorismo.

L'istruzione *Dignitas connubii*, indubbiamente per aiutare ad arginare quelle interpretazioni deviazionistiche, ha aggiunto all'art. 247 (riguardante la certezza morale) un paragrafo che assume come fonte diretta il discorso di Pio XII del 1942 e quello di Giovanni Paolo II del 1980: «§ 2. Per conseguire la certezza morale necessaria per legge, non è sufficiente una prevalente importanza delle prove e degli indizi, ma occorre che resti del tutto escluso qualsiasi dubbio prudente positivo di errore, tanto in diritto quanto in fatto, ancorché non sia esclusa la mera possibilità del contrario».

Il testo non soltanto intende ribadire il concetto tradizionale di certezza morale, ma mira decisamente a ripudiare in modo esplicito il criterio della prevalenza delle prove («*non sufficit praevalens probationum indiciorumque momentum*»), in una dizione evidentemente speculare con il testo delle Norme del 1970 in cui si sanciva la possibilità di dare sentenza «*secundum certitudinem moralem haustam ex praevalenti momento probationum*».

L'istruzione intende bandire la tesi della prevalenza delle prove, sia perché tale tesi non accoglie l'interpretazione autentica della certezza morale proposta dal magistero pontificio, sia perché nella pratica una tale regola renderebbe vano il principio del *favor matrimonii* che comporta che, se rimane un ragionevole dubbio, il giudice deve dichiarare *non constare* la nullità del matrimonio. Infatti, come sancisce il can. 1608 § 4, qualora il giudice non raggiungesse la certezza necessaria, non può astenersi dal pronunciare la sentenza, ma deve respingere la pretesa della parte attrice e prosciogliere la parte convenuta. Nelle cause di nullità del matrimonio, deve pronunciare la sentenza a favore di esso.

In conclusione, se la certezza sufficiente fosse la sola preponderanza delle prove si andrebbe incontro ad abusi e si verrebbe a contraddire un principio essenziale del sistema canonico, derivazione del *favor matrimonii*⁽⁶²⁾: la presunzione di validità del ma-

(62) Conseguenza inevitabile sarebbe «a reduction of the weight of the presumption of the validity of individual marriages» (S.J. KELLEHER, *A suggested method*, 82). Si veda l'esposizione di I. GORDON, *De nimia...* cit., 694-724. Per le visioni revi-

trimonio celebrato legittimamente da persone la cui dignità esige che venga riconosciuta la loro capacità e la sincerità di quanto fecero e dissero al momento della celebrazione, salva la prova contraria.

sionistiche, oltre ai testi citati di Kelleher, sono significative le considerazioni di P. HUIZING, *¿Debe revisarse la legislación eclesiástica sobre el matrimonio?*, in *Concilium* 2 (1966, ed. hisp., III) 163-164.

PAOLO MONETA

LA DETERMINAZIONE DELLA FORMULA DEL DUBBIO
E LA CONFORMITÀ DELLA SENTENZA
NELL'ISTR. «DIGNITAS CONNUBII»

1. Le regole procedurali per la formulazione del dubbio. — 2. Il contenuto della formula del dubbio. — 3. Corrispondenza tra formula del dubbio e sentenza. — 4. La conformità delle sentenze: conformità formale. — 5. La conformità equivalente o sostanziale. — 6. Conformità sostanziale ed equità canonica.

1. *Le regole procedurali per la formulazione del dubbio.*

In via preliminare meritano un cenno le regole procedurali previste dall'istruzione *Dignitas connubii* per arrivare alla determinazione della formula del dubbio.

Seguendo le indicazioni del codice, l'istruzione delinea due modalità procedurali: l'una, più rapida ed essenziale, l'altra più complessa e solenne⁽¹⁾. Se si tiene conto della natura delle cause matrimoniali e delle modalità con cui esse vengono abitualmente introdotte, è senz'altro la prima procedura che deve essere in linea di principio adottata. Essa prevede che il preside del collegio giudicante preventivamente designato emani un decreto con il quale ammette il libello e dispone la chiamata in giudizio (*vocatio in iudicium*) della parte convenuta. In questo stesso decreto (che deve essere comunicato anche all'altra parte e al difensore del vincolo) il preside deve già proporre alle parti la formula del dubbio, così come può essere desunta dal libello, ed invitarle a presentare eventuali osservazioni su di essa, entro il termine di quindici giorni

(¹) Cfr. A. STANKIEWICZ, *Comentario exegético del código de derecho canónico*, sub can. 1513, Vol. IV/2, Pamplona, 1996, p. 1236 ss.;

dalla notificazione dello stesso decreto. Trascorso questo termine, il giudice (a partire da questo adempimento il preside del collegio può essere sostituito dal ponente), tenendo conto delle richieste e controdeduzioni delle parti eventualmente pervenute, determina la formula del dubbio con un altro suo decreto, che viene anch'esso notificato alle parti. Entro dieci giorni dalla notificazione di questo decreto, le parti possono ricorrere al collegio per chiedere che la formula del dubbio venga modificata. Il collegio deve quanto prima («expeditissime», quindi con decisione non impugnabile) risolvere la questione.

L'altra procedura, che dovrebbe essere adottata soltanto in casi che presentano particolari difficoltà o anomalie rispetto alla prassi corrente, prevede che la determinazione del dubbio avvenga al termine di un'udienza appositamente indetta a tal fine, alla quale sono invitati ad intervenire tutte le parti. Questo tipo di procedura può essere richiesto dalla stessa parte attrice nel libello o con un'istanza immediatamente successiva: in tal caso il preside fisserà l'udienza nello stesso decreto di ammissione del libello, citando la parte convenuta a comparire in giudizio per tale data (ed allora il decreto assume la natura di vera e propria *citazione* e non di generica *vocatio in iudicium*) e convocando anche la parte attrice e il difensore del vincolo. L'opportunità di tenere un'apposita udienza per *concordare* (come può in tal caso propriamente dirsi) il dubbio può emergere anche dalle risposte che le parti facciano pervenire al tribunale dopo la notificazione del primo decreto (in cui il preside, come abbiamo visto, già propone una *formula dubii*): in tal caso il giudice, anziché determinare d'ufficio il dubbio, convoca con decreto le parti ad intervenire ad un'udienza fissata a questo scopo. Il decreto di determinazione del dubbio emesso a conclusione dell'udienza deve essere notificato alle parti non intervenute. Anche contro di esso è ammesso ricorso al collegio giudicante nel termine di dieci giorni, purché le parti, nel corso dell'udienza stessa, non abbiano espresso il loro consenso alla formula fissata.

2. *Il contenuto della formula del dubbio.*

Per quanto riguarda il contenuto della formulazione del dubbio, l'istruzione si limita a riprodurre la prescrizione del codice che richiede la determinazione «quo capite vel quibus capitibus nuptiarum validitas impugnetur» (can. 1677 § 3).

La prescrizione è chiara nel senso che occorre fare riferimento alle ipotesi di nullità astrattamente previste dal legislatore, senza alcun riferimento al fatto concreto su cui esse si fondano. Ma vi può essere incertezza nell'individuazione di tali ipotesi, specialmente quando esse presentano una certa complessità e al loro interno diversità di profili. In tali casi, l'individuazione del *caput nullitatis* può avvenire in modo più analitico, selezionando con precisione lo specifico profilo che si attaglia al caso concreto, o in modo più comprensivo e sintetico.

Scendendo più al concreto, sono talora le stesse previsioni legislative che delineano diverse e più precise ipotesi all'interno di una più generale figura di nullità, come si verifica, ad esempio, per l'incapacità a prestare il consenso matrimoniale che viene suddivisa in tre più specifiche ipotesi o sottospecie (v. can. 1095) od anche per la condizione apposta al consenso matrimoniale, che si suddivide in condizione *de futuro* ed in condizione *de praeterito vel de praesenti* (v. can. 1102). In altri casi l'individuazione di più specifiche ipotesi di nullità deriva dalle applicazioni concrete effettuate dalla giurisprudenza o da impostazioni dottrinali. Così, nell'ambito dell'errore su qualità personali del contraente, accanto alla figura espressamente codificata (ossia quella dell'errore su una qualità «*quae directe et principaliter intendatur*» - can. 1097 § 2) è stato delineato un errore su qualità *sostanziali o determinanti* nell'individuazione della persona, sulla base di un'interpretazione estensiva dell'*error in persona* previsto dal § 1 dello stesso can. 1097⁽²⁾; nell'ambito del vizio invalidante di violenza morale (can. 1103) è stato individuato, e talora considerato in via autonoma, il *metus reverentialis qualificatus*⁽³⁾

(2) Su questa interpretazione e sulla posizione che ha assunto in proposito la giurisprudenza rotale rimandiamo a P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, 3 ed., Genova, 1996, p. 154 ss.; ID., *Un intervento risolutivo della Rota Romana in tema di errore sulla persona?*, in *Dir. eccl.*, 1995, II, p. 234 ss.

(3) Talora può verificarsi anche l'inverso rispetto agli esempi ora indicati, che cioè ipotesi di nullità previste in diverse disposizioni legislative possano essere ricondotte ad una figura unitaria. È quanto avviene per l'errore di diritto «*determinans voluntatem*» delineato dal can. 1099 e per l'*intentio contra bona matrimonii* o simulazione parziale di cui al can. 1101 § 2. In proposito vi sono impostazioni giurisprudenziali e dottrinali che tendono a distinguere le due ipotesi ed altre che assimilano l'una all'altra (si veda, tra gli altri, nel primo senso P.A. BONNET, *L'errore di diritto sulle proprietà essenziali e sulla sacramentalità*, in *Error determinans voluntatem* (can. 1099),

Ritengo che, almeno in linea di principio, debba essere adottato l'orientamento che fa riferimento al *caput nullitatis* inteso in modo più ampio e comprensivo. Mi sembra che ciò possa desumersi dalla specifica funzione propria della formulazione del dubbio. Essa è, da un lato, quella di definire l'ambito entro il quale deve svolgersi la trattazione della causa, sia per quanto riguarda l'attività istruttoria, che viene ad essere incanalata lungo direttive predefinite, sia per la decisione finale, che avrà un preciso punto di riferimento su cui esplicarsi. Dall'altro, la determinazione preliminare dell'ambito della controversia risponde ad un'esigenza di tutela dei diritti delle parti, che sono messe in grado di prospettare e sostenere più consapevolmente le loro ragioni.

Mi sembra che nessuno di questi aspetti richieda una determinazione analitica del *caput nullitatis*. Quello che conta è che si individui un'ipotesi di nullità che richieda un'attività istruttoria sostanzialmente omogenea e che salvaguardi il diritto delle parti ad instaurare un corretto contraddittorio. Se si va al di là di queste fondamentali esigenze, si rischia di imbrigliare la trattazione della causa in ambiti troppi angusti e di cadere in un eccessivo formalismo che può indubbiamente nuocere ad una ricostruzione della vicenda il più possibile aderente alla realtà.

3. *Corrispondenza tra formula del dubbio e sentenza.*

Una formulazione del dubbio che non scenda a sezionare le singole ipotesi di nullità risulta utile anche per la decisione finale della causa. La sentenza, come ribadisce anche la *Dignitas connubi*, deve definire la questione deferita al tribunale « data singulis dubiis congrua responsione » (can. 1611, art. 250). Ed anche nel dare questa risposta è opportuno che il giudice non sia costretto a muoversi in un ambito troppo ristretto per assicurare la corrispondenza della propria sentenza rispetto al dubbio precedentemente definito, ma che possa disporre di un certo margine di autonomia

Città del Vaticano, 1995, p. 60 ss.; A. STANKIEWICZ, *L'errore di diritto nel consenso matrimoniale e la sua autonomia giuridica*, ivi, p. 75 ss.; nel secondo senso P. MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, cit., p. 122 ss.). Tanto più in ipotesi di questo tipo, in sede di formulazione del dubbio si dovrebbe fare riferimento ad un'unica figura di *caput nullitatis*.

che gli consenta il più corretto inquadramento del caso nella fattispecie giuridica.

A questo proposito emerge il problema della *congruità* della sentenza, ossia se il giudice debba rigorosamente e puntualmente attenersi al capo di nullità inserito nella formula del dubbio o se possa essergli riconosciuta una certa libertà di modificazione o per lo meno di interpretazione di esso.

Su questo punto è opportuno ricordare che il *caput nullitatis* consacrato nella formula del dubbio può essere modificato nel corso della causa con un nuovo decreto del giudice, che non può peraltro essere emanato *ex officio*, ma sempre *ad instantiam partis* (v. can. 1514, ribadito dall'art. 136 della *Dignitas connubii*). La necessità dell'istanza di parte discende dalla regola fondamentale che soltanto i coniugi sono legittimati a proporre un'azione di nullità del proprio matrimonio. Tale azione non va intesa in termini generici, ma è precisamente identificata anche dalla *causa petendi*, dal motivo su cui si basa la richiesta di nullità. Soltanto ai coniugi, in quanto titolari dell'azione, spetta addurre tale causa e determinare le modalità concrete con cui promuovere l'accusa del proprio matrimonio. Il giudice non può quindi sostituirsi ad essi nel determinare il motivo su cui deve portare la propria decisione, anche se fosse convinto di poter meglio soddisfare il loro interesse ad ottenere una pronuncia di nullità.

Pur tenendo fermo questo principio, va indubbiamente riconosciuto al giudice il potere di interpretare in termini giuridicamente più corretti le istanze avanzate da ciascuno dei due coniugi, specialmente se queste vengono presentate in forme non strettamente tecniche, come può avvenire quando la parte non si avvalga dell'opera di un avvocato, o comunque di un esperto di diritto. Questo potere di interpretazione va riconosciuto nella fase di determinazione della formula del dubbio, nell'ambito della quale il giudice può indubbiamente modificare il capo di nullità formalmente proposto dall'attore, in modo da renderlo più aderente alla vicenda umana da questi prospettata e, ove occorra, anche più in linea con l'impostazione giuridica più comunemente seguita dalla giurisprudenza⁽⁴⁾. Ma in questo caso non vi è il pericolo di una

(4) Volendo addurre qualche esempio su quest'ultimo aspetto, il giudice potrebbe ritenere preferibile determinare il dubbio con riferimento all'esclusione del *bo-*

sovrapposizione della determinazione del giudice alla volontà delle parti, perché la modificazione dovrà pur sempre essere condivisa, almeno implicitamente (non esercitando il diritto di opposizione) dalla parte interessata.

Ma anche nella fase decisoria (quando ormai non è più possibile acquisire un qualche consenso delle parti) non si può non riconoscere al giudice la facoltà di interpretare in termini giuridicamente più corretti l'originaria determinazione del *caput nullitatis*.

È questo un principio più volte ammesso dalla giurisprudenza rotale, a partire dalla chiarissima formulazione contenuta in una sentenza c. De Iorio del 1964 a cui spesso si riporterà la giurisprudenza successiva: «Animadverterunt quoque Patres iudicum esse speciem iuris tribuere factis ab alterutra vel utraque parte allatis, si actor vel actrix id non praestiterit aut verum non tribuerit». Ne consegue che i giudici, proseguiva esemplificando la sentenza, «posse matrimonium nullum declamare ob simulationem totalem, etiamsi partes id nullitatis accusassent ob exclusum boni sacramenti et versa vice». «Aliis verbis — concludevano i giudici rotali — ratio habenda est factorum, quae partes attulerint atque comprobaverint, non nominum iuris, quae eisdem tribuerint»⁽²⁾

Rimane però l'esigenza che questa facoltà di attribuire una qualificazione giuridica diversa da quella adottata in sede di formulazione del dubbio non si traduca in una sovrapposizione *ex officio* di un'azione diversa da quella fatta valere dall'attore. È vero che in genere l'interesse prevalente del coniuge è quello di ottenere la nullità del proprio matrimonio, anche a prescindere dalla motivazione che ne sta alla base, ma questo non può giustificare una violazione del principio che soltanto ad esso spetta delineare l'impostazione concreta dell'azione di nullità.

Scendendo a qualche applicazione pratica, una diversa qualificazione del motivo di nullità può certamente essere ammessa nel caso di continenza fra due capi di nullità, quando il nuovo capo

num fidei, anziché all'esclusione del *bonum coniugum* come prospettato dalla parte, essendo la vicenda più comunemente inquadrata dalla giurisprudenza nel primo capo di nullità. Allo stesso modo, potrebbe sostituire al *caput nullitatis* dell'impotenza quello dell'incapacità di assumere le obbligazioni coniugali, tenendo conto dell'orientamento restrittivo adottato dalla giurisprudenza nell'individuazione del primo dei due capi di nullità.

(2) SRR Dec., 1974, pp. 353-354.

individuato in sede di decisione sia ricompreso in quello indicato nella *formula dubii* (ad esempio esclusione dell'indissolubilità rispetto alla simulazione totale, *defectus discretionis iudicii* rispetto all'insufficiente uso di ragione). Ma già qualche perplessità può far sorgere un rapporto di continenza inverso, quando cioè il giudice ritenga di applicare un capo più ampio ricomprendente quello originariamente formulato. L'attore potrebbe infatti essere contrario a far valere un capo di nullità più grave ed invasivo verso la sua persona rispetto a quello su cui aveva inteso impostare la causa, venendo così sostanzialmente pregiudicato nel suo diritto di impugnare il matrimonio sulla base di una precisa causa di nullità da lui stesso prescelta. La facoltà del giudice di attribuire un *nomen iuris* diverso da quello originariamente proposto dovrebbe, in tali casi, tenere ben presente la posizione delle parti ed il loro presumibile modo di porsi dinnanzi al nuovo capo di nullità che si intende far valere.

Queste considerazioni portano ad escludere, sempre nel rapporto tra dubbio iniziale e sentenza, l'utilizzazione del criterio di conformità sostanziale, previsto nei riguardi di due sentenze di nullità. Secondo questo criterio, come vedremo meglio tra poco, la diversa qualificazione giuridica adottata dalla due sentenze trova giustificazione nell'identità del fatto concreto su cui esse si basano. Ma applicato al caso che stiamo considerando il criterio della conformità sostanziale potrebbe portare ad una dichiarazione di nullità non voluta dall'attore e quindi, secondo il principio prima richiamato, non ammissibile da parte del giudice in sede di decisione. Senza contare il rischio di compromettere il diritto di difesa dell'altra parte, che verrebbe messa in una condizione tale da non poter far valere le proprie ragioni sul nuovo *caput nullitatis* individuato dal giudice⁽⁶⁾.

(6) Sulla base di queste considerazioni non può essere condivisa una sentenza rotale *Clevelanden* 18 ottobre 1973 c. Bejan (SRR Dec., 1973, 655 ss.) che ha ritenuto di poter dichiarare nullo il matrimonio «ex defectu in muliere actrice consensus consulti ac liberi», nonostante il dubbio fosse stato concordato per simulazione e per *vis et metus*. In proposito si vedano anche le osservazioni critiche di S. VILLEGIANTE, *La conformità equivalente delle sentenze affermative nel processo canonico di nullità matrimoniale*, in *Miscellanea in onore del Prof. José Manuel Castaño O. P.*, a cura di A. G. Urru, Roma, 1997, p. 225 ss. (l'articolo è pubblicato anche in *Monitor eccl.*, 1998, 295 ss.).

In ogni caso, ogni qualvolta vi sia il rischio di un'indebita sovrapposizione della determinazione del giudice sulla volontà dell'attore nella definizione del capo di nullità, sembra più corretto disporre una dilazione nella decisione, in modo da poter modificare con il consenso dell'attore (e l'eventuale concorso del convenuto) l'originaria formulazione del dubbio nel senso ritenuto più congruo dal collegio giudicante. Tanto più che questa soluzione non comporta di per sé inconvenienti di particolare rilievo o gravi ritardi nella procedura.

4. *La conformità delle sentenze: conformità formale.*

Possiamo ora passare al tema centrale del mio intervento, quello della conformità delle sentenze, più precisamente di due sentenze di nullità emesse da tribunali di diversa istanza, tali da rendere pienamente esecutiva e non più appellabile la dichiarazione in ordine alla nullità del matrimonio.

È questo uno dei punti di maggiore importanza in cui la *Dignitas connubii* non si limita ad esplicitare o ad integrare con ulteriori regole applicative le disposizioni del codice, ma attribuisce ad esse un contenuto che non sembra direttamente desumibile dal loro tenore letterale. Non si tratta peraltro di una vera e propria innovazione rispetto ai contenuti normativi del codice, tale da far pensare che l'istruzione non si sia attenuta al suo stesso intento, chiaramente esplicitato nel proemio ad essa, di mantenere inalterata la disciplina del codice («leges processuales codicis iuris canonici... manent in toto suo vigore»). Va infatti osservato che questo intento conservativo è accompagnato dall'esigenza, altrettanto chiaramente esplicitata nello stesso proemio, di tener conto del progresso dottrinale e dell'evoluzione della giurisprudenza, soprattutto dei tribunali apostolici, che vi sono stati negli oltre vent'anni trascorsi dalla promulgazione del codice.

Si può così facilmente constatare che l'istruzione fa proprio un orientamento interpretativo adottato da una consolidata giurisprudenza rotale, che ha trovato ripetuta conferma anche alla luce di una nuova disposizione del codice del 1983, il can. 1641 n. 1, che avrebbe potuto comportare una diversa e più stretta interpretazione⁽⁷⁾. La *Di-*

(7) Il can. 1641, precisando meglio i requisiti necessari per aversi una *duplex*

gnitas connubii si è allineata a quello che i giuristi civili chiamano il *diritto vivente*, ossia quel diritto che viene concretamente applicato nell'esperienza giuridica, indipendentemente dalla correttezza del fondamento teorico che esso può trovare nel tenore letterale di una disposizione legislativa.

L'indirizzo giurisprudenziale adottato dalla Rota romana costituisce dunque il necessario riferimento per comprendere il contenuto delle norme inserite nell'istruzione. Ma occorre tener presente che l'assunzione di un indirizzo giurisprudenziale sul piano normativo comporta inevitabilmente un qualche adattamento, una più precisa individuazione, una cristallizzazione e talora un irrigidimento dei contenuti precettivi. Anche nel nostro caso, nella trasposizione dal piano giurisprudenziale a quello legislativo, la *Dignitas connubii* assume indubbiamente una portata in qualche misura innovativa che richiede di essere precisata e correttamente interpretata.

Dobbiamo così passare ad esaminare più analiticamente i contenuti dell'art. 291 dell'istruzione. Esso contiene due definizioni del concetto di «duplex sententia conformis» indicato nel precedente art. 290 quale situazione che preclude l'appello: quella di conformità *formale* e quella di conformità *equivalente o sostanziale*. Anche se l'articolo non lo afferma espressamente, la situazione di «duplex sententia conformis», ossia di una decisione che rende definitiva e pienamente esecutiva la statuizione giudiziaria sulla validità o nullità del matrimonio si produce quando ricorrono sia l'una che l'altra ipotesi di conformità. Dobbiamo dunque chiarire meglio ciascuna di queste due ipotesi, quella di conformità formale e quella di conformità equivalente o sostanziale.

La prima si verifica quando le due sentenze «intercesserint inter easdem partes, de nullitate eiusdem matrimonii et ex eodem capite nullitatis, eademque iuris et facti ratione» (art. 291 § 1). Occorre quindi che le due sentenze riguardino le stesse parti, la nullità dello stesso matrimonio e siano fondate sul medesimo capo di nullità. A questi requisiti tradizionali, che non sembrano suscitare

sententia conformis («si duplex intercesserit inter partes sententia conformis de eodem petito et ex eadem causa petendi»), sembra non dare spazio ad interpretazioni estensive di tale concetto. Si veda, in proposito, S. VILLEGGIANTE, *op. cit.*, p. 232-233; J.L. LÓPEZ ZUBILLAGA, *La conformidad de decisiones en el Código de 1983 in Rev. esp. der. can.*, 2002, 673 ss.

particolari problemi interpretativi, la disposizione aggiunge però un'ulteriore precisazione che non compare nel corrispondente canone del codice (can. 1641 n. 1) e che sembra quindi apportare a questo una qualche restrizione: le sentenze debbono basarsi anche su una «*eadem iuris et facti ratione*».

Questa espressione sembra indicare l'esigenza di non limitarsi a considerare la causa di nullità indicata nel dispositivo, ma di tener conto anche del processo logico che ha portato il giudice a ritenere sussistente tale causa di nullità, così come risulta dalla motivazione della sentenza. Potrebbe così accadere che lo stesso *caput nullitatis* si basi in realtà su un'interpretazione giuridica o su fatti concreti che presentano nelle due sentenze una sostanziale diversità. In tal caso, le due sentenze non sarebbero formalmente conformi, ma soltanto *apparentemente* conformi, e non farebbero quindi sorgere quella situazione di definitività in ordine alla dichiarazione di validità o di nullità del matrimonio.

L'esigenza di tener conto della motivazione della sentenza per verificare l'effettiva corrispondenza della statuizione contenuta nei rispettivi dispositivi, oltre ad essere stata prospettata in dottrina, presenta alcuni precedenti anche nella giurisprudenza della Rota romana. Viene così spesso citata una sentenza 5 agosto 1950 c. Felici, nella quale il principio viene affermato con la consueta cristallina chiarezza: «*Substantia sententiae non solum ex nudis partis dispositivae verbis eruenda est sed etiam ex substantia partis motivae, quae dispositivam cum induxerit, eadem complet, perficit et absolvit*». Non possono pertanto dirsi conformi, proseguiva la sentenza, «*sententiae quae licet in parte dispositiva materialiter concordent, motivis inducuntur ita substantialiter diversis ut Iudices, qui eas in successivis instantiis tulerunt, prorsus aliter de re proposita sentiisse dicendi sunt*»⁽⁸⁾.

Va peraltro rilevato che questa sentenza non riguardava una causa di nullità di matrimonio, ma di separazione tra coniugi. La sua natura non era quindi meramente dichiarativa (come quella di nullità), ma costitutiva di una situazione giuridica, quella di coniuge separato. In questo caso, il diritto che viene fatto valere presenta indubbiamente una più stretta connessione con il suo fondamento costitutivo rispetto a quanto avviene nelle sentenze mera-

(8) SRR Dec., 1950, p. 542.

mente dichiarative. Ed occorre anche considerare che i motivi che possono condurre alla separazione non sono così precisamente tipizzati come quelli che comportano la nullità, con la conseguenza che la stessa pronuncia finale cui pervengono le due sentenze può in realtà basarsi su una realtà di fatto molto diversa o addirittura contraddittoria.

Lo stesso principio risulta tuttavia accolto anche in una sentenza in tema di nullità di matrimonio, la *Romana* 6 maggio 1974 c. Pinto⁽⁹⁾, dove si afferma con chiarezza che «Conformes e contra non sunt duae sententiae nullitatis quorum una negat facta iuridica ab altera admissa, quae tamen concordant in parte dispositiva quoad caput ab utraque reiectum. Conformitas haec est tantummodo apparens». Sulla base di questi principi i giudici rotali ritengono soltanto apparentemente conformi due sentenze che avevano respinto la richiesta di nullità del matrimonio per condizione apposta dall'uomo⁽¹⁰⁾.

In ambedue questi precedenti non è peraltro difficile scorgere l'intento di pervenire ad una giustizia equitativa, che si faccia carico delle esigenze personali di coloro che si rivolgono ai tribunali ecclesiastici. In essi la conformità viene infatti negata non per restringere i diritti delle parti, ma per favorirle nella loro aspirazione a vedere riconosciuta la propria richiesta: esse vengono infatti messe in condizione di esperire un giudizio di appello (non essendosi formata la *duplex sententia conformis*), senza la necessità di

⁽⁹⁾ SRR Dec., 1974, p. 339 ss.

⁽¹⁰⁾ Più precisamente nella prima pronuncia la decisione negativa si basa sul rilievo che nel caso non si trattava di vera e propria condizione ma di un mero *prerequisito*, la seconda sentenza ritiene invece che non si tratti di condizione ma di esclusione del *bonum sacramenti*, anche se nella motivazione contraddice le argomentazioni che avevano portato i primi giudice ad individuare un mero *prerequisito*. Non essendosi formata una *duplex sententia conformis* negativa sul capo della condizione, i giudici ritengono di poterlo ancora trattare, pervenendo ad una decisione affermativa che viene dichiarata sostanzialmente conforme con quella precedente che aveva dichiarato la nullità per simulazione parziale. Le affermazioni di principio contenute nella citata sentenza c. Felici del 1950 vengono espressamente richiamate anche in una decisione della Segnatura Apostolica del 4 maggio 1974 (in *Periodica*, 1975, p. 149), ma in questo caso la diversità di motivazione viene invocata non al fine di delineare una conformità meramente apparente, ma quale elemento che può giustificare una *nova causae propositio*.

percorrere la più difficile e talora impraticabile via della *nova causae propositio*.

Il riferimento alla «*eadem iuris et facti ratione*» contenuto nella *Dignitas connubii* sembra dunque riagganciarsi a questi precedenti giurisprudenziali. Ma proprio la considerazione dei profili equitativi che essi indubbiamente presentano induce a ritenere che la disposizione in esame abbia un valore residuale, costituisca una sorta di valvola di sicurezza per situazioni particolarmente meritevoli di attenzione. Soltanto in casi eccezionali, in presenza di una radicale diversità o di una insanabile contraddittorietà, la motivazione può dunque mettere in luce una non conformità di due sentenze aventi ad oggetto lo stesso capo di nullità. L'istruzione non ha, insomma, voluto del tutto precludere la possibilità che un approfondito esame della motivazione delle due sentenze possa condurre ad individuare una radicale diversità dei presupposti su cui esse si basano, lasciando così impregiudicata la facoltà di una delle parti di appellare contro una di essa e poter così meglio soddisfare la sua aspirazione ad ottenere giustizia dai tribunali della Chiesa.

La diversità a cui fare riferimento deve quindi riguardare il nucleo essenziale della vicenda a cui viene ricollegata la dichiarazione di nullità, non i singoli elementi od aspetti di cui esso si compone. Volendo, ancora una volta, addurre esempi concreti, non vi sarebbe una diversità di presupposti tale da negare la conformità nel caso di due sentenze che dichiarino ambedue la nullità del matrimonio per dolo ex can. 1098, ma sulla base di due diverse qualità della persona (ad esempio, sterilità in un caso, tossicodipendenza nell'altro), od anche per impotenza od incapacità psichica riconducibili a patologie di diversa natura (ad esempio, organica e psichica nel caso dell'impotenza, psicosi permanente o disturbo transitorio nel caso dell'incapacità). In questi e simili casi la diversità riguarderebbe parziali e non essenziali componenti della fattispecie a cui viene ricondotta la nullità del matrimonio. Verrebbe invece coinvolto il nucleo essenziale posto a fondamento della nullità nel caso di difetto di forma riconducibile a due fatti radicalmente diversi, come la mancanza di delega nel sacerdote assistente alle nozze e la sospensione dall'ufficio nei confronti del parroco che vi aveva assistito⁽¹¹⁾.

(11) Riprendo questi esempi da J. LLOBELL, *Il concetto di «conformitas senten-*

L'espressione usata dalla disposizione che stiamo esaminando («*eademque iuris et facti ratione*») sembra alludere a due profili di possibile rilevanza della motivazione, quello riguardante l'inquadramento più propriamente giuridico e quello basato sulle risultanze concrete desumibili dagli atti processuali. Ritengo però che l'espressione vada intesa in senso unitario, con riferimento ai fatti così come vengono interpretati ed inquadrati nella loro rilevanza giuridica. È ben difficile, infatti, immaginare che due sentenze concordi nel ravvisare il medesimo capo di nullità possano basarsi su argomentazioni giuridiche radicalmente diverse⁽¹²⁾.

A conclusione dell'analisi di questa prima disposizione della *dignitas connubii* riguardante la conformità *formale*, si può osservare che un indirizzo fortemente restrittivo nell'individuazione di eventuali ipotesi di conformità meramente *apparente* è imposto dalla stessa rilevanza che l'istruzione conferisce alla conformità sostanziale o equivalente della sentenza. Sarebbe infatti contraddittorio esigere per la conformità formale un grado di coincidenza tra le due sentenze superiore a quello richiesto dalla conformità sostanziale.

5. *La conformità equivalente o sostanziale.*

Come già abbiamo accennato, il concetto di conformità equivalente o sostanziale si basa su di un'ampia e consolidata giurisprudenza della Rota romana. La stessa espressione letterale usata nell'istruzione per indicare il fondamento comune che le due sentenze debbono contenere, pur facendo riferimento a capi di nullità for-

tiarum» nell'istruzione «*dignitas connubii*» e i suoi riflessi sulla dinamica del processo, in *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*, a cura di H. Franceschi, J. Llobell, M. A. Ortiz, Roma, 2005, p. 215-216. Soltanto nell'ultimo degli esempi adottati mi sento però di condividere la posizione di questo autore: negli altri egli ritiene di ravvisare una mancanza di conformità (ossia una conformità apparente) delle sentenze.

⁽¹²⁾ Anche l'autore a cui più spesso stiamo facendo riferimento (non solo per la sua abituale acutezza, ma anche perché è stato uno dei membri della commissione pontificia che ha predisposto la *Dignitas connubii*) non nasconde la sua difficoltà ad attribuire un preciso significato al requisito della «*eadem ratio iuris*» e riesce ad addurre soltanto un assai poco convincente esempio concreto di un'interpretazione giuridica che possa presentare radicale diversità da parte dei due organi giudicanti (cfr. J. LLOBELL, *op. ult. cit.*, p. 217).

malmente diversi — «super iisdem factis matrimonium irritantibus et probationibus» — è ricavata dai precedenti giurisprudenziali.

Ma questa stessa giurisprudenza presenta una grande varietà di applicazione ai casi concreti, talora molto diversi e distanti l'uno dall'altro e quindi tali da richiedere il ricorso a valutazioni e criteri non sempre uniformi. L'assunzione sul piano normativo del concetto di conformità sostanziale richiede dunque una più precisa determinazione, anche se — come vedremo ancora più avanti — si tratta pur sempre di un concetto che trae in larga parte origine da esigenze di natura equitativa, e che, per quanto si cerchi di precisarlo, non può del tutto smarrire questa sua originaria natura.

Facendo dunque un diretto riferimento alla disposizione della *Dignitas connubii* (art. 291 § 2), occorre innanzitutto precisare il significato da attribuire all'espressione «iisdem factis matrimonium irritantibus».

La nullità di un matrimonio trae origine da un evento o da una serie di eventi tra loro concatenati che interferiscono negativamente sulla situazione e sulla dinamica che conducono una persona ad accostarsi alle nozze. Per lo più tali eventi hanno una direzione univoca, conducono cioè a delineare un unico motivo di nullità di matrimonio. Ma non di rado essi sono suscettibile di assumere direzioni diverse rispetto ai capi di nullità, racchiudono una serie di potenzialità che possono trovare differenti attuazioni sul piano giuridico. In questi casi non c'è da stupirsi che un giudice, nell'ambito della sua autonomia di valutazione e di convincimento, dia rilievo prevalente ad una di queste direzioni o potenzialità e pervenga ad un motivo di nullità diverso da quello a cui è pervenuto un altro giudice che ha ritenuto di dare rilievo ad un'altra di quelle stesse potenzialità.

In questo caso le sentenze debbono essere considerate sostanzialmente conformi perché il fatto (o l'insieme dei fatti) che ha provocato la nullità, che si è posto come causa di essa, è lo stesso, pur avendo sviluppato una diversa configurazione giuridica.

Quello che si richiede dunque per una conformità sostanziale di due sentenze è che i diversi capi di nullità a cui ciascuna di esse si riporta traggano origine da uno stesso frammento di vicenda umana, da un episodio od una situazione di vita vissuta che ha assunto un'efficacia causale determinante nell'alterazione che si è prodotta nel processo di adesione al matrimonio.

Se sussiste questo fondamento unitario, non importa che vi sia una particolare contiguità o affinità fra i diversi *capita nullitatis* a cui fanno riferimento le due sentenze, come nelle varie ipotesi di simulazione (totale e parziale) o di incapacità consensuale. Potrà aversi una dichiarazione di conformità anche in presenza di capi che nella sistematica legislativa presentano una diversa collocazione (come, ad esempio, impedimento di impotenza e incapacità consensuale ad assumere le obbligazioni essenziali del matrimonio), che appaiono formalmente e logicamente incompatibili (come la simulazione e l'incapacità consensuale) o tali da incidere in modo diverso sul consenso matrimoniale (come il vizio di *vis vel metus* ed il più radicale difetto di consenso derivante da una simulazione)⁽¹³⁾.

Naturalmente l'evento o complesso di fatti a cui fare riferimento deve essere quello che si pone più direttamente a fondamento della nullità. Deve essere il *fatto principale* a cui tale nullità va ricondotta. L'esigenza di questo preciso nesso di causalità è chiaramente espressa nella disposizione della *Dignitas connubii* che stiamo esaminando, dove si ha cura di precisare che deve trattarsi di fatti «matrimonium... irritantibus». Quest'ultimo termine («irritantibus») non si ritrova espressamente nei precedenti giurisprudenziali, ma non mi sembra che ciò comporti una tendenza più restrittiva rispetto ad essi: l'istruzione ha inteso soltanto riaffermare un concetto che è sempre stato tenuto sostanzialmente presente dai giudici che hanno dichiarato la conformità sostanziale di due sentenze.

L'art. 291 della *Dignitas connubii* richiede però un requisito ulteriore rispetto all'identità del fatto su cui si basa la nullità del

(13) Le diversità che abbiamo ora messo in evidenza non hanno impedito ad una giurisprudenza che può considerarsi ormai consolidata di dichiarare la conformità delle due sentenze. Per una rassegna delle numerose pronunce che si sono avute in proposito cfr. S. VILLEGIANTE, *op. cit.*; N. SCHÖCH, *Il principio della duplice conformità delle sentenze nella giurisprudenza rotale*, in *Verità e definitività della sentenza canonica*, Città del Vaticano, 1997, 101 ss.; Id. *Criterios para la declaración de la conformidad equivalente de dos sentencias según la reciente jurisprudencia rotal*, in *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, 2004, p. 267 ss.; A. STANKIEWICZ, *La conformità delle sentenze nella giurisprudenza*, in *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale*, Città del Vaticano, 2003, p. 147 ss. Tra le decisioni rotali che hanno dato maggior impulso a questo indirizzo giurisprudenziale rimane fondamentale la *Bononien*. 24 ottobre 1986 c. Serrano, pubblicata anche in *Mon. Eccl.*, 1989, p. 283 ss.

matrimonio, quello dell'identità delle prove: «super iisdem factibus... et probationibus».

Anche il riferimento alle prove è presente in molte pronunce rotali che hanno fatto proprio il principio della conformità sostanziale, spesso con una formulazione pressoché identica a quella recepita nell'istruzione: «quoties utraque sententia eiusdem factis et probationibus nitatur»; «si duae decisiones... super iisdem factis et probationibus nitantur».

L'espressione in esame (od altre dello stesso tipo) viene comunemente ripetuta nelle sentenze, ma non risulta che sia stata mai adeguatamente approfondita nello specifico riferimento alle prove ed alla rilevanza che queste possono più precisamente assumere in ordine ad una valutazione di conformità delle sentenze.

Quello che si può ricavare dalle scarse indicazioni contenute nei precedenti giurisprudenziali è che, innanzitutto, il fatto, l'evento esistenziale a cui va ricondotta la nullità del matrimonio, deve risultare sulla base delle prove dedotte in giudizio, deve essere quello stesso fatto che si ricava dagli atti processuali su cui i giudici hanno condotto la loro valutazione. «Dummodo decisio lata esset iisdem factis et probationibus innixa», «dum eadem appareant facta juridica comprobata», si legge infatti abitualmente nelle sentenze⁽¹⁴⁾. Facendo poi più specifico riferimento all'esigenza che vi sia una corrispondenza tra le prove utilizzate dalle due sentenze, la giurisprudenza sembra intendere questo requisito come una conferma ed un rafforzamento dell'effettiva identità dell'evento costitutivo della nullità, come un elemento che consente una più sicura valutazione dell'unitarietà di esso. In altre parole, il fatto che le prove che hanno indotto in ciascuno dei due giudici la certezza morale sulla nullità del matrimonio siano le stesse costituisce una significativa conferma che ci si trova di fronte ad un evento di vita unitario, a cui va sostanzialmente ricondotta la decisione di ciascuno dei giudici.

Non mi sembra che il riferimento alle prove contenuto nella *Dignitas connubii* possa assumere un significato diverso da quello che si ricava dalla giurisprudenza che ha elaborato il concetto di conformità sostanziale. Certamente, tale riferimento non può essere

⁽¹⁴⁾ Le espressioni citate sono tratte dalla sentenza *Oenipontana* 21 dicembre 1988 c. Palestro, in *Mon. Eccl.*, 1989, p. 270.

inteso in senso rigoroso, tale da escludere la conformità ogni qualvolta il secondo giudice abbia basato il proprio convincimento su alcuni mezzi di prova che non erano stati utilizzati nella precedente istanza. Siffatta evenienza si verifica abitualmente, perché nella maggior parte dei casi il secondo giudice perviene ad una diversa qualificazione giuridica proprio in virtù di ulteriori e più convincenti elementi di prova che riesce a reperire a favore di essa. Se si negasse in tal caso la conformità delle sentenze si verrebbe in pratica a svuotare la regola della conformità sostanziale, arrivando ad esiti del tutto contrari alla giurisprudenza in materia e, conseguentemente, anche alla norma che ad essa fedelmente si riporta.

Ne deriva che la conformità non può ritenersi preclusa dal fatto che il secondo giudice abbia basato il proprio convincimento a favore di un diverso capo di nullità su una nuova deposizione delle parti, sulle deposizioni di testi non sentiti nella precedente istanza o su documenti che non erano stati esibiti. Anche l'assunzione per la prima volta di una perizia, ossia di una prova di natura molto diversa rispetto a quelle assunte nella precedente istanza, non è tale da precludere di per se stessa la conformità, se si limita ad integrare e chiarire il materiale probatorio già acquisito⁽¹⁵⁾. Se, ad esempio, è servita a mettere meglio in luce la situazione psicologica del soggetto che ha celebrato le nozze sotto l'influsso di pressioni e minacce, inducendo il giudice a ravvisare non tanto un vizio di *vis vel metus* che lo ha portato a celebrare un matrimonio contro la sua volontà, quanto un *defectus discretionis iudicii* che gli ha impedito di accedere in modo libero e consapevole alle nozze.

A diversa conclusione si dovrebbe però pervenire nel caso in cui la nuova perizia mettesse in luce una sindrome psichica che non ha alcuna relazione con la situazione di costrizione, con lo stato di timore con cui il soggetto si è accostato alle nozze. Ma allora non è la diversità di prove che viene ad incidere negativamente sulla conformità della sentenza, ma la diversità del fatto umano che ha causato la nullità. La diversità di prova non è altro che un sintomo, un indice significativo di una diversità che attiene

(15) In tal senso è anche la posizione di J. LLOBELL, *op. cit.*, p. 220, secondo il quale «ciò a cui si deve badare è il fatto che i due impianti probatori siano condivisi da entrambe le sentenze nella loro sostanza».

più profondamente e sostanzialmente all'evento costitutivo della nullità.

Si conferma così quanto avevamo prima delineato. L'identità delle prove non costituisce di per sé un requisito necessario per addivenire ad un giudizio di conformità delle sentenze, ma soltanto un elemento da cui può desumersi l'identità del fatto costitutivo della nullità. La diversità delle prove in quanto tale non potrà quindi portare il giudice a negare la conformità, ma soltanto a metterlo in guardia sull'effettiva identità del fatto costitutivo della nullità, ad indurlo a verificare con maggiore attenzione che dietro tale diversità probatoria non emerga una più sostanziale diversità che tocca il nucleo fondamentale della vicenda.

Un ultimo punto da rilevare è che non ostacola la possibilità di dichiarare la conformità sostanziale il fatto che la seconda sentenza riguardi un capo di nullità aggiunto per la prima volta nel giudizio d'appello e quindi trattato in questa fase «tamquam in prima instantia». Va infatti osservato che al momento dell'ammissione del nuovo capo, il giudice d'appello non può valutare se esso sia compatibile con quello trattato nella precedente istanza, tanto da prestarsi ad una conformità sostanziale con esso. Ciò potrà emergere soltanto a conclusione della trattazione della causa, quando il giudice sarà in possesso di tutti gli elementi per verificare che i due capi trovino fondamento nello stesso complesso di eventi a cui va ricondotta la nullità del matrimonio. Ma se effettivamente sussistono i presupposti per una dichiarazione di conformità sostanziale, la sentenza si rivela in realtà non di prima istanza, ma di natura tale da confermare la precedente e quindi da essere considerata, a tutti gli effetti, sentenza d'appello. La trattazione «tamquam in prima instantia» va, in sostanza, considerata come provvisoria e cautelativa, destinata a venir meno di fronte alla constatazione che il giudice — data l'identità dei presupposti di fatto — poteva in realtà esercitare i suoi specifici poteri di giudice d'appello⁽¹⁶⁾.

⁽¹⁶⁾ In tal senso anche J. LLOBELL, *Il concetto di «conformitas sententiarum» nell'istruzione «dignitas connubii»*, cit., p. 207 ss. Anche la giurisprudenza non ha mai avuto difficoltà a dichiarare la conformità sostanziale nel caso di trattazione del nuovo capo di nullità *tamquam in prima instantia*.

6. *Conformità sostanziale ed equità canonica.*

Due recenti sentenze rotali mi offrono lo spunto per alcune riflessioni conclusive⁽¹⁷⁾. La vicenda umana che si presentava all'attenzione dei giudici era molto simile: in ambedue i casi la donna aveva assicurato al futuro marito che lo avrebbe seguito nel paese dove lui teneva moltissimo ad instaurare la vita matrimoniale e in ambedue i casi la donna si era poi rifiutata di farlo, dimostrando di aver ingannato l'uomo sulle sue vere intenzioni. La seconda sentenza pronuncia, in ambedue i casi, la nullità del matrimonio per condizione apposta dall'uomo, dichiarando la conformità con la precedente sentenza che aveva ritenuto nullo il matrimonio nel primo caso per simulazione, nel secondo per dolo, sempre da parte della donna. Viene infatti osservato che «prima et altera decisio iisdem innititur factis iuridicis etsi diversa sub luce conspectis»⁽¹⁸⁾.

Come si può facilmente vedere, il concetto di conformità sostanziale viene applicato qui con molta larghezza, tanto da essere esteso a capi di nullità che non riguardano lo stesso coniuge, ma più direttamente prima la moglie (simulazione e dolo) poi il marito (condizione). Questa diversa imputazione dei due capi rende difficile ravvisare alla base di essi un unico evento costitutivo della nullità, un complesso di fatti a cui possano essere unitariamente ricondotte le due figure giuridiche che hanno reso invalido il matrimonio⁽¹⁹⁾. Una rigorosa applicazione delle norme contenute nella *Di-*

(17) Si tratta della sentenza *Urbis Beninen*. 22 ottobre 1996 c. Pompedda (in *SRR Dec.* 1996, p. 630 ss.) e della *Interregionalis Beneventani* 22 novembre 2002 c. Turnaturi, pubblicata in appendice al saggio di N. SCHÖCH, *Criterios para la declaración de la conformidad equivalente de dos sentencias según la reciente jurisprudencia rotal*, cit., p. 333 ss.

(18) Questa è la scarna motivazione giuridica addotta nella seconda sentenza (quella c. Turnaturi). Nella prima non si va al di là di un generico riferimento agli atti processuali («quae decisio, attentis causae actis, habenda est conformis sententiae primi gradus»). Va ancora precisato che nel caso deciso da quest'ultima sentenza l'uomo aveva posto come condizione non solo il fatto che la donna, una volta finiti gli studi in Canada, lo seguisse in Nigeria, dove intendeva instaurare la vita coniugale, ma anche che si convertisse alla fede cattolica, lasciando la Chiesa avventista del settimo giorno.

(19) Questa difficoltà risulta chiaramente avvertita nella sentenza c. Pompedda, tanto da indurla ad inserire nel dispositivo un insolito (e poco tecnico) riferimento al comportamento simulatorio della donna: «affermative, seu constare de matrimoniis nullitate, in casu, ob condicionem a viro apposita et simulate a muliere acceptam»

gnitas connubii dovrebbe quindi condurre ad una valutazione diversa da quella adottata dai giudici rotali, a negare cioè la conformità delle due sentenze.

Non credo però che un approdo di questo tipo corrisponda alle esigenze ed al genuino spirito della giustizia ecclesiale. Se si esamina con attenzione la vicenda umana affrontata dalle sentenze rotali ci si accorge che il nucleo fondamentale di essa è, in ambedue i casi, il comportamento della donna che, ben sapendo quanto il marito tenesse a fissare la vita coniugale in un certo luogo, prima lo inganna sulle sue vere intenzioni e poi si rifiuta di seguirlo e di instaurare con lui la stessa vita coniugale. È dunque questo *frammento* di vita vissuta, questo spaccato di vicenda umana che ha impedito al matrimonio di trovare una sua realizzazione: è ad esso che va sostanzialmente ricondotto, sul piano umano, il suo fallimento e, sul piano giuridico, la sua radicale invalidità.

È proprio questa forte attenzione alla sostanza del caso umano che rende legittima una dichiarazione di conformità, anche quando i presupposti che più direttamente supportano le due dichiarazioni di nullità non sembrano riconducibili ad un contesto strettamente unitario. Ed è proprio questa sollecitudine per il contenuto veramente umano dell'esperienza giuridica che caratterizza la giustizia ecclesiale, rendendo operante quel principio di *equità* che costituisce una sua fondamentale ed ineliminabile componente.

Siamo così tornati ad una considerazione che già prima avevo avanzato. L'istituto della conformità sostanziale od equivalente nasce dall'esigenza di assicurare alle parti una effettiva giustizia, anche al di là di quanto possa essere dedotto da una rigorosa interpretazione delle disposizioni legislative, senza gravarle inutilmente di ulteriori e defatiganti adempimenti processuali. Nasce quindi da uno spirito equitativo nell'amministrazione della giustizia (come le stesse decisioni rotali hanno spesso sottolineato), che certamente continua a permeare di sé l'istituto, anche ora che esso ha trovato, con la *Dignitas connubii*, una più precisa formulazione normativa. Nella individuazione dei presupposti richiesti da questa formulazione (che per altro conservano un ampio mar-

(nostro il corsivo). Va ancora osservato che meno radicale era la diversità di imputazione del capo di nullità nella sentenza c. Turnaturi, perché il dolo posto in essere da una delle parti provoca un errore, e quindi un alterazione del consenso, nell'altra.

gine di elasticità ed indeterminatezza) non ci si può confinare negli angusti limiti di una valutazione meramente logico-formale, ma occorre penetrare nella vicenda umana e cercare di cogliervi l'effettivo nucleo di vita vissuta che ha pregiudicato la valida costituzione del matrimonio.

Rimane però da fare un'importante precisazione. La doverosa apertura ad una valutazione improntata *all'aequitas canonica* non deve far dimenticare che nel processo matrimoniale sono in gioco diritti fondamentali della persona, che talora possono porsi in conflitto l'uno con l'altro, inducendo un coniuge a contrastare la richiesta di nullità avanzata dall'altro. Questi diritti esigono di essere adeguatamente tutelati, anche nel momento in cui si valuta e si decide in ordine alla conformità di due sentenze. Né il ricorso all'equità canonica può giustificare una loro violazione, perché in tal caso essa verrebbe alterata nella sua specifica funzione di assicurare una più vera giustizia: «la *ratio aequitatis* deve andare d'accordo con la *ratio iustitiae* la quale ultima non può esistere se i diritti dell'altra parte sono conculcati»⁽²⁰⁾.

Questo principio è stato tenuto presente anche nella *Dignitas connubii*, nell'ultimo comma dell'arti 291, sul quale non ci siamo ancora soffermati. Nel precisare il giudice a cui spetta decidere sulla conformità delle sentenze (ossia lo stesso tribunale d'appello che ha emesso la seconda decisione o il tribunale superiore a cui eventualmente la parte interessata abbia ricorso), la disposizione si preoccupa innanzi tutto di far salve le regole previste per la modificazione, in corso di causa, del dubbio originariamente determinato («salvo art. 136»): e tali regole, come abbiamo visto, richiedono sempre l'istanza della parte interessata e l'audizione dell'altra. L'adozione del principio della conformità sostanziale non può quindi portare, come già abbiamo avvertito, a sovrapporre, nell'individuazione della *causa nullitatis*, la determinazione del giudice a quella riconducibile alle parti interessate.

Ma quel che è più importante, è che la disposizione in esame prescrive di lasciare impregiudicato il diritto di difesa («integro manente iure defensionis»).

La tutela di questo diritto costituisce dunque una precisa incombenza di cui il giudice deve farsi carico nel decidere sulla con-

(20) S. VILLEGIANTE, *op. cit.*, 262.

formità della sua sentenza con quella precedentemente emessa⁽²¹⁾. Ed è questa tutela che costituisce il principale limite ad un uso troppo ampio e spregiudicato della nozione di conformità sostanziale. Non si tratta, è bene sottolinearlo, di un limite meramente formalistico, tale da compromettere quell'ispirazione equitativa che caratterizza, come abbiamo visto, questa nozione. Si tratta di un limite imposto dal rispetto dovuto ad ogni persona, tanto più se provata e segnata da un'infelice vicenda matrimoniale.

(21) Il richiamo all'integrità del diritto di difesa vorrebbe anche ribadire che rimane fermo il diritto di impugnare la dichiarazione di conformità davanti al giudice superiore, da parte del coniuge che ritenga di esserne pregiudicato (cfr. J. LLOBELL, *op. cit.*, 214). Questo però non toglie che, ancor prima, debba essere lo stesso giudice d'appello a farsi carico della salvaguardia dei diritti delle parti nel momento in cui prende la decisione di dichiarare la conformità della propria sentenza con quella precedentemente emessa.

GRZEGORZ ERLEBACH

L'IMPUGNAZIONE DELLA SENTENZA E L'INVIO
«EX OFFICIO» DELLA CAUSA AL TRIBUNALE DI APPELLO
NELL'ISTR. «DIGNITAS CONNUBII»

Introduzione. — 1. Querela di nullità. — 2. L'invio d'ufficio della causa al tribunale di appello e la sua trattazione. — 3. L'appello. — 4. La nuova proposizione della causa. — Conclusione.

Introduzione.

Il tema che mi è stato assegnato è molto ampio: abbraccia praticamente tutti gli aspetti dell'ulteriore *iter* della causa dopo l'emissione della sentenza in primo grado di giudizio. Quindi, tenuto conto dei limiti dovuti alla natura di questo intervento, non potrò far altro che puntare l'attenzione sugli aspetti di maggior rilievo. È evidente che un tale criterio lascia un ampio margine di discrezionalità e pertanto è tutt'altro che univoco per quanto riguarda la sua applicazione. Nella scelta degli aspetti specifici da affrontare cercherò, comunque, di tener presente sia la novità intrinseca di alcune disposizioni dell'Istr. *Dignitas connubii* rispetto al Codice di diritto canonico del 1983, sia la loro rilevanza nell'attività forense. Sin d'ora devo, però, segnalare che non mi occuperò della questione della conformità delle sentenze (art. 291)⁽¹⁾, oggetto di un intervento specifico nella medesima Giornata⁽²⁾.

(1) Se non specificato diversamente, gli articoli (art., artt.) qui citati si riferiscono a: PONT. CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, Istr. *Dignitas connubii*, 25 gennaio 2005, LEV, Città del Vaticano 2005.

(2) Il presente è il testo ampliato della relazione tenuta il 19 gennaio 2006 presso la Pont. Università della Santa Croce nella Giornata di studio sull'Istruzione *Dignitas connubii*.

Il presente studio riguarda direttamente i capitoli XI e XII dell'Istr. *Dignitas connubii*, ai quali si aggiungo alcuni articoli contenuti nei titoli precedenti. Il tit. XI affronta la trasmissione della causa al tribunale di appello, e quindi la sua trattazione, mentre il tit. XII è dedicato all'impugnazione della sentenza, comprensivo cioè della querela di nullità, dell'appello e della richiesta della nuova proposizione della causa.

La scelta, operata dalla Commissione Interdicasteriale che ha preparato il testo dell'Istruzione, di scindere l'appello dalla trasmissione della causa al tribunale di grado superiore, qualora la nullità del matrimonio sia stata dichiarata per la prima volta⁽³⁾, deve essere ovviamente riconosciuta. In questo contesto, tuttavia, seguiremo un ordine diverso: la precedenza sarà data alla querela di nullità, visto che un'eventuale nullità della sentenza andrebbe affrontata logicamente in primo luogo. Poi seguiranno: l'invio d'ufficio della causa al tribunale di appello e la trattazione della causa, l'appello e la nuova proposizione della causa.

1. *Querela di nullità.*

1.1. In conformità con il can. 124, § 2, si presume la validità della sentenza emessa. Però, qualora una delle parti private o pubbliche dovesse ritenere che la sentenza emessa sia nulla, può interporre immediatamente la querela di nullità presso il tribunale che

⁽³⁾ Questa precisazione, «*primum declaraverit*» (art. 264), presente anche nel can. 1682 § 1, è opportuna. Infatti, la seconda dichiarazione di nullità del matrimonio comporta il raggiungimento della c.d. doppia conforme, la quale consegue degli effetti paragonabili alla *res iudicata* per quanto concerne il diritto di appello (cf. can. 1629, n. 3).

Tuttavia va tenuto presente che il «*primum declaraverit*» si riferisce non all'intera parte dispositiva della sentenza, bensì alla decisione relativa ai capi di nullità separatamente considerati. Quindi, per fare un esempio, se l'oggetto di giudizio in una causa verte sull'esclusione dell'indissolubilità e sull'esclusione della prole, e la sentenza di primo grado si pronuncia affermativamente sul primo capo nonché negativamente sul secondo, la causa va ovviamente trasmessa d'ufficio al tribunale di appello. Ma se il tribunale d'appello invertirà la decisione circa questi due capi di nullità, riconoscendo provata l'esclusione della prole, ma non dell'indissolubilità, la causa anche in questo caso dovrà essere trasmessa d'ufficio al tribunale di terza istanza perché il *constare* emesso circa il *bonum prolis* ha costituito in secondo grado di giudizio la prima sentenza affermativa su questo capo.

l'ha emessa o, in alternativa, unirla all'appello. Nell'ultimo caso, della querela sarebbe incaricato il tribunale di appello. Inoltre, lo stesso giudice può, d'ufficio, ritrattare o correggere la propria sentenza nulla, a meno che nel frattempo non sia stato interposto l'appello insieme alla querela di nullità o la nullità non sia stata sanata per decorrenza dei termini (art. 276, § 2).

Dopo la trasmissione della causa al tribunale di appello, nell'esame che ne segue deve essere posta attenzione alla validità della sentenza emessa nel grado inferiore di giudizio⁽⁴⁾. A tal fine non è previsto alcun procedimento specifico — del resto si presume la validità della sentenza — ma gli operatori del tribunale devono essere vigilanti, ognuno secondo la propria funzione (gli avvocati che possono fare delle eccezioni o presentare altre istanze opportune, il difensore del vincolo in occasione del c.d. voto previo, il giudice nell'esaminare la causa), e vedere se non si verifichi la nullità della sentenza appellata o inviata d'ufficio. Tale attenzione è ulteriormente sollecitata dal fatto che dalla nullità della sentenza emessa nel precedente grado di giudizio potrebbe originarsi la nullità della susseguente decisione *ratione nullitatis derivatae*. In tal caso la nullità dev'essere rilevata. Quindi non c'è da meravigliarsi che l'Istr. *Dignitas connubii*, nell'art. 77 § 1, ripeta testualmente quanto stabilito nel can. 1459 § 1 e che, di conseguenza, permetta di interporre la querela di nullità a modo di eccezione o d'ufficio (art. 275).

1.2. Per quanto riguarda i motivi di nullità della sentenza (o del decreto di ratifica), l'Istr. *Dignitas connubii* riprende ovviamente la normativa del CIC, contenuta principalmente nei cann. 1620 e 1622, riproponendola negli artt. 270 e 272. Una certa limitazione, riscontrata nell'art. 272, n. 5, in cui è stato omissivo il riferimento codiciale (can. 1622, n. 5) alla possibilità della sanazione di atti nulli, prevista dal can. 1619, non costituisce ovviamente alcuna innovazione perché nelle cause di nullità matrimoniale, appartenenti a quelle in cui è coinvolto il bene pubblico, non trova applicazione il can. 1619.

La *Dignitas connubii* offre, tuttavia, un apporto nella determinazione dei motivi di nullità sanabile della sentenza nel caso in cui si fondi su un atto giudiziale nullo. Un contributo per la determi-

(4) Cf. art. 269.

nazione dei limiti di applicabilità dell'art. 272, n. 5, deriva dall'art. 231, prima parte, laddove si dichiara che la violazione del disposto dell'art. 229, § 3, relativo cioè al decreto con il quale il giudice deve permettere alle parti e ai loro avvocati di prendere visione degli atti (cf. can. 1598, § 1), comporti la nullità sanabile della sentenza; il medesimo articolo, seconda parte, sancisce un principio secondo cui la negazione (aggiungerei: sostanziale) del diritto di difesa, causata dalla mancata pubblicazione degli atti, origina la nullità insanabile della sentenza (cf. can. 1620, n. 7). Quindi, tralasciando il principio stabilito nella seconda parte dell'art. 231, ben consolidato nella giurisprudenza rotale, la *Dignitas connubii* effettua una sorta di interpretazione, relativa alla applicazione del can. 1622, n. 5, alle violazioni di quanto prescritto nell'art. 229, § 3, in quelle situazioni quindi in cui, pur mancando una regolare pubblicazione degli atti, non viene negato sostanzialmente il diritto di difesa delle singole parti.

La statuizione contenuta nella prima parte dell'art. 231 è molto interessante e, direi, profondamente radicata nella specificità delle cause di nullità matrimoniale in cui è coinvolto non solo il bene privato delle parti, ma anche il bene pubblico e perciò la ricerca della verità oggettiva è fondamentale.

Mi spiego meglio. La violazione del can. 1598, § 1, commessa nel giudizio contenzioso ordinario, ma non tale da cadere sotto la disposizione del can. 1620, n. 7, a mio avviso non comporta di per sé la nullità sanabile della sentenza a norma del can. 1622, n. 5, perché la sentenza giudiziale non si regge sul decreto della pubblicazione degli atti in quanto tale⁽⁵⁾. Quindi — nelle cause *sic et simpliciter* contenziose — se dall'irregolare o persino mancante decreto di pubblicazione degli atti non scatta, nel caso concreto, una sostanziale violazione del diritto di difesa di una delle parti, in linea di massima non si potrebbe invocare il can. 1622, n. 5; diversamente sarebbe nel caso di nullità di qualche prova, di qualche difesa o di un altro atto sul quale si poggia la sentenza.

(5) Alcuni autori ammettevano, a dire il vero, in tal caso la nullità sanabile, senza distinguere specificatamente fra il contenzioso ordinario ed i processi di nullità matrimoniale; cf. A. STANKIEWICZ, commento al can. 1622, in: *Comentario exegetico al Código de derecho canónico*, vol. IV/2, EUNSA, Pamplona 2002³, p. 1633, n. 5.

La situazione è, tuttavia, diversa nelle cause di nullità matrimoniale. Essendo in queste imprescindibile la ricerca della verità oggettiva, la pubblicazione degli atti è rilevante non solo per il diritto di difesa delle parti private o il corretto svolgimento del *munus* affidato alle parti pubbliche, ma diventa uno degli strumenti finalizzati ad un maggior possibile coinvolgimento di ambedue le parti, anche se, in pratica, il *punctum dolens* è quello relativo all'intervento della parte convenuta, affinché possa dare un ulteriore contributo alla luce del materiale probatorio raccolto. In questa ottica quindi la pubblicazione degli atti è strumentale nella tutela di un interesse che prescinde il bene privato delle parti e il loro diritto di difesa, e, pertanto, appare del tutto fondata la formulazione della prima parte dell'art. 231. Si può comunque ritenere che la Commissione ha tenuto in debito conto l'applicazione concreta del nuovo diritto matrimoniale alla luce dell'esperienza⁽⁶⁾ che è risultata non di rado lesiva sia dei diritti delle parti sia del bene pubblico della Chiesa proprio nella fase della pubblicazione degli atti. La *ratio* dell'art. 231 sarebbe quindi da individuare ulteriormente nella più attenta tutela del diritto di difesa delle parti⁽⁷⁾ e del contributo che le medesime potrebbero dare in seguito alla lettura degli atti della causa ai fini di una sentenza giudiziale corrispondente, per quel che è possibile, alla verità oggettiva⁽⁸⁾.

⁽⁶⁾ Istr. *Dignitas connubii*, prooemium.

⁽⁷⁾ Si noti che la sanzione di nullità di cui nel can. 1620, n. 7, scatta solo nella negazione sostanziale (ovvero essenziale) del diritto di difesa. La portata normativa di questo canone va interpretata infatti alla luce del can. 124. Di tale avviso è anche la costante e prevalente giurisprudenza rotale, riconoscendo la nullità delle decisioni giudiziarie solo nei casi di una violazione totale del diritto di difesa, o parziale qualora attenga ad una fase essenziale del processo. Non vengono quindi riconosciute le querele contro violazioni «minori» del diritto di difesa, pur essendo chiaramente illecite e contrastanti con il principio «*ut ius defensionis semper integrum maneat*», contenuto nel can. 1598 § 1, «che deve guidare tutta l'attività giudiziaria della Chiesa» (GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla Rota Romana, 26 gennaio 1989, in: *AAS* 81 [1989], p. 922, n. 2).

⁽⁸⁾ Se questa è effettivamente la *mens* della Commissione e la *ratio* dell'art. 231, allora si potrebbe riflettere ulteriormente circa la possibile applicazione dell'art. 272, n. 5, specialmente per quanto riguarda il dovere o meno di rilevare la nullità della sentenza emessa in grado inferiore di giudizio, qualora venga riscontrata una irregolare pubblicazione degli atti, pur non verificandosi l'ipotesi di nullità insanabile a norma del can. 1620, n. 7. Inoltre, affinché la portata dell'art. 231, prima parte, non venga posta nel nulla per il semplice decorso del tempo in presenza di qualche ano-

1.3. Per quanto riguarda la procedura relativa alla querela di nullità, la *Dignitas connubii* introduce diverse novità rispetto al testo codiciale, o almeno apporta dei chiarimenti, provenienti il più delle volte dalla giurisprudenza rotale. Data la natura del presente intervento non è possibile fermarsi debitamente sulla loro portata, tuttavia è doveroso evidenziarne almeno gli aspetti principali:

a) la pendenza della querela di nullità⁽⁹⁾ fa sì che la trattazione della causa principale venga sospesa a norma dell'art. 145, §§ 1-2.

Si noti, però, che la pendenza della querela non equivale alla sua mera interposizione. Il giudizio della querela di nullità comincia ad essere pendente solo a partire dalla sua ammissione (esplicita o implicita) alla trattazione ad opera del giudice. Questo, però, non significa che il giudice possa disattendere l'interposizione della querela, lasciandola senza alcun cenno di risposta.

L'art. 145 § 2 prescinde da qualsiasi altra considerazione circa la fase in cui si trova la causa di nullità matrimoniale al momento dell'interposizione della querela, in particolare: un contestuale appello o la trasmissione della causa al tribunale di grado superiore dopo la sentenza affermativa o, infine, la pendenza della causa davanti al tribunale di appello. Si deve quindi ritenere che nel caso d'ammissione della querela alla trattazione⁽¹⁰⁾, sempre e comunque debba essere applicato il suddetto art. 145 § 2;

malo (dal punto di vista del tempo impiegato) passaggio della causa al tribunale di appello, soprattutto nel caso dell'invio della causa alla Rota Romana, sarebbe utile ripensare al computo dei tre mesi di tempo previsti dall'art. 273.

⁽⁹⁾ L'art. 145, § 2, parla espressamente della «querela nullitatis adversus sententiam definitivam», forse per evitare un'interpretazione impropria del detto articolo nei casi di una *exceptio nullitatis* relativa ad altri atti che non sono sentenza definitiva, né hanno forza di sentenza definitiva.

⁽¹⁰⁾ Qualora invece il giudice non ammettesse la querela alla trattazione e la parte, che l'ha proposta, dovesse interporre un ricorso avverso tale *reiectio libelli* al tribunale di appello, allora non ritengo che si possa sostenere l'effetto sospensivo di un tale ricorso (magari argomentando in analogia con can. 1638), impedendo di conseguenza il proseguimento della causa di nullità matrimoniale. Sono dell'avviso che in una tale fattispecie non è formalmente applicabile l'art. 145 § 2. Il giudice, *dominus* della causa di nullità matrimoniale, dovrebbe decidere se sia opportuno procedere o meno, e la sua decisione non ammetterebbe alcun ricorso, neanche al collegio, trattandosi di un decreto meramente ordinatorio. In questo modo sarebbe evitata una buona parte delle querele interposte con intenti meramente dilatori. In questo senso

b) si noti che, pur disciplinando l'Istr. *Dignitas connubii* solo le cause di nullità matrimoniale, riporta nell'art. 271 quanto stabilito sostanzialmente⁽¹¹⁾ nel can. 1621 in materia di giudizio contenzioso ordinario. Mi riferisco in particolare all'affermazione che la querela di nullità insanabile può essere proposta a modo di eccezione in perpetuo. Quindi pur non essendoci nelle cause di nullità matrimoniale una vera e propria esecuzione della sentenza, prevista invece nel giudizio contenzioso ordinario (cann. 1650-1655), si può ammettere che l'interposizione della querela *per modum exceptionis* può essere intesa in senso ampio: sia come una *exceptio nullitatis sententiae* ovvero nel corso del medesimo giudizio, il più delle volte durante lo svolgimento della causa nell'istanza successiva (cf. art. 275), sia nel corso di un altro giudizio di nullità matrimoniale, purché vi sia un sufficiente nesso fra i due giudizi di nullità matrimoniale⁽¹²⁾;

c) la *Dignitas connubii* ha risolto egregiamente certe controversie giurisprudenziali relative alla proponibilità della querela, fissando il principio che oltre che *per modum actionis* e insieme all'appello, la querela di nullità può essere interposta a) *per modum exceptionis* oppure *ex officio* nel grado in cui è pendente la causa di nullità matrimoniale (art. 275), oppure b) insieme alla richiesta della nuova proposizione della causa (art. 274, § 3).

La *Dignitas connubii* ha reso inoltre più realistica la possibilità dell'intervento del promotore di giustizia nell'interposizione della querela stabilendo che — salvi i diritti delle parti e del difensore

cf. C. GULLO - A. GULLO, *Prassi processuale nelle cause canoniche di nullità del matrimonio*, Studi giuridici — 70, LEV, Città del Vaticano 2005², pp. 278 s.

(11) L'art. 271 omette l'inciso «coram iudice qui sententiam tulit», contenuta nel can. 1621, perché tiene conto della possibilità che una sola azione di querela di nullità possa essere istituita contro sentenze emesse in due o più gradi di giudizio: in tal caso essa sarebbe da interporre *per modum actionis* davanti al giudice che ha emesso l'ultima decisione (art. 274, § 2).

Quindi «il Presidente del Tribunale d'appello che ritenga la sentenza nulla, non può *in bonis*, rinviare la sentenza al giudice di primo grado per ritrattarla o correggerla, come pure talvolta avviene» (C. GULLO - A. GULLO, *Prassi processuale*, cit., p. 278).

(12) Ad esempio, nel corso di una causa di nullità del secondo matrimonio, sia la parte privata (in presenza del necessario interesse giuridico), sia le parti pubbliche potrebbero istituire, qualora ve ne fossero i presupposti, una querela di nullità della decisione con la quale fu dichiarata la nullità del primo matrimonio.

del vincolo — il promotore di giustizia è abilitato ad interporre la querela qualora sia già intervenuto o vi intervenga per decreto del giudice (art. 276, § 1). Ovviamente non si tratta di un decreto con il quale il giudice possa imporre al promotore di giustizia di farsi carico della querela di nullità, ma di un decreto con il quale gli atti vengono inviati al promotore di giustizia perché possa pronunciarsi circa l'osservanza della legge processuale e quindi, qualora il caso lo richieda, interporre la querela;

d) le ulteriori possibilità (rispetto al can. 1627) introdotte dall'art. 277 § 1 circa il *modus procedendi* nella trattazione delle querele di nullità hanno, come denominatore comune, la celerità, pur garantendo una sostanziale salvaguardia del principio del contraddittorio e, direi, la serietà della decisione, visto che è riservata al tribunale collegiale (art. 277, § 2; cf. art. 45, n. 12)⁽¹³⁾;

e) per quanto riguarda gli ulteriori mezzi d'impugnazione della decisione con la quale viene risolta la querela, la *Dignitas connubii* afferma espressamente il diritto di appello (art. 277 § 3) e implicitamente sancisce un altro principio, complementare con il primo: qualora la querela dovesse essere trattata come causa incidentale, viene esclusa la possibilità della ritrattazione della decisione⁽¹⁴⁾;

f) dall'insieme delle disposizioni della *Dignitas connubii* risulta con maggior chiarezza, rispetto al CIC, che la querela di nullità, pur classificata fra i mezzi d'impugnazione della sentenza (cf. il tit. XII), gode intrinsecamente del carattere di azione di nullità⁽¹⁵⁾ delle sentenze definitive e di altre decisioni che hanno forza di sentenza definitiva⁽¹⁶⁾. L'impugnazione della nullità di altri atti giudiziali si classifica come *exceptio nullitatis*, quindi la trattazione di una tale eccezione non richiede il giudizio previo di ammissibilità e, una volta decisa, non ammette ricorso al tribunale di appello.

⁽¹³⁾ Qui non vale il prescritto dell'art. 30, § 3, applicabile solo nelle cause di nullità matrimoniale.

⁽¹⁴⁾ L'art. 277 § 1 esclude l'applicabilità dell'art. 226.

⁽¹⁵⁾ Cf. G. ERLEBACH, *Configurazione giuridica essenziale della querela di nullità*, in AA.Vv., *La «querela nullitatis» nel processo canonico*, Studi giuridici — 69, LEV, Città del Vaticano 2005, pp. 61-88, passim.

⁽¹⁶⁾ L'unica norma che fa eccezione è l'art. 78, § 2, di difficile comprensione, eredità del can. 1460, § 2.

Le principali conseguenze della configurazione della querela in quanto azione riguardano la fase iniziale e la prosecuzione della querela negli altri gradi di giudizio. Nella fase iniziale, la querela di nullità, se interposta dalle parti private o pubbliche, richiede il giudizio previo di ammissibilità, per cui, se ritenuta non proponibile, non deve essere ammessa alla trattazione, ma avverso una tale *reiectio libelli* si può ricorrere al tribunale di appello⁽¹⁷⁾. Invece, risolto il merito della querela di nullità, si ha il diritto di appello a norma del can. 1628 e seguenti, indipendentemente dal riconoscimento o meno della nullità⁽¹⁸⁾. Ovviamente anche contro la decisione che risolve il merito della querela si può proporre un'ulteriore querela di nullità⁽¹⁹⁾;

g) infine c'è da notare l'art. 278 che non introduce alcuna novità, ma palesa una logica conseguenza dei principi fondamentali dell'ordine processuale canonico, fissando che dichiarata nulla una sentenza da parte del tribunale di appello, la causa debba essere rinviata al tribunale *a quo*, affinché questo proceda a norma del diritto. La *ratio* di questa disposizione è ovvia: dichiarata nulla la sentenza del tribunale di grado inferiore, il tribunale di appello non è più legittimato a trattare il merito della causa⁽²⁰⁾. La Rota Romana non fa eccezione, perché nei casi in cui dichiara nulla la

(17) Non essendo questa una causa di nullità matrimoniale, ma di nullità della sentenza, non trova applicazione quanto disposto dall'art. 124, § 3.

(18) Si noti che in questo contesto non trova applicazione il can. 1629, n. 4, sia se la nullità venga riconosciuta sia se venga negata, anche quando formalmente la querela viene risolta con un decreto o una sentenza interlocutoria. La qualifica di tale atto (decreto, sentenza interlocutoria) dipende dal contesto della causa che diede origine alla querela — per questo motivo l'art. 277 § 1 permette l'applicazione delle norme sulle cause incidentali, fatta eccezione degli ulteriori mezzi d'impugnazione — ma non cambia la natura della querela di nullità che è sempre un'azione, anche se trattata in determinati casi come causa incidentale, che di per sé dovrebbe essere risolta con una sentenza definitiva con la procedura stabilita per il processo contenzioso ordinario.

(19) Si pensi soprattutto ai casi in cui la querela viene trattata senza la citazione del promotore di giustizia (cf. art. 57, § 2), oppure viene risolta da un giudice unico (cf. il combinato disposto dell'art. 277, § 2, e dell'art. 272, n. 1; can. 1433), o infine se viene decisa *inauditis partibus*.

(20) Qualora, però, lo facesse, una tale sentenza potrebbe non incorrere in sanzione stabilita nel can. 1620, n. 1, se l'incompetenza di quel tribunale fosse solo relativa (cf. G. ERLEBACH, *Riflessioni sui decreti coram Bruno del 28 febbraio 1997 e coram Stankiewicz del 24 luglio 1997*, in: *Quaderni Studio Rotale*, X, pp. 113 ss). Ma questo

sentenza di secondo grado di giudizio o il decreto di ratifica, e quindi trattiene la causa per giudicarla in seconda istanza, lo fa in conformità alle norme del diritto⁽²¹⁾, essendo legittimata a trattare le cause anche in seconda istanza⁽²²⁾.

1.4. Volendo trarre delle conclusioni, seppure parziali, si può dire, senza esagerazione, che la querela di nullità è stata affrontata con molta cura dalla Commissione interdicasteriale costituita per la preparazione del testo della, come si diceva, «nuova *Provida Mater*»⁽²³⁾ e il testo dell'Istr. *Dignitas connubii* contiene diverse nonché innovative disposizioni in questa materia. Tuttavia, non si può dire che la medesima Commissione abbia voluto incentivare le querele di nullità. Anzi, anche in questa materia vale il richiamo fatto espressamente nei confronti delle cause incidentali, le quali, nelle cause di nullità di matrimonio, considerata la loro natura, «leviter ne proponantur neve admittantur» (art. 218)⁽²⁴⁾. Occorre quindi un sano giudizio

non toglie il fatto che anche nell'ultimo caso è gravemente illegittimo il sostituirsi del tribunale di appello al tribunale di prima istanza.

⁽²¹⁾ Cost. ap. *Pastor bonus*, art. 128, n. 1; can. 1444, § 1, n. 1.

⁽²²⁾ Talvolta, in riferimento ad un testo di Mons. Serrano (J. M. SERRANO RUIZ, *La querela di nullità contro la sentenza. Commento ai cc. 1619-1627*, in: *Il processo matrimoniale canonico*, Studi giuridici — 29, a cura di P. A. Bonnet - C. Gullo, LEV, Città del Vaticano 19942, p. 752) si sostiene, senza alcuna ulteriore distinzione, che la Rota, dopo aver riconosciuto la nullità della sentenza o delle sentenze precedenti, proceda *ad ulteriora*.

Questo, però, non è del tutto esatto. La Rota Romana possiede *ex lege* la necessaria competenza per procedere nel merito della causa di nullità matrimoniale solo se non è stata dichiarata nulla la sentenza di primo grado (tralascio qui i rari casi in cui la Rota giudica le cause di nullità matrimoniale in prima istanza *ex lege*). Ma negli ultimi anni succede che persino in questi casi, dopo aver dichiarato la nullità della sentenza di secondo grado o del decreto di ratifica emesso dal tribunale locale di appello, il collegio giudicante rimetta talvolta la causa al competente tribunale del luogo.

Quando invece viene dichiarata in Rota anche la nullità della sentenza di prima istanza, allora la stessa non è competente a trattare il merito della causa di nullità matrimoniale, a meno che la causa non sia avocata dal Decano della Rota (cf. art. 52 NRRT) oppure non sia ottenuta la proroga di competenza in favore della Rota o addirittura non sia stata concessa la commissione pontificia.

⁽²³⁾ Non è necessario entrare in questa sede nel dettaglio dei singoli schemi.

⁽²⁴⁾ Come fonte, l'Istr. *Dignitas connubii* richiama l'Allocuzione alla Rota Romana, pronunciata da Giovanni Paolo II il 22 gennaio 1996 (AAS 88 [1996], p. 775, n. 4). Ivi il Santo Padre ammoniva tra l'altro: «Pretestuoso, quindi, appare [...] il ricorso a querele fondate su presunte lesioni del diritto di difesa».

da parte di tutti gli operatori dei tribunali ecclesiastici, sorretto da una corretta deontologia, affinché le querele di nullità vengano interposte solo quando risultino effettivamente fondate e necessarie⁽²⁵⁾ e quindi vengano giudicate tenendo ben presenti vari principi, di genere talvolta diverso, attinenti il caso concreto.

2. *L'invio d'ufficio della causa al tribunale di appello e la sua trattazione.*

Una legittima trasmissione della causa al tribunale di appello, di cui negli artt. 263-268, richiede l'adempimento di alcuni requisiti previsti in riferimento alla sentenza di primo grado di giudizio⁽²⁶⁾. Prescindendo dal fatto che la sentenza sia dichiarativa o meno della nullità del matrimonio, tali adempimenti coincidono con i presupposti di un legittimo appello e con la successiva trattazione della causa (artt. 279-289). Ritengo quindi sia opportuno dedicare l'attenzione in primo luogo a questi adempimenti comuni ad entrambi i tipi di procedimento.

2.1. *Adempimenti previsti.*

2.1.1. Il requisito previo, del tutto fondamentale, di un'ulteriore trattazione della causa da parte del tribunale di appello, è l'emissione della sentenza definitiva, con la quale il collegio giudicante o il giudice unico, legittimamente costituito, rispondono all'oggetto del giudizio. Parlando della sentenza definitiva, intendiamo la sentenza vera e propria, emessa a norma dell'art. 253; non invece la sola parte dispositiva, manifestazione (ed esito) della decisione della causa. La parte dispositiva, anche se resa nota alle parti (cf. art. 257 § 1), non si deve confondere con la sentenza definitiva e nemmeno con la decisione della causa⁽²⁷⁾.

(25) Quest'ultimo aspetto è particolarmente importante qualora venga ravvisata una nullità sanabile.

(26) Sostanzialmente lo stesso vale per la sentenza emessa in grado di appello.

(27) Purtroppo, il *modus loquendi* dell'Istr. *Dignitas connubii* potrebbe indurre ad equivocare. Si pensi, ad es., all'art. 60 dove si stabilisce per inverso che la mancanza della citazione del difensore del vincolo o del promotore di giustizia, qualora la loro presenza sia richiesta, non comporti la nullità se loro almeno «ante sententiam» abbiano preso visione degli atti ed abbiano potuto svolgere il loro compito. È evidente che un tale intervento *in extremis* può avere luogo solo se effettuato prima

2.1.2. In secondo luogo, la sentenza deve essere pubblicata ovvero notificata alle parti, consegnando o trasmettendo un esemplare della sentenza (art. 258 § 1)⁽²⁸⁾. Questo vale anche per quei paesi in cui i giudici sono restii alla notifica della copia integrale della sentenza per timore di un uso improprio della stessa, specialmente in ambito civile o persino in sede di azione penale davanti ai tribunali dello Stato. Ritengo che in tali casi anziché cercare delle vie *praeter legem*, invitando, ad es., le parti alla lettura della sentenza nella sede del tribunale in presenza di un ufficiale che sia in grado di offrire opportune specificazioni, sia necessario adeguarsi alla legge vigente, applicando delle indispensabili accortezze nella stesura della sentenza. Ammonisce, infatti, l'art. 254, § 2, che l'esposizione dei fatti, per quanto è richiesto dalla natura della questione, deve essere svolta con prudenza e cautela, evitando qualsiasi offesa nei confronti delle parti, dei testi, ecc. Del resto, qualora ciò sia una *res odiosa*, non è neanche necessario riferire i nominativi dei testimoni: è sufficiente, in tali casi, riassumere le risultanze probatorie accompagnate da precisi riferimenti ai luoghi degli atti (segnalando la pagina e, quando possibile, il numero interno). Importante è che dalla motivazione della sentenza risulti il fondamento sia *in iure* che *in facto* della parte dispositiva, ovvero che sia chiaro attraverso quale percorso logico i giudici sono giunti alla decisione (cf. art. 254 § 1).

Si noti che l'Istr. *Dignitas connubii* sottolinea che la sentenza deve essere sempre notificata al difensore del vincolo nonché al

della decisione della causa, di cui frutto è la parte dispositiva della sentenza, ma a nulla varrebbe un tale intervento effettuato nel periodo fra la decisione della causa e la stesura o la consegna della sentenza. Quindi l'art. 60, pur parlando della sentenza, intende in realtà la decisione della causa, di cui all'art. 248.

Lo stesso equivoco circa i termini appare nell'art. 248 § 5, dovuto alla formulazione del can. 1609 § 5, dove i termini «sentenza» e «decisione» sono utilizzati come sinonimi.

⁽²⁸⁾ Si noti una sottile modifica avvenuta nel passaggio dal can. 1615 all'art. 258 § 1: il «fieri potest» è stato sostituito con il «fit». Si tratta, ritengo, non di una mera scelta redazionale, ma la Commissione ha voluto dare un taglio più netto a questa disposizione ed impedire altri modi di notifica della sentenza, incongrui con la legge vigente e soprattutto non rispettosi dei diritti delle parti. Si pensi ad es. all'indiscriminato uso della notifica della sentenza, presso alcuni tribunali, attraverso la trasmissione del solo dispositivo con la nota che la parte può richiedere una copia integrale presso la cancelleria del tribunale. Non c'è dubbio che ora vi sia l'obbligo di adeguarsi a quanto disposto dall'art. 258 §§ 1 e 3.

promotore di giustizia, se ha partecipato al giudizio⁽²⁹⁾. Il combinato disposto dei §§ 2 e 3 dell'art. 258 fa sì che il difensore del vincolo non possa efficacemente rinunciare alla notifica della sentenza⁽³⁰⁾.

L'Istr. *Dignitas connubii* ammette, tuttavia, due eccezioni all'obbligo della notifica della sentenza. In primo luogo, se, nonostante una diligente indagine ed un'eventuale citazione edittale, la parte è assente perché è ignoto il luogo in cui abita, di conseguenza non è prevista la pubblicazione della sentenza nei confronti della medesima parte (cf. art. 134 § 4). In secondo luogo, se una parte ha dichiarato di non voler ricevere alcuna informazione relativa alla causa, il giudice può decidere se seguire la volontà della parte fino in fondo, visto che si presume che questa abbia rinunciato all'ottenimento dell'esemplare della sentenza; altrimenti il giudice può ordinare che le venga notificata solo la parte dispositiva (art. 258 § 3).

Queste due eccezioni mettono ulteriormente in risalto il principio generalmente vincolante della notifica del testo integrale della sentenza alle parti o ai loro procuratori⁽³¹⁾. Diverse sono le ragioni di questa disposizione. Comunque sia, il termine utile per l'appello decorre, per ogni parte, dal giorno della regolare notifica della sentenza. Quindi un'eventuale notifica della sola parte dispositiva, di

(29) L'inciso « si partem in iudicio habuerit » può essere interpretato in senso stretto, cioè in riferimento al combinato disposto degli artt. 57, § 1, e 92, n. 2, quando il promotore di giustizia ha impugnato la validità del matrimonio. Non è necessario, invece, che gli venga notificata la sentenza se la sua partecipazione alla causa è stata richiesta solo per il compimento di certi atti specifici, ad es. in occasione della richiesta del gratuito patrocinio (cf. art. 306, n. 3).

(30) Talvolta succede che il difensore del vincolo dichiari, in occasione delle sue *Animadversiones*, che, nel caso della sentenza *pro nullitate*, non intenda appellare. Una tale innocua, a prima vista, dichiarazione è in realtà decisamente rimproverabile perché, di fatto, manifesta la sua convinzione che il matrimonio in questione sia nullo. Nulla vieta che il difensore del vincolo possa arrivare a questa convinzione personale, ma, in virtù del suo *munus, questi* è tenuto ad agire a norma dell'art. 56, cui seguono poi altre norme specifiche nella medesima *Istruzione*.

(31) Qualora la parte dovesse avere un avvocato di fiducia o il tribunale dovesse assegnargliene uno, sia su richiesta della parte sia d'ufficio, questo non esime dall'obbligo della notifica della sentenza alla parte. Nella Rota Romana i patroni sono avvocati e procuratori, ma anche in questo caso la Rota notifica comunque la sentenza alle parti, di solito attraverso il tribunale di prima istanza.

regola illegittima, della sentenza, non comporta la decorrenza del termine per l'appello.

2.1.3. In terzo luogo, nel caso della sentenza emessa in primo grado di giudizio, in occasione della sua pubblicazione il tribunale deve indicare alla parte il modo con cui l'appello⁽³²⁾ può essere interposto e proseguito (cf. art. 257 § 2). E non solo. Lo stesso art. 257 § 2 richiede inoltre che venga fatta menzione espressa della facoltà di adire, oltre al tribunale di appello del luogo, la Rota Romana⁽³³⁾.

Anche questo richiamo sui mezzi d'impugnazione⁽³⁴⁾, specialmente in riferimento all'appello, rientra in certi casi, fra i presupposti di un ulteriore *iter* della causa. Pertanto, se la parte non assistita da un difensore (avvocato) dovesse ottenere un esemplare della sentenza, privo della menzione sulla possibilità di appello a norma dell'art. 257 § 2, ritengo che, anche in tal caso, non cominci a decorrere il termine per l'appello con tutte le conseguenze che ne derivano. In particolare, il tribunale di appello, qualora ricevesse gli atti della causa, non potrebbe procedere legittimamente *ad ulteriora* e, qualora procedesse, non scatterebbe la prevenzione (artt. 18 e 283, § 2).

2.2. *Trasmissione della causa.*

Parlando della trasmissione della causa al tribunale di appello⁽³⁵⁾ intendiamo qui la c.d. trasmissione d'ufficio, dalla quale

⁽³²⁾ Tralascio le questioni accademiche che suscita l'art. 257 § 2, ad es. il perché dell'inizio di quel paragrafo: «Si locus est appellationi».

⁽³³⁾ Non si tratta di una innovazione. Essa trova il suo fondamento nella legge vigente, riassunta nell'art. 27 § 1: la Rota Romana è tribunale di appello di seconda istanza in concorso con i tribunali di cui all'art. 25; pertanto tutte le cause giudicate da qualsiasi tribunale in prima istanza possono essere deferite, per legittimo appello, alla Rota Romana (cf. can. 1444, § 1, n. 1; Cost. ap. *Pastor bonus*, art. 128, n. 1).

⁽³⁴⁾ Non nascondo una certa perplessità sul fatto che la disposizione «indicatis modis quibus impugnari potest» del can. 1614 è stata interpretata dall'Istr. *Dignitas connubii* solo in senso dell'appello, mentre per correttezza il tribunale dovrebbe far menzione anche della querela di nullità come mezzo di impugnazione esperibile se, a giudizio della parte, la sentenza è nulla.

⁽³⁵⁾ Indipendentemente dal fatto che la causa venga inviata d'ufficio o in virtù dell'appello, occorre tener presente l'art. 90, dedicato ad adempimenti materiali nella trasmissione degli atti, il quale articolo riprende il can. 1474, aggiungendo però che il notaio deve far fede non solo della autenticità dell'esemplare trasmesso, ma anche della sua integrità. Ordinariamente tale fascicolo deve avere la numerazione continua

si distingue la trasmissione in virtù dell'appello⁽³⁶⁾. La *ratio* della c.d. trasmissione d'ufficio è quella che per volontà del Legislatore la sentenza, che ha dichiarato la nullità del matrimonio per la prima volta, non può diventare esecutiva per una semplice acquiescenza delle parti private o pubbliche, che — nelle cause non riguardanti lo stato delle persone — comporterebbe il raggiungimento della *res iudicata* (cf. can. 1641, nn. 2-3). Perciò, per non costringere il difensore del vincolo ad interporre indiscriminatamente l'appello, il Legislatore, modificando ulteriormente quanto già fu semplificato con l'introduzione del c.d. *processus brevior*⁽³⁷⁾, ha scelto nel can. 1682 § 1 la strada della trasmissione obbligatoria (o d'ufficio) degli atti al tribunale d'appello nel caso della sentenza che per la prima volta dichiara la nullità del matrimonio. La disposizione viene ripresa alla lettera nell'art. 264 dell'Istr. *Dignitas conubii*.

2.3. Il «*processus brevior*».

La procedura da applicare nel tribunale di appello è diversa se la sentenza dichiarativa della nullità matrimoniale è stata emessa in primo (o *tamquam in primo*) grado di giudizio, o meno. Nel primo caso deve essere applicato il c.d. *processus brevior* (art. 265)⁽³⁸⁾, nel secondo caso si procede direttamente per il tramite ordinario (art. 266). In ambedue i casi, il tribunale d'appello deve essere collegiale (art. 263).

Per quel che riguarda la procedura abbreviata, la *Dignitas conubii* riprende sostanzialmente il can. 1682 § 2 — nell'art. 265 § 1

delle pagine ed un indice degli atti. Per quanto riguarda la traduzione degli atti (art. 90, § 2), la Rota non insiste su questo punto, anche se è ben gradita la trasmissione degli atti in una delle *linguae probatae* che presso la Rota attualmente sono: il latino, l'italiano, l'inglese, il francese, lo spagnolo, il portoghese ed il tedesco.

⁽³⁶⁾ Tale terminologia non è del tutto felice perché la prima via non esclude l'appello di una delle parti. L'interposizione dell'appello non elimina l'invio d'ufficio della causa, ma può essere rilevante nella determinazione del tribunale di appello.

⁽³⁷⁾ PAOLO VI, Motu pr. *Causas matrimoniales*, 28 marzo 1971, in: *AAS* 63 (1971), pp. 441-446.

⁽³⁸⁾ In ogni caso mai si può applicare il *processus brevior* nei confronti di una sentenza che dichiarò il *non constare* della nullità del matrimonio; ugualmente non è applicabile il medesimo procedimento previo riguardo alla sentenza che ha dichiarato la nullità del matrimonio, ma in secondo grado di giudizio, riformando la precedente sentenza negativa.

— aggiungendo alcune precisazioni. Viene cioè sottolineato che vanno richieste le animadversiones del difensore del vincolo del tribunale di appello (art. 265, § 1)⁽³⁹⁾ e informate le parti della loro facoltà di proporre le loro osservazioni (art. 265, § 2). L'Istruzione insiste sul fatto che tutti gli atti devono essere messi a disposizione dei giudici⁽⁴⁰⁾ prima che il collegio emetta il decreto di ratifica o di rinvio della causa all'esame ordinario⁽⁴¹⁾.

Non vi è alcuna indicazione nuova circa la decisione da prendere nel *processus brevior*⁽⁴²⁾. L'Istruzione si limita solo a qualche precisazione. In concreto, essa stabilisce espressamente che se la sentenza emessa nel primo grado di giudizio ha dichiarato nullo il matrimonio per diversi capi di nullità, può essere confermata con procedura abbreviata in relazione a tutti i capi, alcuni di questi o uno solo (art. 265, § 6)⁽⁴³⁾. Per quanto riguarda la motivazione,

(39) Quindi un appello o eventuali osservazioni del difensore del vincolo del tribunale che ha emesso la sentenza da esaminare, non possono essere considerati *tout court* come osservazioni del tutore del vincolo a norma del can. 1682 § 2.

(40) Si noti che il collegio dei giudici deve essere costituito al più presto, ma solo in presenza del verificarsi di due condizioni previe, cioè dopo la scadenza dei termini stabiliti per l'appello e ricevuti gli atti (art. 265, § 2). Il primo requisito è «dedicato» soprattutto ai tribunali locali d'appello, poiché una delle parti potrebbe appellare alla Rota Romana, mentre il secondo vale per tutti i tribunali d'appello in quanto norma di prudenza; del resto solo ricevuti gli atti giudiziari si può procedere *ad ulteriora*.

(41) Indirettamente viene, quindi, avallata la tesi dottrinale e prassi giurisprudenziale secondo cui l'oggetto di esame nel *processus brevior* non è solo la sentenza affermativa, ma anche tutti gli atti della causa, compresi i successivi appelli e le osservazioni del difensore del vincolo. Gli atti successivi devono essere tuttavia legittimamente acquisiti, *ergo* la parte che si oppone non ha il diritto di produrre in questa fase previa ulteriori prove, le può solo indicare nelle proprie osservazioni.

(42) A proposito dell'iter logico che potrebbe essere seguito dal collegio giudicante in tale sede, si veda G. ERLEBACH, *L'impugnazione della sentenza e la procedura ex can. 1682*, in: *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*. II Corso di aggiornamento per operatori del diritto presso i tribunali ecclesiastici (Roma 13-18 settembre 2004), a cura di H. Franceschi - J. Llobell-M.A. Ortiz, Ed. Università della Santa Croce, Roma 2005, pp. 263 ss.

Circa la problematica del *processus brevior* cf. AA.VV., *La procedura matrimoniale abbreviata*, Studi giuridici — 49, LEV, Città del Vaticano 1998; B. UGGÈ, *La fase preliminare/abbreviata del processo di nullità del matrimonio in secondo grado di giudizio a norma del can. 1682 § 2*, Tesi Gregoriana — Serie Diritto Canonico — 60, Ed. Pont. Università Gregoriana, Roma 2003.

(43) È un'applicazione diretta del principio *quot capita, tot sententiae*. Ma anche nella situazione in cui la sentenza verrà confermata solo per alcuni capi, o uno

l'art. 265 § 4 aggiunge un'interessante indicazione: il decreto di ratifica, oltre a dover esprimere *ad validitatem* almeno una sommaria motivazione, deve dare risposta alle osservazioni del difensore del vincolo e, se necessario, a quelle delle parti. In questo modo risulta ulteriormente che l'appello, le osservazioni del difensore del vincolo o quelle della parte convenuta, come anche le loro richieste (ad es. di nuove prove), non impediscono il *processus brevior* e la possibilità della conferma della sentenza di prima istanza. Anche il decreto di rinvio all'esame ordinario deve contenere una sommaria motivazione⁽⁴⁴⁾ e, laddove risulti necessario, deve indicare quale supplemento d'istruttoria si richieda (art. 265, § 5).

2.4. *L'esame ordinario.*

All'esame ordinario sono soggette le cause le cui sentenze non sono state ratificate nel *processus brevior* e quelle cause in cui la sentenza affermativa non è stata emessa in prima o *tamquam in prima instantia*; ad esse si aggiungono le cause in cui fu emessa una sentenza negativa, avverso la quale è stato interposto appello (art. 266).

solo, si tratterà della ratifica della sentenza, e non del rinvio della causa all'esame ordinario per i capi non confermati, perché il raggiungimento del *petitum* prevale sulla difforme decisione circa le singole *causae petendi*. Di conseguenza deve essere emesso un decreto di ratifica, pur trattandosi di una ratifica limitata ad alcuni capi, e la causa non potrà proseguire il suo *iter* sui capi non confermati. Ugualmente non si dà luogo all'esame ordinario circa altri capi decisi negativamente in prima istanza, nonostante eventuali appelli.

⁽⁴⁴⁾ L'art. 265, § 5, tace a proposito della sanzione di nullità nel caso della mancanza dei motivi, ma ritengo che non si può argomentare dal combinato disposto dei §§ 4 e 5 dell'art. 265 che il collegio giudicante non è tenuto a manifestare la motivazione *ad validitatem* nel decreto di rinvio all'esame ordinario. Non vedo delle ragioni che possano scattare dal can. 1691, tali da impedire l'applicazione del can. 1617 nelle cause di nullità matrimoniale. Anzi, anche una sommaria motivazione del decreto di rinvio fa sì che la non conferma, opportunamente palesata, non viene percepita come un mero atto discrezionale, ma entra nell'ottica di una *razionale* relazione processuale. Quindi la parte attrice, venendo a conoscenza dei motivi ostativi alla ratifica, può rendersi conto sul da farsi, cui possono seguire: eventuali richieste di supplemento d'istruttoria o solo un'opportuna argomentazione nella fase discussoria, oppure vedendo che i motivi ostativi sono insuperabili potrebbe immediatamente rinunciare alla causa. Quest'ultimo caso, pur non molto frequente, è altro che scolastico.

In linea di massima, nel grado di appello si deve procedere in modo simile alla prima istanza, ma «congrua congruis referendo»⁽⁴⁵⁾, cioè con gli opportuni adattamenti, i quali consistono prevalentemente nell'omissione di alcuni elementi. Tuttavia non può mancare l'impulso della parte attrice⁽⁴⁶⁾ e la citazione di altri partecipanti alla causa, la determinazione dell'oggetto di giudizio⁽⁴⁷⁾ e la fase discussoria (cf. art. 267, § 2). Un'ulteriore istruttoria suppletiva è ammissibile solo se si verificano le condizioni di cui nell'art. 239 (cf. art. 267, § 3), quindi vale lo stesso principio di una non ammissibilità relativa di nuove prove che deriva dal legittimo decreto del *conclusum in causa* nella prima istanza⁽⁴⁸⁾.

Per quanto riguarda la soluzione della causa in grado di appello, deve essere emessa una sentenza definitiva, unica per tutti i capi decisi, compresi quelli ammessi *tamquam in prima instantia*.

(45) Cf. can. 1640; Istr. *Dignitas connubii*, art. 267, § 1.

(46) Nel caso del rinvio della causa all'esame ordinario, la notifica di tale decreto chiude la fase del *processus brevior* in cui il giudice era tenuto a procedere *ex lege*. Un'ulteriore trattazione della causa richiede di per sé l'iniziativa della parte attrice o della parte convenuta, qualora fattasi *diligentior* (le Norme Rotali lo segnalano chiaramente: cf. l'inciso «cognita partium voluntate de iudicio prosequendo, causam ulterius curabit» dell'art. 58, § 2, NRRT).

Quando, però, la parte attrice non è assistita da un avvocato, il giudice dovrebbe dimostrare una necessaria sensibilità, per non rischiare delle lungaggini, con una eventuale archiviazione della causa, basate su un'equivoca comprensione del decreto di rinvio. Il giudice — in base al caso specifico — dovrebbe informare, specialmente la parte attrice, circa la necessità del suo impulso per poter procedere, oppure, qualora tale volontà della parte attrice dovesse già risultare, specialmente se la causa non è priva del fondamento, il giudice potrebbe immediatamente procedere *ad ulteriora*, cioè alle citazioni e alla determinazione dell'oggetto del giudizio.

(47) Nelle cause di nullità matrimoniale l'oggetto del giudizio in secondo o ulteriore grado può essere anche notevolmente modificato rispetto a quello stabilito e risolto in primo grado: la parte attrice può rinunciare ad uno o più capi di nullità, ma possono essere anche ammessi alla trattazione *tamquam in prima instantia* nuovi capi (art. 268, § 1) su richiesta di una delle parti. Importante è che l'oggetto del giudizio non venga totalmente cambiato, abbandonando tutti i capi trattati ed ammettendo uno o più capi nuovi. In tal caso il tribunale d'appello incorrerebbe nell'incompetenza, in base al caso concreto, assoluta o solo relativa.

(48) Emerge quindi l'importanza di un congruo reperimento delle prove in prima istanza durante la fase istruttoria ordinaria. Ulteriori attività istruttorie dopo il decreto del *conclusum in causa* e nelle istanze successive, dovrebbero essere eccezionali. Stesso ragionamento ovviamente non può essere fatto nel caso di un capo ammesso *tamquam in prima instantia* in grado di appello.

Se viene ammesso e deciso⁽⁴⁹⁾ un nuovo capo di nullità, il successivo giudizio è riservato *ad validitatem* al tribunale di terzo o ulteriore grado di giudizio (art. 268 § 2).

3. L'appello.

Il *Codex Iuris Canonici* del 1983, trattando dell'appello (cann. 1628-1640), ha dedicato anche due canoni alla trattazione della causa in grado di appello (cann. 1639-1640), perciò la distinzione fra l'appello in quanto mezzo d'impugnazione e la successiva trattazione, non era molto netta.

L'Istr. *Dignitas connubii* ha operato, invece, un'altra scelta. La trattazione della causa devoluta al tribunale superiore in seguito all'appello è stata affrontata in occasione della trasmissione della causa al tribunale di appello dopo la prima sentenza affermativa (artt. 266-268)⁽⁵⁰⁾. Perciò gli articoli, dedicati nell'Istruzione all'appello (artt. 279-289), pongono l'accento sull'appello in quanto mezzo d'impugnazione della sentenza⁽⁵¹⁾.

Nella materia dell'appello, l'Istr. *Dignitas connubii* segue in buona parte le analoghe disposizioni codiciali nel giudizio contenzioso ordinario⁽⁵²⁾. Perciò vorrei mettere ora in rilievo solo le dif-

(49) La sottolineatura, «e deciso», non significa che il tribunale di appello possa ammettere un nuovo capo *tamquam in prima instantia* e poi arbitrariamente non giudicarlo, ma questo potrebbe verificarsi in modo del tutto legittimo qualora il nuovo capo fosse incompatibile con un altro, deciso affermativamente.

(50) Il motivo è ovvio: qualora non si possa applicare il *processus brevior* o la causa venga rinviata all'esame ordinario, allora il successivo *iter* coinciderebbe con quello della causa inviata al tribunale di appello a seguito dell'appello avverso la sentenza negativa; un appello presentato nel caso di una sentenza affermativa incide solamente nella determinazione del tribunale di appello, ma non interviene nell'*iter* da seguire (il *processus brevior* o meno), determinato a priori dalla legge.

(51) A dire il vero, la collocazione dell'art. 289, l'ultimo nel capitolo *De appellatione*, è difficilmente spiegabile. Esso comprende due disposizioni, molto diverse, di cui la prima (§ 1) si posizionerebbe meglio nel capitolo successivo, come preambolo della nuova proposizione della causa (questa è la scelta operata nel CIC), mentre la seconda disposizione (§§ 2-3) riguarda piuttosto la competenza del tribunale.

(52) Talvolta sembra che le segue persino pedissequamente, come avviene, ad es., nell'art. 280, § 1, n. 3, ove ripetendo il can. 1629, n. 3, si dice che non si dà luogo all'appello contro una sentenza passata in giudicato. Perciò la stessa Commissione, in conformità all'art. 289, § 1, ha dovuto aggiungere il § 2 nell'art. 280 per evi-

ferenti impostazioni e le più significative sottolineature adoperate nella commentata Istruzione:

a) i soggetti legittimati ad interporre l'appello sono le parti private che si ritengono⁽⁵³⁾ gravate dalla sentenza, il difensore del vincolo⁽⁵⁴⁾ e il promotore di giustizia se è intervenuto nel giudizio⁽⁵⁵⁾. Oltre a determinare la legittimazione attiva, l'art. 279, § 2, stabilisce anche gli obblighi che rientrano nel *munus* del difensore del vincolo, facendo cioè presente che il difensore del vincolo è tenuto, per dovere d'ufficio, ad interporre l'appello, se ritiene non sufficientemente fondata la sentenza che per la prima volta ha dichiarato la nullità del matrimonio⁽⁵⁶⁾;

b) si noti che la principale limitazione del diritto di appello, dovuta alla c.d. doppia sentenza conforme, non risulta dall'art. 280⁽⁵⁷⁾, bensì dall'art. 290, § 1, non collocato nel capitolo dedi-

denziare che la norma di cui al § 1, n. 3, non riguarda la sentenza con cui viene decisa la causa principale di nullità del matrimonio.

(53) Si noti il cambiamento dei verbi: dal «putat» del can. 1628 verso il più determinato «censet» dell'art. 279, § 1.

(54) La stesura dell'art. 279, § 1, è felice, non lasciando ormai alcun dubbio sulla questione del gravame da parte del difensore del vincolo.

Si noti che l'Istruzione non ha recepito il can. 1636, § 2. Ritengo che con questo non si voglia negare che il difensore del vincolo del tribunale d'appello possa rinunciare all'appello interposto dal difensore del vincolo del tribunale di grado inferiore. La *ratio* dell'abbandono del can. 1636 § 2 si individua piuttosto nella sua scarsa rilevanza pratica: se si tratta della prima sentenza affermativa, va applicato d'ufficio il *processus brevior*, mentre nel caso della sentenza affermativa emessa in secondo grado di giudizio, la causa viene ordinariamente devoluta alla Rota Romana. Comunque sia, anche la rinuncia all'appello da parte del difensore del vincolo in terzo grado di giudizio — a prescindere dai principi generali che regolano il suo *munus* — è del tutto ammissibile e comporta l'archiviazione della causa se nessuna delle parti private si assume il carico dell'azione, senza che ciò possa comportare l'esecutività dell'unica, anche se l'ultima, sentenza affermativa.

(55) Ritengo che anche in questo caso è sottintesa la sua partecipazione in veste di parte, a norma dell'art. 92, n. 2.

(56) L'introduzione dell'art. 279, § 2 («Firmo praescripto art. 264») non ha alcuna rilevanza concettuale specifica: previene eventuali dubbi circa l'obbligatorietà della trasmissione degli atti al tribunale di appello a norma dell'art. 264 qualora, in presenza di una sentenza affermativa, mancasse l'appello del difensore del vincolo. Infatti, è ancora fresca la memoria del can. 1986 del CIC 1917.

(57) Quindi dal combinato disposto degli artt. 279 § 1 («ius habent a sententia appellandi [...] salvo praescripto art. 280») e 280 risulta, per esattezza, una lacuna dell'art. 280. Vista la perentorietà dell'art. 279, § 1, è poco dire che l'elencazione dell'art. 280 non sia esaustiva.

cato all'appello. Non si tratta, comunque, di una innovazione, ma di una scelta redazionale, molto rispettosa del testo del can. 1629;

c) l'Istruzione definisce gli elementi minimi necessari per l'appello, stabilendo, nell'art. 281, § 2, che è sufficiente la dichiarazione dell'appellante fatta al giudice *a quo* di voler interporre l'appello. Quindi non è necessaria l'osservanza di determinate solennità stabilite dal tribunale, né tantomeno la presentazione al giudice *a quo* dei motivi dell'appello. Chi appella può, tuttavia, chiedere l'intervento del tribunale *a quo* perché questo trasmetta l'atto di prosecuzione dell'appello al tribunale *ad quod* (art. 284, § 2);

d) l'art. 281, § 4, disciplina il caso dell'appello interposto in seguito alla notifica della sola parte dispositiva⁽⁵⁸⁾. Si tratta, in tal caso, di un appello piuttosto irrazionale, se la parte non conosce ancora i motivi della decisione. Forse la Commissione ha voluto venire incontro a dei casi in cui il tribunale impiega troppo tempo per emettere la sentenza definitiva;

e) si noti il passaggio da «*si quaestio oriatur de iure appellandi*» del can. 1631 all'espressione «*si quaestio oriatur de legitimitate appellationis*» dell'art. 282. Quest'ultima espressione risponde senz'altro meglio alle esigenze processuali, dato che comprende non solo il diritto d'appello, ma anche il suo esercizio;

f) l'Istr. *Dignitas connubii* non solo non ha risolto la difficoltà interpretativa dell'inciso «salvo can. 1415» del can. 1632 § 2, relativa cioè alla rilevanza del principio della prevenzione in questa fase del giudizio, ma addirittura in qualche modo l'ha acuita, parlando espressamente nell'art. 283 § 2 della Rota Romana⁽⁵⁹⁾. Comunque i §§ 3-4 dell'art. 283 cercano di limitare, a livello pratico,

Il ragionamento del CIC sull'estensione del diritto di appello, regolato dal principio contenuto nel can. 1628 e dalle sue limitazioni (can. 1629), è preciso anche in applicazione alle cause di nullità matrimoniale: in particolare si noti il filo normativo dei cann. 1629, n. 3; 1641, n. 1; 1643; 1644.

⁽⁵⁸⁾ Qui si intende non tanto una presunta pubblicazione della sentenza con la notifica della sola parte dispositiva, quanto piuttosto una legittima notifica della parte dispositiva — magari in seguito alla richiesta della parte — prima della stesura della sentenza definitiva.

⁽⁵⁹⁾ Klaus Lüdicke, affrontando questo punto con notevole senso pratico, spiega che un tribunale locale di appello potrebbe legittimamente acquisire la causa in seguito alla citazione, nonostante l'appello di una delle parti alla Rota Romana, se tale appello fosse interposto direttamente alla Rota, non invece davanti al giudice *a quo* («*Dignitas connubii*». *Die Eheprozessordnung der katholischen Kirche*, Codex Iu-

eventuali conflitti di competenza fra il tribunale locale d'appello e la Rota Romana⁽⁶⁰⁾.

Inoltre, in occasione dell'appello, va fatta menzione dell'art. 28, il quale riprende sostanzialmente il can. 1417 § 2, per cui la «provocatio» alla Santa Sede, eccettuato il caso di legittimo appello, non sospende l'esercizio della potestà del giudice che abbia già cominciato a trattare la causa, anzi, il giudice può proseguire, a meno che la Santa Sede non gli abbia significato di avere avvocato la causa a sé. Va tenuto, però, presente che il termine «Santa Sede» comprende, alla luce del can. 361, non solo il Romano Pontefice, ma anche il Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica e la Rota Romana. Inoltre sono questi ultimi gli organi che decidono, in caso di dubbio, se si tratti di un legittimo appello, con effetto sospensivo e devolutivo, oppure solo di un ricorso, privo di tali effetti.

4. *La nuova proposizione della causa.*

La denominazione del capitolo terzo, contenente gli artt. 290-294, cioè «De petitione novi eiusdem causae examinis post dupli-

ris Canonici — Beiheft 42, trad. e commento di K. Lüdicke, Ludgerus Verlag, Essen 2005, p. 363, 2).

Una tale fattispecie non risolve, secondo me, la questione; piuttosto illustra solo in che modo può succedere che un tribunale locale possa, senza alcuna infrazione della legge processuale, citare le parti prima della Rota Romana nonostante quest'ultima fosse stata incaricata della causa in seguito all'appello di una delle parti. In particolare, per quanto riguarda la proposta di Lüdicke, almeno c'è da dubitare che l'appello interposto *tout court* davanti alla Rota, scavalcando il giudice *a quo*, possa ritenersi legittimo (cf. art. 281, § 2), mentre d'altro canto un legittimo appello interposto davanti al giudice *a quo* e diretto alla Rota Romana è da ritenere operante con effetto escludente *ipso facto* (se non *ipso iure*) la competenza di un tribunale d'appello locale, altrimenti competente e magari già investito della causa in seguito all'appello di un'altra parte.

⁽⁶⁰⁾ A mio modesto avviso, nella soluzione dei conflitti di competenza fra due tribunali di appello, si dovrebbero applicare due criteri ausiliari, secondo l'ordine in cui vengono di seguito elencati: *a*) ai fini della determinazione del tribunale d'appello si prendono in considerazione solo gli appelli rigorosamente legittimi, cioè interposti davanti al giudice *a quo* e nei termini (facendo fede il timbro postale qualora spediti per posta); *b*) fra i tribunali indicati dai legittimi appelli prevale il tribunale di grado superiore. In questo modo rimane superfluo il criterio della prevenzione in quanto di fatto non applicabile.

cem decisionem conformem», va interpretata alla luce della prima parte dell'art. 290, § 1: avverso la c.d. duplice sentenza conforme nelle cause di nullità matrimoniale non si può presentare l'appello, ma, a determinate condizioni, è esperibile la richiesta di un nuovo esame della causa. La *nova causae propositio* viene quindi presentata come un'ulteriore impugnazione della presunta ingiustizia delle sentenze emesse⁽⁶¹⁾.

Complessivamente il capitolo III, relativo alla nuova proposizione della causa, è molto interessante, in modo particolare lo è il presupposto della *nova causae propositio*, ossia la conformità delle sentenze, di cui nell'art. 291, che rimane tuttavia fuori del nostro tema. Per quanto riguarda la trattazione vera e propria della nuova proposizione della causa, anche qui vorrei solo evidenziare alcuni punti specifici:

a) competente a vedere se concedere o meno un nuovo esame della causa è il tribunale di terza o ulteriore istanza (art. 290 § 1). In questo modo l'Istruzione ha specificato meglio quanto stabilito nel can. 1644 § 1, dove si parlava semplicemente del tribunale di appello. Non si tratta comunque di una novità sostanziale, perché il tribunale di appello di cui nel detto canone era da considerare per forza tale in relazione al tribunale che ha emesso l'ultima sentenza;

b) l'art. 292 recepisce la costante giurisprudenza rotale secondo cui non si richiede che i nuovi argomenti o le nuove prove siano gravissimi, e ancor meno decisivi o che esigano indiscutibilmente una decisione contraria, ma è sufficiente che la rendano probabile; non sono, però, bastevoli le sole censure ed osservazioni critiche sulle decisioni pronunciate;

c) per quanto riguarda la procedura da seguire, l'art. 293 § 1 contiene un'importante norma: prima di pronunciarsi, il tribunale incaricato della questione deve udire non solo il difensore del vincolo, ma anche informare l'altra parte. Non si permette quindi un formale contraddittorio con lo scambio delle difese, ma almeno

(61) La seconda parte del titolo, ovvero «post duplicem decisionem conformem», risulta piuttosto superflua: non è prevista un'altra *nova causae propositio* se non quella di cui nel can. 1644, esperibile d'altronde anche nel caso di tre o più sentenze conformi.

deve essere data all'altra parte la possibilità di presentare le sue osservazioni ovvero memoria difensiva⁽⁶²⁾;

d) concessa la nuova proposizione della causa, secondo l'art. 293, § 2, si deve procedere seguendo le norme dell'esame ordinario in grado di appello. Nulla invece stabilisce l'Istruzione circa ulteriori impugnative qualora la nuova proposizione della causa non venga concessa, questione altro che pacifica, ma riguardante soprattutto i Tribunali Apostolici⁽⁶³⁾;

e) l'art. 294 ricorda il principio che la richiesta della nuova proposizione della causa non sospende l'esecuzione della doppia decisione conforme (cf. can. 1644, § 2)⁽⁶⁴⁾, ma il detto articolo precisa anche le condizioni in cui il tribunale incaricato della concessione del riesame della causa possa sospendere l'esecuzione della sentenza.

Conclusioni.

I ristretti limiti di tempo e di spazio non hanno permesso di approfondire ulteriormente la portata dell'Istruzione *Dignitas conubii* nella materia delle impugnazioni e dell'ulteriore *iter* della causa in seguito all'invio d'ufficio degli atti al tribunale di appello. Il panorama delle variegate novità introdotte dalla detta Istruzione permette comunque di rendersi conto del contributo da questa apportato, non indifferente e complessivamente molto costruttivo, per un corretto svolgimento delle cause di nullità matrimoniale.

La nuova Istruzione non si limita, certamente, a cogliere solo le norme codiciali da applicare nelle cause di nullità matrimoniale, ma fa anche tesoro della giurisprudenza e prassi della Rota Ro-

(62) Nella Rota Romana nella trattazione della nuova proposizione della causa vengono adattate le norme stabilite per le cause incidentali (cf. art. 78 NRRT).

(63) Cf. J. LLOBELL, *Sulla « novità » degli argomenti richiesti per la concessione della « nova causae propositio » e sull'appello contro la reiezione della n.c.p. da parte della Rota Romana*, in: *Ius Ecclesiae* 14 (2002), p. 180-185. A proposito di questa e di altre questioni specifiche cf. anche P. MALECHA, *La nuova proposizione della causa alla luce della recente giurisprudenza della Segnatura Apostolica. Alcune considerazioni pratiche*, in: *Quaderni dello Studio Rotale* 15 (2005), pp. 151-164.

(64) È ovvio che può trattarsi solo della doppia decisione conforme dichiarativa della nullità.

mana e del S. T. della Segnatura Apostolica, tenendo conto delle problematiche emergenti nella prassi dei tribunali ecclesiastici. Interessante è constatare non solo quanto stabilisce questo documento, ma anche ciò che non recepisce dalle norme codiciali sul processo contenzioso ordinario: fra i mezzi di impugnazione si pensi, ad es., alla mancata ricezione della *restitutio in integrum*, nonostante la formulazione dell'art. 78 § 2, eredità del can. 1460 § 2. Emerge quindi con maggior chiarezza «in che misura e modo devono essere applicate nelle cause di nullità matrimoniale le norme contenute nei canoni relativi al giudizio contenzioso ordinario, in osservanza delle norme speciali dettate per le cause sullo stato delle persone e per quelle di bene pubblico»⁽⁶⁵⁾, chiave ermeneutica della stessa Istr. *Dignitas connubii* (cf. prooemium), che affonda le sue radici nel can. 1691.

⁽⁶⁵⁾ BENEDETTO XVI, Allocuzione alla Rota Romana, 28 gennaio 2006, in: *AAS* 98 (2006), p. 135.

Pagina bianca

Rassegna di bibliografia

Recensioni

Pagina bianca

Daniel CENALMOR, Jorge MIRAS, *Il Diritto della Chiesa. Corso di Diritto Canonico*, Edizioni Università della Santa Croce, Roma, 2005, p. 528.

Il volume che adesso presentiamo nella sua edizione italiana, è stato già oggetto di rassegna in questa rivista (cfr. Fernando Puig, IE 17 (2005) 268-271) all'indomani della sua pubblicazione originale in lingua spagnola (EUNSA, 2004). Rinviamo dunque a quanto è stato autorevolmente detto in quella occasione in quanto che il manuale che ora accresce la collana *Sussidi di Teologia* della Facoltà di Teologia della Pontificia Università della Santa Croce, non fa che trasporre in italiano lo stesso contenuto e la stessa struttura attribuita al manuale dai professori della Università di Navarra (la traduzione è opera delle proff. Eloisa Ballarò e Roberta Terranova, sotto la tutela della Facoltà di Diritto Canonico della stessa Università). È dunque estensibile a questa nuova edizione l'equilibrio che da più prospettive caratterizza la presente opera, e che, come sottolineato nella sopradetta rassegna, si avverte nell'unire chiarezza e precisione, sfuggendo la indebita semplificazione o la lunga successione di citazioni letterali di canoni; così come nel riuscire a sollevare le connessioni teo-

logiche dei vari istituti canonici, senza tradire una impostazione nettamente giuridica o l'assorbimento del diritto nella teologia. Da un'altro canto, merita anche di essere messa in rilievo l'utilità dell'elenco di letteratura specialistica che si riporta alla fine del volume come bibliografia di letture complementari. Si tratta di opere generali facilmente consultabili, assieme a studi monografici su alcuni temi meno trattati in opere di carattere generale, che sarà un ottimo indirizzo sia per gli studenti più interessati, sia innanzitutto per verificare la completezza della biblioteca dei propri seminari.

Nel dare notizia di questa nuova edizione vorremmo con queste righe esprimere l'encomio per il lavoro svolto, nonché per l'iniziativa di mettere a disposizione dei lettori di lingua italiana un'opera che è stata già apprezzata nell'ambito ispanico così da essere assunta dal CELAM nella propria collana di testi teologico-pastorali (Ediciones Corporación de Estudios y Publicaciones, novembre 2004, p. 573). Effettivamente, nella presentazione di questa edizione latinoamericana, il Cardinale Francisco Javier Errázuriz, Presidente del CELAM, ritiene che pur trattandosi di uno studio a livello basilare dell'ordinamento canonico questo Corso di Diritto non sia meno completo poiché

prende in considerazione in modo ordinato e organico tutte le materie di cui tratta il Codice latino; e aggiunge: «rivolto in modo primordiale agli studenti del primo ciclo degli studi teologici, sono certo che sarà di grande utilità anche per la formazione permanente dei sacerdoti, e in genere, per tutti quelli che desiderano approfondire nella conoscenza della fede e della vita della Chiesa. Voglia Dio che in questo modo si contribuisca al tanto desiderato rinnovamento della vita cristiana nel contesto della nuova evangelizzazione». Parole che sbocciano dalla convinzione che «lo studio, almeno elementare, del diritto della Chiesa dovrebbe prendere parte di ogni formazione cristiana completa» (*ibidem*).

Come ribadisce anche D. J. Andrés «ogni libro che cerca di far pervenire alla gente lo spirito, il senso e le principali norme del diritto della Chiesa merita elogio e sostegno» (*Commentarium pro religiosis et missionariis* 86 [2005] p. 365); ma questo accreditato autore, così competente nella conoscenza della bibliografia in materia, riafferma addirittura che questo libro non soltanto tenta di raggiungere questo fine, bensì ci riesce; anzi si spinge oltre sostenendo che questo sia «il miglior strumento (che altre scuole e atenei dovrebbero imitare) per lo studio, almeno elementare dell'ordinamento giuridico della Chiesa, inteso come *dimensione complementare e pratica della formazione semplicemente cri-*

stiana» (*ibidem*, corsivo dell'originale).

Per quanto ci riguarda non possediamo una posizione così autorevole per promuovere questo tipo di paragoni, tuttavia con questa nuova edizione la Università della Santa Croce sembra senz'altro raccogliere l'invito del qualificato Professore del Laterano e noi ne siamo grati, poiché anche noi riteniamo che «la cosa migliore che si può desiderare è che riesca a diffondersi e incidere in un ampio numero di seminaristi e credenti di ogni genere» (*ibidem*).

José Antonio Araña

Giovanna Maria COLOMBO, «*Sapiens Aequitas*». *L'equità nella riflessione canonistica tra i due codici*, Editrice Pontificia Università Gregoriana, Roma, 2003, p. 446.

Il volume in esame è inserito nella nota collana «Tesi Gregoriana», con la quale, dal 1995, sono messe a disposizione del pubblico alcune delle tesi migliori elaborate presso la Pontificia Università Gregoriana.

La tesi ruota intorno ad un preciso obiettivo: individuare il contenuto peculiare della giustizia cristiana attraverso il concetto di *aequitas canonica* delineato dalla dottrina canonistica fra il Codice del 1917 ed il Codice del 1983.

Già quest'obiettivo consente di evidenziare taluni pregi dell'opera.

È intanto positiva in sé la scelta di guardare all'equità, senza dubbio uno dei concetti più difficili, incerti e controversi dell'esperienza giuridica che, tuttavia, ha un'importanza fondamentale, costitutiva, per l'ordinamento della Chiesa. Al riguardo O. FUMAGALLI CARULLI, *Equità canonica*, in *Enciclopedia Giuridica*, XII (1989), p. 4, ha rilevato l'assenza di una trattazione monografica recente, che coordini in un sistema organico tutti gli aspetti dell'equità canonica. Ebbene, il volume in esame colma, seppure in parte, questa lacuna.

Parimenti apprezzabile è la scelta di collegare apertamente l'equità alla codificazione canonica, sfatando così il mito dell'intrinseca incompatibilità fra *aequitas* e Codice, e mostrando l'utilità di uno studio che prende le mosse anche dal dato normativo vigente.

Ancora: è condivisibile non solo la ricerca del contenuto della giustizia attraverso l'*aequitas canonica*, identificando quest'ultima con la giustizia del caso singolo ma, soprattutto, l'orizzonte nel quale si muove questa ricerca, che è quello di una concezione realista e personalista del diritto, inteso come ciò che è giusto. Concezione che l'equità conferma ed esprime. Presenta, invece, qualche rischio la scelta di comprendere ciò che è giusto guardando esclusivamente alla riflessione dottrinale sull'equità. Questa opzione metodologica, lasciando in ombra gli aspetti connessi svelati dall'attuazione pratica dell'*aequitas*, può infatti con-

durre ad una nozione cristallizzata ed astratta dell'equità e, dunque, ad una nozione cristallizzata e astratta della giustizia.

L'Autrice ha suddiviso il suo lavoro in tre parti, completate da una ricca bibliografia e da un indice degli autori. La prima parte è costituita da un'ampia premessa storica, che prende le mosse dall'idea di equità elaborata nella filosofia greca, e giunge fino alla nozione di *aequitas canonica* della canonistica rinascimentale (pp. 13-75). Segue a quest'*excursus* storico un'analisi dei riferimenti all'equità contenuti nel Codice pio-benedettino (pp. 77-120). Questa parte si conclude rilevando, per un verso, la peculiarità dell'*aequitas canonica* rispetto alla tradizione greca e romana (pp. 73-75); per l'altro verso la persistenza nel Codice pio-benedettino di una visione dinamica del diritto, nonostante i pochi richiami all'equità (pp. 119-120).

Rispetto a questa sezione del lavoro appare particolarmente interessante la constatazione dell'influenza esercitata dalla tradizione secolare sul concetto di equità canonica, e la conseguente evidenziata possibilità di un proficuo dialogo fra diritto canonico e diritto civile anche mediante il concetto di equità.

La seconda parte ha ad oggetto la nozione di equità elaborata dalla dottrina nel periodo compreso fra il Codice del 1917 ed il Concilio Vaticano II. In particolare, è riportato il pensiero di quattro autori: Arthur Vermeersch e Charles Le-

febvre, quali esponenti della canonistica ecclesiastica (pp. 123-196); Pio Fedele e Orio Giacchi, quali esponenti della scuola laica italiana (pp. 197-271). L'analisi del pensiero di questi studiosi conduce ad evidenziare l'originalità del loro contributo: la ricostruzione dell'equità come virtù e l'affermazione, tramite l'equità, della centralità della persona umana nel caso di Arthur Vermeersch e Charles Lefebvre (pp. 194-196); l'individuazione del contenuto peculiare dell'*aequitas canonica*, identificata con la salvezza delle anime o con la carità, nel caso di Pio Fedele e Orio Giacchi (pp. 269-271).

Ciò che è meno convincente nella ricostruzione del pensiero di questi studiosi è il fatto di prendere le mosse dalla divisione fra esponenti della riflessione canonistica ecclesiastica ed esponenti della riflessione canonistica laica. Sarebbe stato preferibile proporre e promuovere una visione unitaria della scienza giuridica canonica, nella quale possono convergere le innegabili diversità d'origine, impostazione e ambito operativo, con una conseguente ricchezza di confronto e di contenuto.

La terza parte s'incentra sulla nozione di equità elaborata dalla dottrina dopo il Concilio Vaticano II. Anzitutto, guardando ai *Principia* che hanno guidato la riforma del Codice e ripercorrendo il magistero di Paolo VI e di Giovanni Paolo II, è sottolineato il legame fra l'equità e la visione conciliare

della Chiesa quale comunione e sacramento di salvezza (pp. 275-309). Lo studio riguarda poi il pensiero di Eugenio Corecco e Francisco Javier Urrutia, esponenti della canonistica ecclesiastica (pp. 312-330), e i pochi richiami all'*aequitas* contenuti nel Codice del 1983 (pp. 330-347). È così indicata la principale novità che il Concilio Vaticano II apporta alla comprensione dell'equità canonica: la stretta relazione che sussiste fra quest'ultima e l'azione dello Spirito Santo. L'esposizione prosegue con una sintesi degli aspetti più significativi dell'*aequitas canonica*, e con un riscontro dell'influenza esercitata da tali aspetti sul Codice del 1983 (pp. 349-408).

Tra i diversi elementi rilevanti di questa parte della trattazione, va sottolineata la dimostrata natura dell'equità quale strumento costantemente idoneo ad esprimere in ambito giuridico la realtà della Chiesa, e l'assenza di ampie analisi sul tema dell'*aequitas canonica* nella riflessione canonistica post-conciliare.

La tesi si chiude approssimandosi all'obiettivo iniziale, vale a dire traendo dall'*aequitas canonica* tratteggiata dalla dottrina il volto della giustizia cristiana che, radicata nel mistero di Dio, appare come un volto mai pienamente definibile, la cui ricerca è «soprattutto una vera e propria sapienza...un discernimento guidato dallo Spirito» (p. 411).

Questa conclusione, pienamente persuasiva nella sua verità, dimo-

stra la serietà ed il rigore metodologico della ricerca, nella quale è tuttavia da notare come l'esposizione delle diverse posizioni degli studiosi, in sé riuscita, prevalga spesso sul pensiero dell'Autrice, sicché alla ricostruzione del dibattito dottrinale non sempre corrisponde la proposizione di riflessioni autonome. Ciò nulla toglie al valore del volume che, offrendo un'accurata visione d'insieme dell'*aequitas canonica*, è un punto di riferimento molto utile per gli studiosi del diritto.

Beatrice Serra

Massimo DEL POZZO, *L'evoluzione della nozione di diritto nel pensiero canonistico di Javier Hervada*, EDUSC, Dissertationes. Series canonica, Roma, 2005, p. 599.

L'origine della presente pubblicazione è la tesi dottorale in Diritto canonico dell'A. Erede di una famiglia di giuristi napoletani, ha esercitato la professione d'avvocato per ben dieci anni nel foro della città partenopea ed è adesso Assistente nella Facoltà di diritto canonico dell'Università della Santa Croce.

Il lavoro s'inserisce in una linea di ricerca condotta dal prof. Carlos J. Errázuriz M., relatore della tesi, che persegue l'obiettivo di approfondire la fecondità del pensiero del prof. Javier Hervada per l'impostazione di fondo del diritto

e concretamente del diritto canonico. Questa impostazione di fondo ha la pretesa di andare più in là degli approcci giuridici che assumono come realtà ultima la norma giuridica, generalmente quella positiva o il diritto soggettivo. La proposta di Javier Hervada, che viene denominata «realismo giuridico», consiste in estrema sintesi nel riscoprire che il diritto sta primariamente nella realtà e secondariamente nelle norme, nelle facoltà di esigere e nelle riflessioni dei giuristi. Si tratta di un «riscoprire» perché Hervada è convinto che questa impostazione sta alla radice della miglior tradizione giuridica occidentale, romana e classica. «Primariamente nella realtà» vuol dire che è nella realtà stessa — persone, rapporti, azioni, cose — che sussiste la dimensione di giustizia, e che è lì — nella *nuda* realtà — dove si scoprono i diritti, i doveri, le norme che misurano gli uni e gli altri, ecc., che configurano il mestiere del giurista. L'A. ha compreso la profondità e la provocazione che porta oggi in sé questa impostazione, perciò si ritiene in grado di guidare il lettore verso la sua comprensione.

Il libro è diviso in tre parti. La prima è dedicata a presentare la personalità scientifica di Javier Hervada. La seconda e la terza rispettivamente si soffermano sulla nozione di diritto sostenuta da questo autore, prima e dopo di ciò che lui stesso avrebbe denominato «conversione» metodologica.

L'attenzione della ricerca si concentra verso gli scritti di Hervada sul diritto canonico anche se non mancano riferimenti a scritti di altri ambiti. Così si passano in rassegna gli scritti canonistici di Hervada, intendendo enuclearne la nozione di diritto che è a fondamento della trattazione di questioni specifiche. Per ogni studio o gruppo di studi che sono oggetto di analisi, attraverso una metodologia disciplinata e lineare, viene descritto sinteticamente il contesto temporale e tematico della questione trattata, si mostrano le idee centrali e vengono esposti, infine, i punti salienti che permettono di cogliere la concezione del diritto canonico che ne è alla base.

Poiché la produzione dell'autore studiato copre una parte molto significativa dei diversi settori del diritto canonico in un periodo temporale assai vasto, il volume e la varietà di scritti vagliati è notevole. Deve essere perciò sottolineata la capacità di concentrare in modo chiaro gli elementi essenziali che consentono di seguirne il percorso e l'intenzione di fondo.

La considerazione del cambiamento d'impostazione di Javier Hervada riguardo la propria concezione del diritto canonico occupa un luogo centrale nell'opera, in un senso strutturale, come asse portante dell'ordinazione del lavoro, ma anche dal punto di vista del contenuto. L'insieme del libro serve ad illustrare il punto di partenza e il luogo d'approdo del cambiamento, il che permette di

valutarne la profondità e la serietà.

Deve essere sottolineato, e così emerge del lavoro in oggetto, che al momento della c.d. «conversione», l'opera canonistica di Hervada era già abbondante e innovativa. Questo fatto sta a significare che, nel parlare di svolta all'interno del pensiero dell'autore studiato non siamo davanti ad una ipèrbola o una generosa qualificazione riguardante un qualsiasi mutare d'orientamento, più o meno naturale e logico all'interno di un percorso intellettuale, ma invece, ad una consapevole alterazione dei parametri di riferimento sperimentata da chi già era inserito in modo consapevole e deciso, all'interno della scienza giuridica in generale e canonistica in particolare.

Il luogo d'approdo è costituito a sua volta da una seconda stagione di studi canonistici segnata di una ulteriore fecondità. Anche questo sta a mostrare che a ragion veduta si può effettuare un giudizio sulla consistenza della svolta. Il libro qui recensito vuole essere una prova in questo senso.

Acquisisce così una nuova attualità quello che Pedro Lombardía, ritenuto da Hervada come suo maestro e istigatore, scriveva quaranta cinque anni fa nel prologo alla seconda monografia di Javier Hervada: «Mosso dal buon senso, più che scrivere articoli sulla questione metodologica, F. J. Hervada ha preferito sviluppare un vasto piano di lavori (...) e mettersi all'opera seguendo il metodo che ri-

tiene adeguato» (*Prólogo* a FRANCISCO JAVIER HERVADA XIBERTA, *Los fines del matrimonio. Su relevancia en la estructura jurídica matrimonial*, Publicaciones del Estudio General de Navarra, Pamplona 1960, pp. 11-12). Per ben due volte Hervada ha intrapreso la fatica di mostrare con il suo lavoro quella che riteneva essere l'impostazione opportuna. La «conversione» metodologica, illustrata anche nel libro recensito, fu un dirimpente stimolo per riprendere il lavoro canonistico con rinnovata forza.

La sostanza della «conversione» viene espressa da Hervada come una «riscoperta del realismo giuridico». Il libro, secondo quanto dichiara apertamente l'A. nell'introduzione, non pretende di presentare né una esposizione del «realismo giuridico» come tale, né una sorta di analisi del processo interno di Hervada nel giungere alla sua riscoperta in quel senso. L'impegno portato avanti è quello di presentare gli scritti canonistici dell'autore studiato facendone emergere il fondamento, e agevolando così al lettore la possibilità di seguire autonomamente dall'interno dei temi vivi della canonistica, quel percorso e la svolta metodologica che funge da spartiacque.

L'opera che ci occupa soddisfa in sostanza gli obiettivi che si è proposti. La metodologia usata e la capacità di mantenere rigorosamente il filo storico e logico del discorso servono a conferire affidabilità alla presentazione delle idee dell'autore del quale si percorre

l'opera canonistica. Lo stile dell'A., anche se è pulito e fluido, qualche volta risente di una eccessiva prolissità forse dovuta all'intenzione di cogliere attraverso la massima sintesi possibile, la dottrina dell'autore studiato nel modo più esauriente.

Dalla lettura del lavoro si ricava la sintonia di fondo dell'A. con le tesi di Hervada. Non mancano però alcuni risvolti critici che mostrano un atteggiamento per niente succube alle possenti intuizioni e ai travolgenti sviluppi, qualche volta un po' taglienti, del professore di Navarra.

Siamo davanti ad un lavoro senz'altro coraggioso, per la vastità di materiali e argomenti con cui l'A. ha dovuto confrontarsi. Il risultato è molto positivo e sarà un punto di riferimento imprescindibile sia per lo studio dell'opera canonistica di Hervada, sia per meglio fondare il convincimento della necessità di fondare lo studio del diritto nella Chiesa su una impostazione di fondo solida e realistica, senz'altro diversa dal positivismo giuridico.

Fernando Puig

Michele DE SANTI, *L'abito ecclesiastico. Sua valenza e storia*, Edizioni Carismatici Francescani, Ravenna, 2004, p. 317.

La bibliografia canonistica in tema di abito dei chierici, attualmente prescritto dal can. 284, non

è particolarmente copiosa. Forse ciò si deve al fatto che si tratta di un argomento considerato tutto sommato marginale. Ma questa scarsità di produzione scientifica può anche essere il sintomo di un'inadempienza diffusa su questo punto oppure potrebbe indicare una certa delicatezza dell'argomento intorno al quale facilmente gli animi si dividono. Qualunque sia la causa di tale minore attenzione, proprio questo dato di fatto rende ancor più apprezzabile la decisione delle Edizioni Carismatici Francescani di pubblicare la tesi dottorale in diritto canonico del sacerdote genovese Don Michele De Santi, alunno della Pontificia Università della Santa Croce. Ma non è certamente questo l'unico merito del presente volume, che si apre con una premessa del Card. Castrillón Hoyos, Prefetto della Congregazione per il Clero, «sull'obbligo dell'abito ecclesiastico», considerato come segno della consacrazione e missione del sacerdote. Vorremmo evidenziare quello che ci pare il triplice apporto di questo studio che intende illustrare le motivazioni, l'evoluzione storica e la disciplina vigente circa l'abito ecclesiastico.

Dall'insieme dell'opera appare chiara la volontà dell'A. di «ribadire il significato profondo della disciplina ecclesiastica sull'argomento, aiutando a riscoprirne l'attualità e utilità nella vita sacerdotale» (p. 16). Ciò spiega l'ampia trattazione fatta nei primi due capitoli, dedicati ai «fondamenti remoti

della normativa sull'abito ecclesiastico... radicati nella natura stessa dell'uomo» (p. 16) e nell'ordine della salvezza. Così Don De Santi mette anzitutto in luce la dimensione del corpo quale linguaggio, cioè mezzo di espressione della persona umana, ed analizza la categoria di «simbolo» ed il linguaggio simbolico (cap. 1). Invece, nel cap. 2 il discorso si pone sul piano teologico, considerando l'ordine sacramentale fondato dall'Incarnazione del Verbo di Dio. Vengono analizzati i significati dei termini «mysterion» e «sacramentum» nel Nuovo Testamento e nei primi secoli cristiani e si illustra quella struttura sacramentale che si riscontra nella persona stessa di Cristo, nella Chiesa e nel settenario sacramentale. Una particolare considerazione è data all'Ordine Sacro, che pone il soggetto che lo riceve in una peculiare relazione con Cristo e la Chiesa. Questa prima parte dello studio del De Santi si conclude con alcune riflessioni sul tema della secolarità e del secolarismo e, corrispettivamente, del sacerdote come «segno» Vengono così toccati molti — forse anche troppi — argomenti di tipo filosofico, teologico, storico e culturale, che, a nostro avviso, potevano avere un'esposizione forse un po' più sintetica. L'A. ritorna nuovamente sul tema delle motivazioni dell'abito ecclesiastico nella terza parte del volume, dove si propone di dare risposta alla «domanda circa il senso di uno specifico abito sacerdotale» (p. 19), ricordando

che tale abito è da considerarsi « come distintivo e divisa in vista di un servizio » (p. 221), in questo caso del ministero sacerdotale. Ci troviamo, cioè, davanti ad un caso particolare di « uniforme », per cui, fra l'altro, ciò esige che si indossi un abito completo e non soltanto questo o quel segno distintivo. Quest'abito fa parte della « testimonianza esteriore di quella differenza strutturale che fonda lo *status clericalis* » (p. 233). In quanto tale esso diviene, come rileva Don De Santi nell'ultimo capitolo del volume, anche un contributo alla nuova evangelizzazione, perché testimonia a chi lo porta e a chi lo vede l'identità propria del presbitero nella sua consacrazione e missione.

Il secondo contenuto del lavoro che merita apprezzamento è l'ampia presentazione nella seconda parte del volume dello « sviluppo storico-normativo della legislazione inerente l'abito dei sacerdoti » (p. 18), a partire dalle origini del cristianesimo. Nel primo capitolo (forse sarebbe stato opportuno dare una numerazione continua ai capitoli) ci si occupa di un lungo arco di tempo, che arriva fino alle soglie della codificazione promossa da S. Pio X, partendo dalle origini dell'abito proprio dei chierici intorno al VI secolo e passando attraverso alcuni snodi storici: il *Decretum Gratiani*, che sistematizza anche questo aspetto della disciplina precedente; le Decretali pontificie e i Concili medievali e dell'epoca pre-tridentina, che, da un lato, intendono contrastare l'in-

flusso delle mode secolaresche e, dall'altro, insistono sulla *bonestas*, cioè sull'armonia « tra l'abito che appare all'esterno e le disposizioni interiori del chierico » (p. 141); il Concilio di Trento (segnaliamo in particolare alle pp. 146-148 l'interessante spiegazione del detto divenuto popolare secondo cui « l'abito non fa il monaco », usato spesso come argomento contro la veste propria dei ministri sacri); il periodo post-tridentino, con un particolare riferimento al I Concilio Provinciale milanese (1565), che fissò il colore nero dell'abito talare, e alla Costituzione *Cum Sacrosancta* di Sisto V (1589), che impose il colletto romano. Nel capitolo seguente si inizia dall'esame dei contenuti del codice piano-benedettino, che contiene una ben riuscita sintesi della « tradizione legislativa » (p. 162) circa il tema dell'abito ecclesiastico, e, passando attraverso alcuni interventi dei Dicasteri della Curia Romana, si ricorda il duplice riferimento del Vaticano II all'abito religioso (*Perfectae Caritatis*, 17 e *Christus Dominus*, 34). Mentre i documenti post-conciliari affidano alle Conferenze Episcopali locali di determinare l'abito ecclesiastico (cfr. *Ecclesiae Sanctae*), nello stesso periodo si diffonde l'ostilità ad un preteso « formalismo », in un clima di generale contestazione e di secolarismo, che coinvolge l'uso della veste da parte dei chierici. In questo contesto vi è stata « una generale esitazione da parte delle autorità locali nel ribadire la legislazione della Chiesa »,

ma si sono anche avuti espliciti interventi dei Pontefici e dei Dicasteri della Curia Romana «volti non solo a sollecitare l'osservanza della disciplina della Chiesa sull'abito, ma soprattutto a ricordarne le motivazioni» (p. 172). In particolare, vengono prese in considerazione le disposizioni della Conferenza Episcopale italiana del 1966 (che, secondo l'A., «possono utilizzarsi come criterio di interpretazione delle norme attuali che sono più generiche» (p. 174) e la lettera di Giovanni Paolo II al Cardinale Vicario nel 1982.

Infine, ci sembra di dover particolarmente evidenziare la presentazione che il De Santi fa della legislazione vigente in materia di abito ecclesiastico. Il terzo capitolo della seconda parte è appunto dedicato al Codice di diritto canonico del 1983 e alla legislazione successiva. Viene così analizzato il can. 284, confrontato con la normativa codiciale precedente, e, in particolare, si pone in rilievo il ruolo che tale norma assegna alle Conferenze Episcopali. A questo riguardo avremmo auspicato una più ampia analisi della legislazione particolare da esse prodotta su questo punto, che talvolta non pare abbia veramente attuato, ma eluso il dettato codiciale. Viene poi esaminato il n. 66 del «Direttorio per il ministero e la vita dei presbiteri», emanato nel 1994 dalla Congregazione per il Clero, che tratta dell'abito ecclesiastico; circa il valore obbligante di esso si è pronunciato espressamente il Pontificio Consi-

glio per l'Interpretazione dei Testi legislativi. Più avanti, nel secondo capitolo della terza parte, l'A. mette a confronto la legislazione sui due tipi di divisa del ministro sacro, cioè l'abito talare ed il *clergyman*. In riferimento poi alla consuetudine canonica, egli fa giustamente notare che tale non può essere considerata la «diffusa prassi di non far uso dell'abito ecclesiastico anche se prescritto» (p. 263). Questo capitolo si conclude con alcune considerazioni sul valore della legge e dell'obbedienza ad essa, soprattutto con riferimento alla pratica di questa virtù da parte dei chierici. Nell'insieme si può dire che il volume offre una trattazione abbastanza completa dei vari aspetti della normativa sull'abito ecclesiastico, anche se non tutti vengono esposti con la stessa ampiezza (come, ad esempio, la questione della determinazione esatta della foggia e del colore del *clergyman* oppure quella dell'uso dell'abito ecclesiastico da parte dei candidati al sacerdozio) e alcuni non sono considerati (pensiamo all'eventuale punizione del chierico che non adempie all'obbligo circa l'abito).

Il volume si conclude, dopo la bibliografia (da cui però manca anche qualche opera citata dallo stesso A. nel corso dell'esposizione), con un contributo dello storico Franco Cardini sull'abito francescano, con il testo della già menzionata lettera di Giovanni Paolo II al Cardinale Ugo Poletti del 1982 e con alcune testimonianze di

sacerdoti sull'utilità per il ministero del loro abito.

A tutti coloro che, a diverso titolo e motivo, cercano informazioni utili ed elementi di riflessione su questo tema lo studio di Don Michele De Santi offre certamente un valido contributo, contrassegnato dal sincero intento di fornire obiettive ragioni per apprezzare il giusto valore dell'abito sacerdotale.

Antonio Filipazzi

M^a Cruz DÍAZ DE TERÁN VELASCO, *Hijos a la carta... ¿un derecho? Problemas bioéticos y jurídicos de la selección de embriones «in vitro»*, Cuadernos del Instituto Martín de Azpilcueta, Berriozar (Navarra), 2004, 67 págs.

Se trata de un breve ensayo en el que la autora advierte que la práctica del diagnóstico preimplantatorio, regulada por la Ley 35/1988 española sobre Técnicas de Reproducción Asistida, es un modo de selección eugenésica de la vida humana incipiente.

Señala, al mismo tiempo, la falta de fundamentación biológica, jurídica y ética de dichas intervenciones sobre el embrión. En concreto, explica que el diagnóstico preimplantatorio es contrario a la protección jurídica que la sentencia 53/1985, de 11 de abril, del Tribunal Constitucional español otorgó al «nasciturus», puesto que permite la selección de aquellos

embriones producidos «in vitro» que son más sanos para ser transferidos a la madre, lo que comporta un tratamiento eugenésico de la vida embrionaria.

El primer capítulo consiste en una breve introducción donde se explica la relación estrecha que existe entre la recientes técnicas de producción «in vitro» embriones y la eugenesia. En el segundo capítulo se explican el estatuto biológico y jurídico del paciente del diagnóstico preimplantatorio. Concretamente, la autora examina los artículos 12 y 13 de la Ley 35/1988 sobre Técnicas de Reproducción Asistida, que regulan las intervenciones con carácter diagnóstico y eugenésico sobre el embrión preimplantatorio. En el tercer capítulo describe cómo las prácticas eugenésicas que han existido a lo largo de la historia se justificaban en una supuesta falta de calidad de vida del enfermo. Según la autora, esta concepción utilitarista de la vida humana es aplicable a la técnica del diagnóstico preimplantatorio, pues se distinguen aquellos embriones que merecen vivir de aquellos que no son dignos de vivir. Dicha concepción — continúa explicando — es contraria a la igualdad y a los derechos humanos que se defienden en el actual Estado de Derecho. La persona humana es un ser con una dignidad propia, al margen de sus condiciones de salud. Ella verdaderamente vale por lo que es — una vida humana, con alma espiritual — y no por sus cualidades.

En la *Conclusión*, la autora señala cómo las técnicas de procreación artificial degradan la misma vida humana y el acto procreador, sobre el que es necesario hacer una reflexión profunda que nos permita recuperar su «humanidad». Esta llamada a una «humanización» de la procreación implica tener en cuenta no sólo los derechos de los padres sino también los derechos de los hijos, redescubriendo la importancia del sentido y de las exigencias de las relaciones personales «naturales» para la creación de la sociedad del futuro.

Se trata de un ensayo breve sobre un tema complejo. Tiene un amplio aparato bibliográfico. Obviamente, no analiza todas las cuestiones en profundidad, pero ofrece una perspectiva correcta de las dificultades biológicas, jurídicas, antropológicas y — en menor medida — teológicas, que plantea el diagnóstico del embrión preimplantatorio. Útil a quienes no son estudiosos de la materia para tener en cuenta el error que supone apoyar o favorecer este tipo de intervenciones sobre la vida humana incipiente.

Alfonso Postigo

Maria Fausta MATERNINI, *Elementi di diritto amministrativo canonico*, Giappichelli editore, Torino, 2005, p. 131.

Il presente volume, che raccoglie diversi saggi dell'Autrice relativi

vi all'ambito giuridico amministrativo canonico, rappresenta uno dei contributi recenti della canonistica per la maturazione di questo settore del diritto della Chiesa.

Trattando di una parte del diritto canonico ancora giovane, al valore in sé dell'opera si aggiunge il richiamo provocato da una materia che può essere qualificata senza difficoltà come *in fieri*. E se solitamente suscita interesse approfondire le circostanze che, lungo la storia, hanno propiziato i diversi passaggi compiuti verso lo sviluppo di aspetti determinati della scienza del diritto canonico, e di ciò ne è buona prova la pubblicazione recente di opere come quelle di P. ERDÖ, B. FERME e C. FANTAPPIÈ (rispettivamente, *Storia della scienza del diritto canonico: una introduzione*, *Introduzione alla storia del Diritto canonico*, *Introduzione storica al diritto canonico*, recensite in questa *Rivista* nell'anno 2001 il primo, da A. Filipazzi; nel 2002 il secondo, da M. Gas i Aixendri e nel 2003 il terzo, da N. Álvarez de las Asturias) che, insieme ad altri lavori, costituiscono un efficace orientamento per questi tipi di ricerche, tuttavia, la vicinanza temporale, anzi, la pressoché contemporaneità degli sviluppi relativi al diritto amministrativo canonico contribuisce a rendere particolarmente attraente la lettura del volume recensito.

Se si cercano i motivi per i quali il diritto amministrativo canonico è stato oggetto di considerazione da parte di non pochi autori negli ultimi anni, esce fuori il suo aspetto di

novità, favorito da taluni cambiamenti legislativi operati in un arco di tempo limitato (cost. ap. *Regimini Ecclesiae universae*, del 1967; Codice di diritto canonico, del 1983; cost. ap. *Pastor bonus*, del 1988; Codice dei canoni delle Chiese orientali, 1990), per cui risulta opportuna una glossa degli autori, quasi come ai tempi del diritto canonico classico. Tuttavia, oltre che alla curiosità intellettuale segnata dalla novità, è l'aspetto dell'incompiutezza normale in una disciplina ai suoi primi passi, lo stimolo che ha animato la partecipazione di non pochi canonisti nell'impegno di offrire il proprio contributo a far progredire questo campo del diritto canonico.

Mi pare che, fra tali lodevoli sforzi, l'opera di M. F. Maternini si debba includere nel novero di quelli in grado di apportare elementi di diritto amministrativo canonico utili per riflettere, per confrontarsi, per aprire aree di dialogo e di proposta e così avanzare lungo il percorso di maturazione scientifica.

Dall'essenziale indicazione offerta dal titolo emergono gli aspetti relativi al contenuto del volume. In primo luogo, il diritto, e, in rapporto con il diritto, le tematiche connesse con la giustizia, l'atto giuridico, la tecnica giuridica. Segue la specificità, in quanto le differenti analisi riguardano precisamente il diritto della funzione amministrativa, dove trova spazio la considerazione di realtà giuridiche tali come il principio di legalità, il provvedimento amministrativo, il provvede-

dimento amministrativo oppure il contenzioso amministrativo, come strumento per favorire un giusto assetto nella vita comunitaria.

Penso che qui si possa fare riferimento ad una questione. A volte, nel libro (soprattutto nelle pp. 27-31), viene identificata la funzione amministrativa con un'attività prevalentemente patrimoniale. Da quando G. Mistrello pubblicò, nell'anno 1938, il volume *Diritto amministrativo ecclesiastico*, relativo all'amministrazione contabile degli enti ecclesiastici, sono apparsi diversi contributi nei quali si è teso ad identificare attività amministrativa di governo con attività d'amministrazione (economica). Un'altra prospettiva, prevalente nell'opera recensita, più ampia, fu quella rappresentata, ad esempio, da M. I. Castellano e dalle sue *Lectiones Iuris Administrativi*, degli inizi degli anni cinquanta del secolo scorso, per il quale la funzione amministrativa (nella Chiesa) comprendeva non soltanto talune attività a carattere patrimoniale ma riguardava la funzione con cui la Chiesa provvede alla cura e promozione dell'intero bene pubblico, in modo pratico e concreto. Ovviamente, un allargamento dell'oggetto in tale misura non era limitato all'aspetto semantico bensì ha richiesto — e richiede ancora — dotare quella parte del diritto di una completa gamma di strumenti giuridici. Di tali strumenti giuridici, tanti si devono trovare nell'esperienza della Chiesa, poiché il diritto amministrativo canonico

non è mera trasposizione, e ciò lo fa ben notare l'a., mostrando nel libro l'interesse che presentano per il diritto amministrativo canonico argomenti come quelli del foro interno o la certezza morale, e manifestando allo stesso tempo una fattiva volontà di partecipare allo sviluppo di un ambito del diritto canonico in crescita qual'è il suo settore amministrativo. Merito dell'autrice è anche la capacità di trasmettere quest'aspirazione. E di ciò non si può che essere grati.

Javier Canosa

Henryk MISZTAL, *Le cause di canonizzazione, storia e procedura*, avec Présentation de Mons. José Luiz Gutiérrez; traduction du polonais par Anna Maria Martinelli et Roman Chowaniec; titre original: *Prawo kanonizacyjne. Instytucje prawa materialnego, zarys historii, procedura*, Lublin 2003, Collection de la Congrégation pour les Causes des Saints, Libreria editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2005, p. 590.

Lorsque l'on voit que le regretté Jean Paul II a canonisé «à tour de bras», certains seraient tentés de dire que le titre de saint est dévalué, que l'on brade les honneurs des autels. Le présent ouvrage montre que, au contraire, on n'a jamais été plus rigoureux. Il ne faut pas confondre grande activité et laxisme: ce n'est pas parce que le

Souverain Pontife et ses collaborateurs ont donné une impulsion extraordinaire à tout ce qui concerne le culte des saints qu'il faut croire que l'Eglise admet n'importe qui.

L'auteur, le prof. Henryk Misztal, prêtre du diocèse de Lublin, est particulièrement qualifié en la matière, ayant été nommé en 1975 juge diocésain pour les causes des saints puis, en 1984, titulaire de la chaire de «droit des causes des saints» à l'université de Lublin, chaire qui semble être unique au monde sur ce sujet. Mons Gutiérrez dans sa belle présentation nous explique que l'auteur a en outre signé 25 livres et 205 articles sur la matière.

Ce livre rassemble deux choses qui le plus souvent sont séparées: l'étude doctrinale et historique, d'une part, et d'autre part, les indications normatives et procédurales précises et pratiques sur ce type de procès. Même si la législation de 1983 renouvelle complètement la procédure, les différents participants ne peuvent pas se passer de connaître l'histoire pour bien comprendre les différents rouages qu'ils devront mettre en oeuvre.

L'ouvrage est destiné d'abord aux étudiants en droit canonique, mais aussi aux personnes qui doivent concourir à une cause de canonisation. Mais il intéressera aussi les personnes qui, ayant un bagage théologique suffisant, s'intéressent à la question.

La première partie est doctrinale et commence par l'étude du concept théologique de sainteté.

En la matière, le concept fondamental est celui de la perfection, absolue en Dieu seule, qui peut être décrite, dans les créatures, comme absence de défaut et exemplarité suprême, comme l'état de celui qui a rejoint la plénitude de ses perfections dans tous les secteurs. La sainteté, quant à elle, consisterait à rejoindre cette perfection, avec l'aide de la grâce divine. L'auteur nous fait ensuite découvrir les différentes acceptations du concept dans l'antiquité greco-romaine: l'apothéose ou «déification» était une décision que l'on pourrait dire politique mais qui ne comportait pas de jugement sur l'exercice des vertus.

Dans la Bible, le terme de soi se réfère à Dieu, et seulement par dérivation, aux personnes et choses en tant qu'intrinsèquement ordonnées à Dieu. Dans l'Eglise primitive, il y eut d'abord le terme de martyr, entendu comme témoignage du Christ par le don total de sa vie. Puis sont apparus les confesseurs, les moines et les différentes sortes d'ascètes, avec la signature divine du miracle; au cours des siècles on a insisté plus sur tel aspect ou sur tel autre. Parmi les évolutions récentes, celui de l'appel de tous à la sainteté, développé, entre autres, par le concile Vatican II, est l'un des plus intéressants.

Le concept canonique de sainteté est particulièrement développé — 44 pages: c'est la sainteté vue du point de vue de la possibilité juridique de la proclamer officiellement. Et tout d'abord le martyr: le concept canonique de base reste celui de Benoît XIV dans son

traité, qui est encore l'autorité «première» en la matière *De Servorum Dei beatificatione et Beatorum canonizatione*: c'est «l'acceptation volontaire de la mort pour la foi au Christ ou pour une autre vertu qui se réfère à Dieu». Il faut encore que l'on puisse le démontrer: il y a pour cela des règles précises, qui font l'objet d'un certain perfectionnement au fur et à mesure des cas, en particulier les nombreuses causes de l'époque moderne pour lesquels on a peu d'information sur les derniers instants de ces personnes. Sont examinés la personne du martyr, celle du persécuteur, la mort elle-même, le motif de la persécution; le fait de l'acceptation pleine et persévérante de la mort pour la défense de la foi ou une autre vertu connexe a une importance primordiale.

En ce qui concerne les non-martyrs, le droit canon a adopté la définition théologique de la sainteté basée sur la notion de la pratique des «vertus au degré héroïque», pratique qui d'après Benoît XIV doit être volontaire, prompte, joyeuse, supérieure à la normale et sans calcul humain. Le pape Benoît XV a, quant à lui, insisté sur la pratique constante et universelle des devoirs d'état, même en l'absence de «faits exceptionnels»; c'était une anticipation, en quelque sorte, de la belle doctrine de l'appel de tous à la sainteté. Une évolution ultérieure a été de considérer d'avantage l'exercice des vertus concret dans le cadre de vie de chacun.

Enfin les normes canoniques s'appuient aussi sur les miracles en tant que fait extraordinaire manifestant l'intervention divine. Il y a là aussi des règles précises pour leur évaluation dont la rigueur est impressionnante. Actuellement il faut un miracle pour la béatification et un pour la canonisation.

Parmi les modes de décréter le culte public ecclésiastique, le plus complet est la canonisation, qui est un acte du magistère exclusif du Souverain Pontife, un « fait dogmatique », comme le rappelait la Congrégation pour la Doctrine de la foi dans son document de 1998 sur le sujet, avec une dimension liturgique et morale, liée à l'infailibilité pontificale, sans pour autant être un dogme. Il y a des formes différentes: soit formelle soit équipollente. Dans les quatre premiers siècles la règle était un culte liturgique, d'abord pour les seuls martyrs qui fut ensuite étendu à quelques « confesseurs », de la part du peuple de Dieu, approuvé dans un second temps par l'autorité de l'évêque. Puis ce fut surtout l'élévation physique du corps, de la tombe aux « honneurs de l'autel » avec l'approbation de l'évêque. Alexandre III (1159-1162) réserva la concession du culte public ecclésiastique aux papes. Puis les règles de procédure furent fixées principalement par Urbain VIII, Benoit XIV et les Codes de droit canonique successifs du XX^e siècle. Il existe aussi certains équivalences chez les orthodoxes et, d'une manière limitée, chez les protestants, ainsi que dans l'is-

lam, avec une conception du martyre « un peu » différente de la nôtre. La béatification dans l'Eglise catholique est une autorisation de culte limitée à un diocèse, un pays ou une famille religieuse. Parfois il s'agit de l'approbation d'un culte immémorial: c'est la béatification équipollente. Plus rarement il peut y avoir une simple confirmation de la légitimité du culte public.

Puis l'auteur expose les aspects doctrinaux et liturgiques du culte de la Sainte Vierge, des saints et des bienheureux, des reliques, faisant la différence entre culte public et culte privé (cfr. c. 1187). De même l'exposition publique des images à la vénération est soumise à des règles précises (c. 1188). Le droit précise aussi qu'il est interdit de vendre les reliques. La vénération privée peut et doit être encouragée par la postulation de la cause, mais en faisant attention à ce qu'elle ne devienne pas culte public indû; il doit en recueillir toute les manifestations en vue de la cause, tout particulièrement la réputation de sainteté du serviteur de Dieu.

La deuxième partie de l'ouvrage concerne l'histoire de la procédure de canonisation.

Il y eut d'abord, comme nous l'avons vu, le culte des martyrs, en tant que « témoins » de l'Évangile, avec commémoration de leur *dies natalis* et la rédaction des *Actes*. Le concept sera progressivement élargi, après 313, avec d'abord célébration du jour anniversaire de la mort des évêques vénérés et rédaction des « Calendriers » — liste de jours à fê-

ter — pour chaque église; le seul critère pour l'insertion semble être en général la réputation de sainteté, en somme la canonisation par acclamation populaire. En même temps, pratiquement, apparaît une forme de décret épiscopal *ad hoc* ou, d'une manière équivalente, la permission, après une forme d'enquête, de transférer les reliques en un lieu où elles pourront être vénérées. Celles-ci pouvaient émaner aussi du Souverain Pontife mais la réserve de cette fonction n'interviendra formellement qu'avec Alexandre III en 1181. On verra progressivement se développer l'enquête et le procès canonique sous le bienheureux Urbain II, Honorius III, etc. Les premières béatifications auraient été des actes, non définitifs, permettant un culte public limité, qui ne sera réservé au Saint-Siège que par Léon X en 1515.

Mais la première fixation de la procédure juridique est due à Urbain VIII avec des prescriptions précises visant à éviter le culte public avant la décision officielle du Souverain Pontife. En même temps ce pape énonçait des règles précises concernant les cultes immémoriaux, ce qui aboutira plus tard aux béatifications équipollentes, et il fixait de manière précise les différentes étapes des procès de béatification et de canonisation, au niveau diocésain et au niveau du Siège apostolique (décrets promulgués entre 1631 et 1634).

Substantiellement, ces règles seront maintenues jusqu'au pontificat de Pie XI avec quelques modifi-

cations de détail. Le bienheureux Innocent XI a introduit, en particulier, des règles pour rendre le procès diocésain plus efficace et sûr. Benoit XIV Lambertini est surtout connu comme le grand théoricien de ces causes; encore de nos jours, son *De servorum Dei beatificatione et beatorum canonizatione*, écrit avant son accession à la chaire de Pierre, reste l'étude doctrinale fondamentale. Devenu pape, il a également perfectionné le recueil des preuves et des témoignages. L'attention de plusieurs Souverains Pontifes (Léon XII, saint Pie X, etc) a également porté sur l'abus d'autoriser ou de confirmer certains cultes sans aboutir à la béatification ni formelle, ni équipollente.

Les efforts de synthèse de l'ensemble des normes émises précédemment et de simplification rationnelle voulus par saint Pie X aboutiront aux cc. 1999 à 2141 du Code de droit canon de 1917, promulgué par Benoit XIV. Puis Pie XI se préoccupa surtout de la réforme et de la simplification des causes historiques (1930 et 1939). L'attention du concile Vatican II, du bienheureux Jean XXIII et finalement de Paul VI s'est surtout portée sur les causes ordinaires: il en est résulté un nouvel effort de simplification, avec, en particulier, la suppression du procès de *non culte*, du procès apostolique (en pratique, suppression seulement partielle) et de nombres d'exigences qui rendaient trop lourde, pour bien des diocèses, la charge de présenter une cause. On doit

aussi à ce Pontife romain la création, en 1969, de la Congrégation pour les Causes des saints, qui reprend de manière autonome ce qui était l'une des tâches qu'accomplissait la Sacrée Congrégation des Rites depuis sa création en 1588, sous Sixte V.

Enfin, pour clôturer cette partie historique, l'auteur présente la genèse de l'actuelle législation élaborée par le regretté Jean-Paul II. Au départ, on pensait simplement compléter et publier les derniers actes de la réforme de Paul VI qui était alors en préparation. Puis, au fur et à mesure que progressait le travail, on a ressenti le besoin de donner un plus grand rôle aux instances diocésaines, d'uniformiser la rédaction des *positio* pour en faire des documents plus efficaces, de redéfinir le promoteur de la foi, etc. Il en est finalement résulté la Constitution Apostolique de Jean Paul II *Divinus perfectionis Magister*, promulguée en même temps que le Code de droit canonique, le 25 janvier 1983. Cette législation est complétée par les instructions de la Congrégation pour les Causes des saints, en particulier les *Normae servandae in inquisitionibus ab Episcopis faciendis in Causis sanctorum* du 7 février 1983, le Décret transitoire pour les causes déjà en cours en 1983 (même date) et le Règlement de la Congrégation pour les causes des saints de l'an 2000.

La troisième partie de l'ouvrage traite de l'enquête diocésaine, qui est déterminante pour le reste du

procès et doit donc être réalisée avec grand soin.

En premier lieu, l'auteur présente le tribunal et ses membres, au sens large, et, ce faisant, il expose les phases initiales de la procédure. Tout commence lorsque l'*acteur* — personne physique ou morale — nomme un *postulateur*. A noter que c'est la responsabilité de l'acteur de recueillir les fonds nécessaires au déroulement de la cause. Quant au postulateur, il devra dans un premier temps conduire une enquête préliminaire sur la réputation de sainteté, c'est-à-dire de vie, de martyre et de miracle, sur les grâces particulières obtenues, la dévotion privée existante — il pourra au besoin y concourir par la publication et la diffusion de biographies populaires et d'images pieuses approuvées par l'Ordinaire, l'organisation de journées d'études, tout en évitant soigneusement tout culte public ecclésial — ainsi que l'importance ecclésiale de la cause pour la promotion de la foi, l'encouragement à la pratique de telle ou telle vertu, etc. Pour les causes historiques il faudra démontrer que la réputation de sainteté s'étend de la mort de la personne à nos jours sans discontinuité.

Le postulateur devra en outre recueillir les écrits et présenter le libelle à l'évêque compétent, c'est-à-dire normalement celui du lieu où le serviteur de Dieu est décédé, à moins que les circonstances n'imposent un autre choix, qui devra être approuvé par le Saint-Siège. Ce sera aussi son rôle d'éviter la perte d'éléments pouvant concerner la

cause: par exemple il pourra faire interroger déjà à ce stade, si cela est nécessaire, avec toutes les précautions juridiques requises, des témoins qu'il prévoit ne pas pouvoir joindre lors de la phase diocésaine officielle, prendre des mesures pour préserver les écrits privés et les documents, etc

L'examen des *théologiens censeurs*, désignés par l'évêque, doit porter sur la conformité des écrits imprimés avec la doctrine de l'Eglise en ce qui concerne la foi et les mœurs. L'évêque diocésain doit alors communiquer de manière sommaire les documents qu'il a reçu à la Congrégation pour la Cause des saints afin que celle-ci lui accorde son *nihil obstat*. Il doit aussi consulter la Conférence épiscopale et rendre publique la demande de béatification ou canonisation. Ce n'est qu'alors qu'il fera commencer la phase inquisitoriale proprement dite où, en plus des sujets précédemment cités, l'étude du tribunal portera avec précision sur l'héroïcité des vertus.

A ce stade de l'enquête diocésaine le promoteur de justice, le notaire, les copistes, les traducteurs, les experts, médecins, historiens et autres, tous nommés par l'évêque ou son délégué, doivent ou peuvent alors intervenir. Les historiens et les archivistes, même dans les causes récentes doivent recueillir non seulement les écrits non-imprimés, mais encore tous les documents concernant d'une manière ou l'autre la cause, les examiner et en fournir un rapport détaillé par écrit

(relation collégiale) et par oral (déposition devant le Tribunal).

En ce qui concerne l'héroïcité des vertus, il faudra étudier les vertus théologiques, dans les rapports avec Dieu et le prochain, et quelques unes des vertus cardinales. Pour un religieux, on s'attachera aussi à l'observance des vœux. Pour un martyr, ce sera la réputation de martyr, indispensable pour initier la cause. Les moyens probatoires sont les documents, les témoignages oraux et écrits, les expertises, l'inspection judiciaire et, à sa manière, le serment de ceux qui déposent, tels qu'ils sont décrits dans les cc 1536-1586 pour les procès contentieux, *mutatis mutandis*.

Les miracles sont considérés comme la confirmation divine, non seulement de la sainteté du serviteur de Dieu, mais aussi de la justesse de la procédure. Ils font l'objet d'un procès séparé sous la responsabilité de l'évêque du lieu où a eu lieu le fait miraculeux.

Puis l'auteur passe à l'étude dynamique du procès en commençant par les actes préparatoires. Cette partie comporte beaucoup de répétitions par rapport aux chapitres précédents, mais on conçoit qu'elles pourraient être utiles, par exemple à un postulateur non-romain qui en serait à son premier procès de béatification. Défilent donc devant les yeux du lecteur les quelques dix « stades » préalables à l'introduction formelle par décret de l'évêque diocésain: la nomination du postulateur par le promoteur de la cause, l'enquête préalable

sur la vie et la réputation, le recueil des écrits publiés, etc., etc. Puis, après le décret d'introduction, sont examinées les formalités et la substance pour l'interrogatoire judiciaire des témoins. Il est intéressant de noter à la fois les simplifications de la procédure et l'augmentation de l'aspect exhaustif de l'enquête: quelques siècles d'expérience ont permis à la fois d'éliminer les formalités superflues et aussi de préciser, par exemple, les questionnaires pour les témoins qui, désormais, couvrent pratiquement tous les aspects de la vie du serviteur de Dieu.

En ce qui concerne la constatation de l'absence de culte public ecclésial, il ne s'agit pas un procès à part, mais de formalités précises à accomplir — inspections judiciaires, interrogations de témoins, etc —, dont le compte-rendu détaillé doit être régulièrement joint aux actes du procès.

Lorsque tous les éléments ont été recueillis, la clôture du procès diocésain se fait selon des formalités précises, qui comportent l'authentification des actes, la copie et l'envoi de celle-ci à Rome, tandis que les originaux sont déposés, scellés, dans les archives de la curie diocésaine.

Pour le nécessaire miracle, la même procédure, *mutatis mutandis*, sera suivie rigoureusement: c'est un procès à part, souvent dans un autre diocèse, celui du présumé fait miraculeux. De plus pour étayer la réputation de sainteté, il est bon de présenter des grâces particulières, ou au moins les éléments éta-

blissant la réputation du serviteur de Dieu d'en obtenir, avec, pour certains faits, une documentation complète.

La quatrième partie concerne la phase romaine, pour ainsi dire intérieure au Saint-Siège.

La structure générale de la Congrégation pour les Causes des saints est la même que celle des autres Congrégations vaticanes, avec un cardinal Préfet, assisté d'un archevêque Secrétaire et d'un prélat Sous-Secrétaire. En revanche certains des offices sont propres. Le rôle du Promoteur de la Foi a profondément changé: alors que sa fonction principale autrefois était de soulever toutes les objections possibles contre la cause étudiée, d'où son surnom populaire d'« Avocat du diable », il est maintenant devenu « théologien *pro re veritati* » c'est-à-dire qu'il est chargé de l'étude globale des causes du point de vue théologique. Un autre organe propre à la Congrégation est le collège des Relateurs, qui doivent étudier les causes qui leurs sont assignés à chacun et collaborer à la rédaction de la *positio*; ce sont eux qui ont hérité du devoir de soulever les objections contre la cause, mais ils doivent aussi travailler à leur solution. En plus collaborent de manière externe les consultants et les experts. Il y a, en particulier, une commission médicale avec un président nommé pour cinq ans. La postulation devra, en outre, présenter un *collaborateur externe*, qui, en relation étroite avec le relateur, aura la charge de rédiger la ou les *positio*.

rendre de grands services, entre autres, à ceux qui devront intervenir ou participer à un procès de béatification/canonisation. Cependant, pour les postulateurs, il ne pourra remplacer le cours de formation préparé pour eux par la Congrégation pour les Causes des Saints.

Jean Marie Pommarès, O. S. B.

José ORLANDIS, *Historia de las instituciones de la Iglesia católica*, cuestiones fundamentales, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 2003; p. 178.

Le professeur José Orlandis, ancien titulaire des chaires d'histoire du droit à l'Université de Saragosse et de Pampelune, ancien Directeur de l'Institut d'histoire de l'Eglise, met sa grande expérience de la pédagogie au service des étudiants en théologie, en particulier, mais pas seulement, en condensant en 178 pages et onze courts chapitres, deux mille ans d'histoire des institutions de l'Eglise, ce que d'autres ont traité en quinze ou vingt gros volumes. Rien qu'en regardant la table des matières, on constate que l'auteur n'a pas l'intention de bavarder: rares sont les titres de sous-chapitres — couvrant en général plusieurs siècles — qui dépassent les deux pages et, souvent, ils sont même inférieurs à une page.

Les cinq premiers chapitres traitent du Souverain Pontife et du Saint-Siège.

Et en tout premier lieu l'auteur aborde le fondement de l'organisation ecclésiastique: la primauté du Pontife romain. Vu précisément son aspect fondamental, l'auteur n'hésite pas à entrer dans les détails de l'institution divine: la promesse de la primauté (S. Mat., XVI, 13-19), l'annonce de l'indéfectibilité doctrinale (S. Luc, XXII, 31-32) et, finalement, la ratification définitive après la résurrection du Seigneur et la triple profession d'amour de saint Pierre sur les rives du lac de Tibériade (S. Jean, XXI, 15-17). Dans les Evangiles et les Actes des Apôtres, on voit aussi en action cette même primauté au sein du collège apostolique et dans l'Eglise primitive. Que saint Pierre soit venu à Rome, qu'il y ait exercé son épiscopat et qu'il y soit mort est également amplement démontré par des preuves absolument historiques.

Mais il ressort clairement des paroles du Christ qu'Il a voulu que l'Eglise militante ait cette structure fondée sur le roc, non seulement du vivant de saint Pierre, mais de manière définitive jusqu'à la Parousie. Et cela est clairement manifesté, même avant la mort du dernier Apôtre, à savoir saint Jean, par l'intervention, sollicitée et accordée avec autorité, du quatrième évêque de Rome, saint Clément, dans les affaires de l'Eglise de Corinthe. On peut ensuite suivre le développement pratique de cette primauté durant les persécutions romaines,

L'étude et l'avancement des causes, en plus du travail spécifique de chacun, se fera dans le cadre de réunions, que ce soit les réunions des membres (cardinaux et évêques), ordinaires ou plénières, les congrès, réunions de commissions, etc, telles qu'elles sont prévues par le Règlement interne. A noter qu'il existe aussi un Fonds de solidarité pour les causes « pauvres », alimenté par les bienfaiteurs et les dons volontaires des postulations.

Après avoir reçus les actes de la Cause, le sous-secrétaire de la Congrégation, aidé de l'un de ses collaborateurs, en fait une minutieuse vérification. S'il constate que les normes de procédures ont été respectées dans le procès diocésain, il en fait un rapport au congrès de la Congrégation — réunion des officiers supérieurs — qui, à son tour émet un décret de validité. Le postulateur fait alors une demande en vue de la nomination d'un relateur. Celui-ci, avec le collaborateur externe, commence la rédaction de la *positio*, qui est une sorte de biographie du serviteur de Dieu qui intégrant tous les éléments apportés par la postulation et ceux recueillis au cours du procès diocésain. C'est un document relativement complexe, qui a une structure bien déterminée, variable selon qu'il s'agisse d'une cause récente ou historique, d'un martyr ou non, des miracles (*positio* à part) et qui doit permettre aux consultants de se prononcer sur les questions essentielles de la cause. A noter que le relateur et le collabo-

rateur externe ont le devoir strict de ne pas cacher les carences ou les difficultés de la cause.

La *positio*, selon sa nature, est alors soumise à l'examen des commissions historique, médicale et, finalement, théologique, présidée par le Promoteur de la Foi. Les « votes » des experts et commissaires consultés, ainsi que les *relations* ou procès-verbaux des réunions des différentes commissions sont ensuite soumise aux cardinaux et évêques membres de la Congrégation. Les résultats de leurs délibérations sont transmise au pape.

En fin de compte le Souverain Pontife seul décide aussi bien de l'héroïcité de la pratique des vertus, du martyre, du miracle que de l'admission au culte public ecclésial du serviteur de Dieu. La promulgation des décrets relatifs se fait par lecture publique en présence du Saint-Père.

L'ouvrage comporte en annexe les quatre principaux textes législatifs actuellement en vigueur, un formulaire de 45 textes que pourrait avoir à rédiger soit la postulation soit les officiers de la Congrégation au cours des procédures diocésaines et à Rome, un échantillonnage des questions à poser aux témoins (45 pages), une bibliographie de 43 pages, un index des noms et un index analytique — qui, on peut le regretter, est seulement quatre pages et demi.

Voici un ouvrage très complet, de lecture fort intéressante, malgré les nombreuses répétitions, qui pourra

après la paix constantinienne, après la chute de l'Empire Romain d'Occident. Un développement négatif résulte de l'éloignement progressif des Eglises orientales en particulier des patriarcats jusqu'au Schisme de 1054.

En Occident l'Empire carolingien fut aussi un élément de puissante centralisation romaine; après un certain occultation dans les « siècles de fer » romain, elle sera reprise par la réforme de saint Grégoire VII au XI^e siècle, pour aboutir à ce que certains ont appelés la « théocratie pontificale » des XII et XIII^e siècles. Après cela on assistera à un certain occultement de la primauté romaine avec la résidence des papes en Avignon et surtout les quarante années du Grand Schisme d'Occident. A partir du concile de Constance (1315-1319), on assistera, d'une part, à une croissance de l'autorité ecclésiastique du Pontife romain, aboutissant à la définition du dogme de l'Infaillibilité pontificale (1870), mais, d'autre part, à de nombreux conflits avec l'autorité civile aboutissant à des limitations des capacités d'actions.

Traitant de l'élection des papes, l'Auteur nous montre comment, en raison des enjeux ecclésiastiques et extra-ecclésiastiques, il y eut des polémiques dès avant la paix de l'Eglise, puis aussi des interventions extérieures (« placet » impérial, « veto » royal). Il suit également les progrès de la législation ecclésiastique en la matière jusqu'à la forme moderne du conclave, avec en particulier les normes pour éviter la prolongation

de l'interrègne et les éventuelles manipulations.

Le gouvernement central de l'Eglise est traité en seize pages, très synthétiques et riches d'informations. Partant de l'institution des sept « diacres régionnaires », encore au temps des Persécutions générales, en passant par la chancellerie de saint Gelase au IV^e siècle, puis la *Curie du Palais du Latran* au IX^e siècle, on aboutit à l'administration grégorienne centralisée du XI^e siècle avec ses organes de fonctionnement: Consistoire, Chancellerie, Chambre apostolique chargée de l'administration des biens matériels de la papauté, Daterie pour la collation de certains offices, les tribunaux qui ne prendront leur forme actuelle qu'au début du XX^e siècle. Ainsi, on est en présence de toute une organisation importante due à l'augmentation des affaires traitées à Rome, soit parce que les recours des parties (évêques, prêtres, laïcs) sont plus nombreux, soit parce que « Rome » évoque à elle d'avantage d'affaires. Enfin, ce sera l'organisation issue de la Réforme catholique du XVI^e siècle avec, surtout, les Congrégations, dont certaines ont disparu depuis cette époque (Congrégation du Concile, par exemple), alors que d'autres ont changé de nom et de compétence (le Saint-Office est devenu la Congrégation pour la Doctrine de la Foi, la Congrégation Consistoriale s'appelle désormais Congrégation pour les Evêques), tandis que la Secrétairerie d'Etat s'est accrue. En évoquant les trans-

formations successives de l'ancienne Congrégation des Rites on peut regretter, par souci de précision, que l'auteur n'ait pas mentionné la création par saint Pie X de la Congrégation des Sacrements, en 1908, qui ensuite s'insérera dans la Congrégation pour le Culte Divin et la Discipline des Sacrements. L'organisation actuelle de la Curie romaine provient de la Constitution Apostolique *Pastor Bonus* du regretté Jean-Paul II.

Le chapitre sur les cardinaux est plus court; de fait en six pages l'Auteur réussit à nous transmettre quelques notions essentielles sur l'origine, l'accroissement progressif de leurs charges et leurs fonctions actuelles dans l'Eglise. Au départ, les cardinaux étaient les membres principaux du clergé romain (*cardo, cardinis*, comme la charnière autour de laquelle le reste «pivote») et ils en gardent encore aujourd'hui la forme, avec les trois degrés — cardinaux-évêques, — prêtres et — diacres (bien qu'ils soient tous, de fait, maintenant des évêques, sauf exception) — et leurs églises titulaires dans la Ville. Leur nombre a été fixé par Paul VI à 120 cardinaux aptes à participer au Conclave, c'est-à-dire âgés de moins de 80 ans. Enfin en une page et demi sont exposées et détruites quelques fausses notions concernant le prétendu gouvernement «démocratique» ou «plutocratique» de l'Eglise: c'est une monarchie pontificale élective. La date charnière dans l'histoire

du cardinalat dans l'Eglise est 1059, lorsque le pape Nicolas, au cours d'un synode du Latran, promulgua un décret réservant formellement l'élection du Souverain Pontife au Collège des cardinaux.

La transition entre le «centre» et la «périphérie» de l'Eglise est assurée par le chapitre sur l'Action extérieure du Siège Apostolique: représentation diplomatique et accords avec les Etats. Les Légats pontificaux, représentés sous la forme la plus habituelle par les nonces, ont, ne l'oublions pas une double fonction: d'une part, les relations entre le Saint-Siège et les Etats, mais aussi, d'autre part, entre le pape et les évêchés des pays où ils sont envoyés. Historiquement la papauté a été représentée par des légats aux grands conciles, oecuméniques et autres (dès le IV^e siècle), par des Vicaires ayant des pouvoirs apostoliques délégués pour un territoire déterminé, dont celui de Arles qui a eut une certaine importance et a duré assez longtemps, par des «apocrisaires» envoyés auprès de la cour byzantine, par des «légats missionnaires» comme saint Boniface en Allemagne, etc. Les nonciatures permanentes commencent à apparaître vers l'an 1500. De nos jours, on distingue les nonces, qui dans le pays où ils sont accrédités, sont doyens d'office du corps diplomatique, les pro-nonces, auxquels cette prérogative n'est pas reconnue, les observateurs permanents auprès de certains organismes internationaux comme l'ONU et le Conseil de l'Europe.

En ce qui concerne les traités ou concordats que le Saint-Siège signe avec les Etats, le premier serait celui de Worms entre le pape Callixte II et l'empereur germanique Henri V, en 1122, dans l'affaire des investitures. Sont également dignes d'une mention particulière les neuf accords que le bienheureux Pie IX signa avec les Etats latino-américains nouvellement émancipés. En 1929, les Pactes du Latran, en vue de régler la « question romaine », comportaient aussi un concordat avec l'Italie, qui sera révisé en partie par les accords de 1984. Le traité avec l'Espagne de 1953 est considéré comme le paradigme des concordats avec un état catholique (mais a été modifié depuis).

Le fait de ne consacrer que treize pages à vingt siècles d'activité synodale, comportant les conciles primitifs, les conciles oecuméniques et provinciaux, ainsi que les récents synodes des évêques, tient presque de l'exploit. Mais n'oublions pas que nous avons affaire à un manuel destiné aux jeunes étudiants en théologie, c'est-à-dire une introduction plutôt sommaire. Il est intéressant de se souvenir que l'institution remonte pratiquement à l'âge apostolique avec le synode de Jérusalem où les disciples directs du Christ décidèrent de ne pas soumettre les païens convertis au joug de la loi mosaïque. Avant l'avènement de Constantin, Eusèbe de Césarée énumère plusieurs assemblées d'évêques en Asie, en Afrique et en Europe, en particulier à Rome.

Puis il y eut les huit conciles oecuméniques du premier millénaire, qui se sont tous tenus en Orient, tandis qu'en Occident se célébraient un grand nombre de conciles pléniers et provinciaux et des synodes romains qui comportaient une extension plus grande. Notons l'impressionnante série des assemblées plénières de Tolède au VII^e, où brillèrent les gloires de la patristique hispanique. Les conciles oecuméniques du deuxième millénaire, après le Grand Schisme d'Orient (1054), se déroulèrent en Occident, culminant avec les assemblées de Vatican I et II. Puis, à la suite de ce dernier, fut créé le Synode des évêques, à rôle consultatif, qui se réunit régulièrement depuis 1967 sur convocation du Souverain Pontife.

La question des Institutions ecclésiastiques supra-diocésaines est introduite par la présentation des patriarchats originels. Puis sont exposées les prétentions croissantes de Constantinople, basées non sur la fondation des sièges par les apôtres eux-mêmes, mais sur l'organisation politique de l'Empire, confusion des deux pouvoirs qui sera, au moins indirectement, l'une des racines de la rupture de 1054. On pourrait ajouter que le pouvoir supra-épiscopal des patriarches des Eglises de droit propre unies à Rome est considéré par plusieurs théologiens comme une espèce de participation aux pouvoirs du Pontife romain (par délégation?); une mention de cela est faite à propos des archevêques métropolitains

et leur *pallium*. Quelques paragraphes aussi sont consacrés aux conciles provinciaux et pléniers, qui sont des institutions dont l'origine est ancienne, et qui sont prévus dans l'actuel Code de Droit canonique. Quant aux actuelles Conférences épiscopales, elles sont des structures de coordination de l'action pastorale des évêques d'une même nation, et non pas grades hiérarchiques supra-diocésains, au sens stricte; de plus leurs actes doivent être soumis au Saint-Siège pour être confirmés.

Le chapitre suivant est consacré aux évêques et aux diocèses; ses vingt-trois pages en font, à juste titre, l'une des sections les plus longues de l'ouvrage (après les trois chapitres consacrés au pape et à l'administration centrale de l'Eglise). Il est intéressant de voir que la conception « monarchique » du rôle de l'évêque dans son diocèse remonte au premier siècle. En revanche, le mode de nomination de celui-ci a beaucoup varié: élu « par le clergé et le peuple », nommé par le souverain, et aussi par le pape, au début seulement dans les cas contestés, etc, avec tous les conflits que cela a pu entraîner. Puis, à la fin du Moyen-Age et à la Renaissance, la nomination fut de plus en plus dévolue au Souverain Pontife, mais dans de nombreux pays sur présentation du roi, système qui eut son expression maximale dans le droit de patronage concédé aux rois d'Espagne et de Portugal. Il a fallu attendre le Code de 1917 pour voir

énoncer le principe de la libre nomination des évêques par le Pontife Romain (can. 329 repris par le can. 377 du Code de 1983); toutefois certains droits de présentation subsistent, par exemple les « ternes » (trois noms) de candidats et l'« approbation » par le pouvoir civil.

La deuxième partie de ce chapitre a trait au gouvernement du diocèse et à ses rouages. Tout d'abord, l'Auteur nous expose les pouvoirs propres de l'évêque du fait de la plénitude du pouvoir sacerdotal et des prérogatives de sa charge: pouvoir d'orde, pouvoir magistériel et juridiction propre (dans le cadre de la législation de l'Eglise universelle), avec une mention particulière du devoir de visite pastorale. Une étude particulière est consacrée au rôle social que les évêques ont eu, surtout lors des défaillances de l'autorité publique; aujourd'hui le dernier reste de ce pouvoir est représenté par la présence des évêques anglicans dans la chambre des Lords en Angleterre. Le problème de la licéité des transferts d'un siège épiscopal à un autre a aussi connu de nombreuses fluctuations dans l'histoire de l'Eglise. Enfin, à côté de l'évêque résidentiel, à la tête de son diocèse, il a existé ou il existe aussi des évêques missionnaires, auxiliaires, « corévêques », ainsi que des évêques « in partibus ». Les collaborateurs historiques du chef du diocèse, quant à eux, en plus des précédents nommés, sont l'archidiacre, la curie épiscopale et le chapitre cathé-

dral. Depuis le concile Vatican II, on a vu se développer considérablement les conseils, en particulier pastoral et économique. Le bon gouvernement du diocèse peut aussi se prévaloir de la tenue du synode diocésain, dont les origines peuvent être retracées aux VI et IX^e siècles: ses assemblées ont un rôle purement consultatif et l'évêque y reste le seul législateur pour le diocèse. La structure de la paroisse est aussi examinée de même que son origine dans les grandes métropoles, en particulier Rome, puis on étudie l'expansion du christiannisme à la campagne, ainsi que les « églises baptismales » du VI^e siècle, et sa structure actuelle.

La troisième partie du chapitre traite des autres formes d'Églises particulières et des prélatures personnelles. Dans la première catégorie on trouve les prélatures et abbayes territoriales, les préfetures, les vicariats et les administrations apostoliques, ainsi que les missions *sui iuris*. La seconde est représentée actuellement par la Prélature personnelle de l'Opus Dei (la structure des Ordinariats militaires est également très proche de celle-ci): la sainte Église varie les formes de structure pour s'adapter au mieux aux différents besoins des fidèles et des charismes reconnus.

En ce qui concerne la condition cléricale, l'Auteur étudie assez précisément les conditions d'admission à cet état; en bref on peut dire que l'Église met des limitations à tous ceux qui pourraient ternir l'idéal de vie évangélique et aposto-

lique nécessaire pour le service de l'autel, de près ou de loin. Pour la formation des clercs dès le V^e siècle on voit apparaître des écoles pour la formation des futurs prêtres; celle-ci, dans certains cas, débute dès l'enfance (avec la possibilité d'un choix d'état de vie à 18 ans). Quant au mode de vie, de nombreux documents, certains d'entre eux remontant jusqu'au IV^e siècle, nous montrent les clercs menant une vie séparée, en quelque sorte protégée (les dits « privilèges »), pour pouvoir mieux se consacrer au service exclusif du Seigneur. L'Auteur affirme aussi très clairement, arguments à l'appui, l'origine apostolique du célibat ecclésiastique, suivant les remaquables travaux du cardinal A.M. Stickler.

Le chapitre sur les « religieux » fournit bien des indications sur les débuts du monachisme et sur ses développements ultérieurs. En partant des vierges consacrées et des « continents » du II^e, ainsi que des pères du désert égyptiens et palestiniens, on voit peu à peu se structurer ce genre de vie à l'écart du monde pour aboutir aux Règles, informelles d'abord, qui sont surtout des recueils de textes disparats (saint Basile, saint Augustin), puis formelles (saint Pacôme et saint Benoît). On voit aussi se développer la législation ecclésiastique qui, dans un premier temps, soumet les monastères aux évêques, puis au contraire les place sous la juridiction directe du Saint-Siège, essentiellement à partir de l'expansion de la congrégation de Cluny, au X^e

siècle, et de son oeuvre réformatrice dans l'Eglise; elle sera l'un des principaux soutiens de la réforme de saint Grégoire VII. Les XI et XII^e siècles verront aussi la naissance et le développement des cisterciens, des chartreux, des prémontrés et des chanoines réguliers — les deux derniers suivant la règle de saint Augustin —, ainsi que des ordres militaires, liés surtout aux croisades. Pour s'adapter aux conditions changeantes de la civilisation, au XIII^e siècle apparaissent les ordres mendiants, franciscains et dominicains surtout, mais aussi carmes, augustins, etc. A l'époque moderne, le Saint-Esprit, pour répondre aux différents besoins des fidèles, suscite un nombre important de communautés et de formes de consécration aux caractéristiques très diversifiées, depuis les clercs réguliers jusqu'aux vierges consacrées en passant par les instituts séculiers et les fondations issues du Renouveau charismatique.

Dans un ouvrage consacré à l'histoire des institutions ecclésiastiques, il n'est pas surprenant que la partie consacrée aux laïques soit bien res-

treinte. Cependant l'Auteur ne manque pas de nous donner quelques notions sur le rôle des simples fidèles dans les communautés et la vie de l'Eglise: fonctions non-cléricales, participation aux synodes, mais aussi corporations professionnelles, associations de fidèles et sujets passifs des lois. Mais on sent qu'il y a là matière pour un autre ouvrage, qui traiterait spécifiquement de ce sujet.

L'ouvrage se termine par une bibliographie sommaire, raisonnée et thématique.

Ainsi ce petit manuel sera précieux, non seulement pour les étudiants en théologie se préparant au sacerdoce, mais aussi pour les laïcs de plus en plus nombreux qui, du fait de leurs fonctions dans l'enseignement et la pastorale, doivent avoir des idées claires sur les grands problèmes de l'Eglise en tant qu'institution. De plus ceux qui désireront approfondir tel ou tel aspect de l'histoire bimillénaire de l'Eglise trouveront une ample littérature sur chacun des sujets.

Jean Marie Pommarès, O. S. B.

Documenti

Pagina bianca

ATTI DI BENEDETTO XVI

BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 2006, in *L'Osservatore Romano*, 29 gennaio 2006, p. 5 (*).

Illustri Giudici, Officiali e Collaboratori del Tribunale Apostolico della Rota Romana!

È passato quasi un anno dall'ultimo incontro del vostro Tribunale con il mio amato predecessore Giovanni Paolo II. Fu l'ultimo di una lunga serie. Dell'immensa eredità che egli ci ha lasciato anche in materia di diritto canonico, vorrei oggi particolarmente segnalare l'Istruzione *Dignitas connubii*, sulla procedura da seguire nelle cause di nullità matrimoniale. Con essa si è inteso stendere una sorta di *vademecum*, che non solo raccoglie le norme vigenti in questa materia, ma le arricchisce con ulteriori disposizioni, necessarie per la corretta applicazione delle prime. Il maggior contributo di questa Istruzione, che auspico venga applicata integralmente dagli operatori dei tribunali ecclesiastici, consiste nell'indicare in che misura e modo devono essere applicate nelle cause di nullità matrimoniale le norme contenute nei canoni relativi al giudizio contenzioso ordinario, in osservanza delle norme speciali dettate per le cause sullo stato delle persone e per quelle di bene pubblico.

Come ben sapete, l'attenzione dedicata ai processi di nullità matrimoniale trascende sempre più l'ambito degli specialisti. Le sentenze ecclesiastiche in questa materia, infatti, incidono sulla possibilità o meno di ricevere la Comunione eucaristica da parte di non pochi fedeli. Proprio quest'aspetto, così decisivo dal punto di vista della vita cristiana, spiega perché l'argomento della nullità matrimoniale sia emerso ripetutamente anche durante il recente Sinodo sull'Eucaristia. Potrebbe sembrare a prima vista che la preoccupazione pastorale riflessa nei lavori del Sinodo e lo spirito delle norme giuridiche raccolte nella *Dignitas connubii* divergano profondamente tra di loro, fin quasi a contrapporsi. Da una parte, parrebbe che i Padri sinodali abbiano invitato i tribunali ecclesiastici ad adoperarsi affinché i fedeli non ca-

(*) Vedi alla fine del discorso, l'indirizzo d'omaggio del Decano della Rota Romana, e alla fine di quest'ultimo, la nota di M. DEL POZZO, *Nella verità, la giustizia. Considerazioni a margine della prima Allocuzione benedettina alla Rota*.

nonicamente sposati possano al più presto regolarizzare la loro situazione matrimoniale e riaccostarsi al banchetto eucaristico. Dall'altra parte, invece, la legislazione canonica e la recente Istruzione sembrerebbero, invece, porre dei limiti a tale spinta pastorale, come se la preoccupazione principale fosse quella di espletare le formalità giuridiche previste, con il rischio di dimenticare la finalità pastorale del processo. Dietro a questa impostazione si cela una pretesa contrapposizione tra diritto e pastorale in genere. Non intendo ora riprendere approfonditamente la questione, già trattata da Giovanni Paolo II a più riprese, soprattutto nell'allocuzione alla Rota Romana del 1990 (cfr *AAS*, 82 [1990], pp. 872-877). In questo primo incontro con voi preferisco concentrarmi piuttosto su ciò che rappresenta il fondamentale punto di incontro tra diritto e pastorale: l'amore per la verità. Con questa affermazione, peraltro, mi ricollego idealmente a quanto lo stesso mio venerato Predecessore vi ha detto, proprio nell'allocuzione dell'anno scorso (cfr *AAS*, 97 [2005], pp. 164-166).

Il processo canonico di nullità del matrimonio costituisce essenzialmente uno strumento per accertare la verità sul vincolo coniugale. Il suo scopo costitutivo non è quindi di complicare inutilmente la vita ai fedeli né tanto meno di esacerbarne la litigiosità, ma solo di rendere un servizio alla verità. L'istituto del processo in generale, del resto, non è di per sé un mezzo per soddisfare un interesse qualsiasi, bensì uno strumento qualificato per ottemperare al dovere di giustizia di dare a ciascuno il suo. Il processo, proprio nella sua struttura essenziale, è istituto di giustizia e di pace. In effetti, lo scopo del processo è la dichiarazione della verità da parte di un terzo imparziale, dopo che è stata offerta alle parti pari opportunità di addurre argomentazioni e prove entro un adeguato spazio di discussione. Questo scambio di pareri è normalmente necessario, affinché il giudice possa conoscere la verità e, di conseguenza, decidere la causa secondo giustizia. Ogni sistema processuale deve tendere, quindi, ad assicurare l'oggettività, la tempestività e l'efficacia delle decisioni dei giudici.

Di fondamentale importanza, anche in questa materia, è il rapporto tra ragione e fede. Se il processo risponde alla retta ragione, non può meravigliare il fatto che la Chiesa abbia adottato l'istituto processuale per risolvere questioni intraecclesiali d'indole giuridica. Si è andata consolidando così una tradizione ormai plurisecolare, che si conserva fino ai giorni nostri nei tribunali ecclesiastici di tutto il mondo. Conviene tener presente, inoltre, che il diritto canonico ha contribuito in maniera assai rilevante, all'epoca del diritto classico medioevale, a perfezionare la configurazione dello stesso istituto processuale. La sua applicazione nella Chiesa concerne anzitutto i casi in cui, essendo la materia del contendere disponibile, le parti potrebbero raggiungere un accordo che risolverebbe la lite, ma per vari motivi ciò non avviene. Il ricorso alla via processuale, nel cercare di determinare

ciò che è giusto, non solo non mira ad acuire i conflitti, ma a renderli più umani, trovando soluzioni oggettivamente adeguate alle esigenze della giustizia. Naturalmente questa soluzione da sola non basta, poiché le persone hanno bisogno di amore, ma, quando risulta inevitabile, rappresenta un passo significativo nella giusta direzione. I processi, poi, possono vertere anche su materie che esulano dalla capacità di disporre delle parti, nella misura in cui interessano i diritti dell'intera comunità ecclesiale. Proprio in questo ambito si pone il processo dichiarativo della nullità di un matrimonio: il matrimonio infatti, nella sua duplice dimensione naturale e sacramentale, non è un bene disponibile da parte dei coniugi né, attesa la sua indole sociale e pubblica, è possibile ipotizzare una qualche forma di autodichiarazione.

A questo punto viene da sé la seconda osservazione. Nessun processo è a rigore *contro* l'altra parte, come se si trattasse di infliggerle un danno ingiusto. L'obiettivo non è di togliere un bene a nessuno, bensì di stabilire e tutelare l'appartenenza dei beni alle persone e alle istituzioni. A questa considerazione, valida per ogni processo, nell'ipotesi di nullità matrimoniale se ne aggiunge un'altra più specifica. Qui non vi è alcun bene conteso tra le parti, che debba essere attribuito all'una o all'altra. L'oggetto del processo è invece dichiarare la verità circa la validità o l'invalidità di un concreto matrimonio, vale a dire circa una realtà che fonda l'istituto della famiglia e che interessa in massima misura la Chiesa e la società civile. Di conseguenza si può affermare che in questo genere di processi il destinatario della richiesta di dichiarazione è la Chiesa stessa. Attesa la naturale presunzione di validità del matrimonio formalmente contratto, il mio predecessore, Benedetto XIV, insigne canonista, ideò e rese obbligatoria la partecipazione del difensore del vincolo a detti processi (cfr Cost. ap. *Dei miseratione*, 3 novembre 1741). In tal modo viene garantita maggiormente la dialettica processuale, volta ad accertare la verità.

Il criterio della ricerca della verità, come ci guida a comprendere la dialettica del processo, così può servirci per cogliere l'altro aspetto della questione: il suo valore pastorale, che non può essere separato dall'amore alla verità. Può avvenire infatti che la carità pastorale sia a volte contaminata da atteggiamenti compiacenti verso le persone. Questi atteggiamenti possono sembrare pastorali, ma in realtà non rispondono al bene delle persone e della stessa comunità ecclesiale; evitando il confronto con la verità che salva, essi possono addirittura risultare controproducenti rispetto all'incontro salvifico di ognuno con Cristo. Il principio dell'indissolubilità del matrimonio, riaffermato da Giovanni Paolo II con forza in questa sede (cfr i discorsi del 21 gennaio 2000, in *AAS*, 92 [2000], pp. 350-355; e del 28 gennaio 2002, in *AAS*, 94 [2002], pp. 340-346), appartiene all'integrità del mistero cristiano. Oggi purtroppo ci è dato di constatare che questa verità è tal-

volta oscurata nella coscienza dei cristiani e delle persone di buona volontà. Proprio per questo motivo è ingannevole il servizio che si può offrire ai fedeli e ai coniugi non cristiani in difficoltà rafforzando in loro, magari solo implicitamente, la tendenza a dimenticare l'indissolubilità della propria unione. In tal modo, l'eventuale intervento dell'istituzione ecclesiastica nelle cause di nullità rischia di apparire quale mera presa d'atto di un fallimento.

La verità cercata nei processi di nullità matrimoniale non è tuttavia una verità astratta, avulsa dal bene delle persone. È una verità che si integra nell'itinerario umano e cristiano di ogni fedele. È pertanto assai importante che la sua dichiarazione arrivi in tempi ragionevoli. La Provvidenza divina sa certo trarre il bene dal male, anche quando le istituzioni ecclesiastiche trascurassero il loro dovere o commettessero degli errori. Ma è un obbligo grave quello di rendere l'operato istituzionale della Chiesa nei tribunali sempre più vicino ai fedeli. Inoltre, la sensibilità pastorale deve portare a cercare di prevenire le nullità matrimoniali in sede di ammissione alle nozze e ad adoperarsi affinché i coniugi risolvano i loro eventuali problemi e trovino la via della riconciliazione. La stessa sensibilità pastorale dinanzi alle situazioni reali delle persone deve però portare a salvaguardare la verità e ad applicare le norme previste per tutelarla nel processo.

Mi auguro che queste riflessioni giovinno a far comprendere meglio come l'amore alla verità raccordi l'istituzione del processo canonico di nullità matrimoniale con l'autentico senso pastorale che deve animare tali processi. In questa chiave di lettura, l'Istruzione *Dignitas connubii* e le preoccupazioni emerse nell'ultimo Sinodo si rivelano del tutto convergenti. Carissimi, attuare quest'armonia è il compito arduo ed affascinante per il cui discreto svolgimento la comunità ecclesiale vi è tanto grata. Con il cordiale auspicio che la vostra attività giudiziale contribuisca al bene di tutti coloro che si rivolgono a voi e li favorisca nell'incontro personale con la Verità che è Cristo, con riconoscenza ed affetto vi benedico.

Indirizzo di omaggio del Decano della Rota Romana, S.E. Mons. Antoni Stankiewicz, al Santo Padre in occasione dell'inizio del Nuovo Anno Giudiziario, 28 gennaio 2006, in L'Osservatore Romano, 29 gennaio 2006, p. 5.

Beatissimo Padre,

1. L'inaugurazione del Nuovo Anno Giudiziario del Vostro Tribunale Apostolico della Rota Romana, già novant'ottesimo dalla ricostituzione della « Sacra Romana Rota », ad opera di San Pio X con la costituzione Apostolica *Sapienti consilio* del 29 giugno 1908 (AAS 1 [1909],

pp. 7-19), ci offre la fausta occasione, per porgere a Voi, Santo Padre, «quale Successore dell'apostolo Pietro in questa Sede di Roma», la nostra devota venerazione e il nostro profondo e filiale ossequio nel primo anno del Vostro «ministero «petrinò al servizio della Chiesa universale» (*Discorsi inaugurali del Santo Padre Benedetto XVI*, LEV, Città del Vaticano 2005, pp. 5 e 7).

Dinanzi a tale evento ecclesiale, Beatissimo Padre, richiamando le parole del Vostro insegnamento, piene di significato teologico, vogliamo professare la nostra viva fede nella «successione romana di Pietro», e proclamare «che sempre Pietro è stato la roccia contro le ideologie; contro la riduzione della Parola a quanto è plausibile in un'epoca determinata; contro la sottomissione ai potenti di questo mondo», e che «noi non celebriamo degli uomini, ma diamo lode al Signore, che non abbandona la Chiesa e che ha voluto realizzare il suo esser roccia attraverso Pietro, la piccola pietra d'inciampo, cioè non la «carne e il sangue, ma il Signore salva attraverso coloro che provengono dalla carne e dal sangue» (J. RATZINGER, *La Chiesa. Una comunità sempre in cammino*, tr. it., Cinisello Balsamo 1991, p. 53).

2. La lieta occasione della solenne inaugurazione del Nuovo Anno Giudiziario, con la concelebrazione della S. Messa, l'invocazione dello Spirito Santo e l'Udienza benevolmente concessa da Vostra Santità a tutti i componenti del Tribunale della Rota Romana, diventa il segno tangibile della storicità e dell'esperienza plurisecolare di esso, nell'attuazione del *ministerium iustitiae* da parte del Collegio dei Pretoli Uditori, degli Officiali, Avvocati e Cooperatori a vari livelli funzionali, mediante lo svolgimento delle attività preparatorie e decisionali, che è servizio di giustizia e di collaborazione con il Supremo «*munus* giudiziario, che spetta al Successore di Pietro nei confronti della Chiesa universale» (GIOVANNI PAOLO II, Allocuzione alla Rota Romana, 5 febbraio 1987, in *AAS* 79 [1987], p. 1454, n. 1).

Conformemente al principio della tutela canonico-giuridica dei diritti dei *christifideles* (can. 221, §§ 1-2; cf. *Communicationes* 2 [1969], p. 83), l'esercizio della potestà giudiziaria ecclesiale, ordinaria e vicaria, richiede dai Giudici e dai Collegi giudiziari (cann. 131, § 2; 135, § 3) la fedeltà alle modalità procedurali stabilite dal diritto comune (can. 135, § 3) e dalla regolamentazione normativa propria (cf. can. 1402; *Normae Romanae Rotae Tribunalis*, artt. 50-120). Tenuto presente il fatto che l'attività giudiziale della Rota Romana, come anche degli altri Tribunali Ecclesiastici, si esplica prevalentemente nelle cause matrimoniali, con profonda riconoscenza e piena adesione alla *mens et voluntas* del Supremo Legislatore vengono attuate le norme procedurali dell'Istruzione *Dignitas connubii* (25 gennaio 2005), voluta, approvata dal Servo di Dio, Giovanni Paolo II, e recentemente promulgata, che sono da osservarsi nel foro canonico nella trattazione

delle cause di nullità del matrimonio (Pontificium Consilium de Legum Textibus, *Dignitas connubii. Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii*, LEV, Città del Vaticano 2005).

3. Alla nuova normativa processuale si sono susseguite le autorevoli riflessioni teologico-pastorali, emerse durante lo svolgimento dell'ultimo Sinodo dei Vescovi, in particolare sulla natura e l'azione dei Tribunali Ecclesiastici «perché siano sempre più espressione della normale vita pastorale della Chiesa» (*L'Osservatore Romano*, 5 ottobre 2005, p. 4), e sulle «eventuali semplificazioni di funzioni e procedure» (*ibid.*, 14 ottobre 2005, p. 5). Infatti, la nuova Istruzione matrimoniale non si prefigge di rendere più complesso il procedimento matrimoniale o più gravosa la stessa dichiarazione di nullità del matrimonio, ma di essere un efficace «aiuto ai Giudici e agli addetti dei Tribunali Ecclesiastici, cui è affidato il sacro ufficio della decisione delle cause di nullità del matrimonio» (*Introduzione*, p. 17). In modo specifico si tratta dell'*auxilium processuale* nella ricerca giudiziale della verità oggettiva sul matrimonio-sacramento, accusato di nullità: corredata anche dalle indagini nel campo della antropologia cristiana, della psichiatria e psicologia.

Tuttavia, il procedimento giudiziale nelle cause di nullità del matrimonio svolge non solo un servizio di verità, ma anche di carità (Paolo VI, Allocuzione alla Rota Romana, 27 gennaio 1969, in *AAS* 61 [1969], p. 176). Invero, la *caritas*, secondo il Vostro magistero teologico, Padre Santo, «non si oppone al diritto, anzi, è essa stessa *il giudizio*, essa soltanto e proprio è il giudizio di Dio» (J. RATZINGER, *La comunione nella Chiesa*, tr. it., Cinisello Balsamo, 2004, p. 48).

Per questo motivo le nostre sentenze giudiziali cominciano con l'invocazione del Nome di Dio: «*Divino nomine invocato*» (*Normae Romanae Rotae Tribunalis*, art. 97, § 1; cf. can. 1612, § 1 CIC; can. 1295, § 1 CCEO; Istr. *Dignitas connubii*, art. 253, § 1), e, quindi, per pronunciarle è necessario che i Giudici «*prae oculis habeant solum Deum*» (c. 1, II, 14 in VIo; Innocentius IV in conc. Lugdunen.).

Questa consapevolezza è sempre stata presente e vivamente sentita in tutta la tradizione canonica, già dal periodo post-apostolico, in cui le Collezioni canoniche ricordavano ai giudici ecclesiastici l'*officium iuste iudicandi* con queste parole: «*Iudex sit pro vobis Christus*» (*Didascalia*, II, 47, 2); «*Iudicabis iuste; Domini enim est iudicium*» (*Constitutiones Apostolorum*, VII, 10, 3); «*diligenter et cautissime inquiratis, cum sententia iudicii vestri, quam fertis, continuo ascendat ad Deum*» (*Didascalia*, II, 52, 3).

4. Beatissimo Padre! L'amministrazione della giustizia nella Chiesa non solo «è una funzione della cura delle anime, un'emanazione di quella potestà e sollecitudine pastorale, la cui pienezza e universalità

sta radicata e inclusa nella consegna delle chiavi al primo Pietro» (Pio XII, *Allocuzione alla Rota Romana*, 3 ottobre 1941, in *AAS* 33 [1941], p. 421), ma anche un'attività di servizio «nell'esercizio del potere affidato da Cristo alla sua Chiesa per il bene delle anime» (Paolo VI, *Allocuzione alla Rota Romana*, 8 febbraio 1973, in *AAS* 65 [1973], p. 101). E sul nostro quotidiano servizio nel Tribunale della Rota Romana, «*a Romano Pontifice constitutum appellationibus recipiendis*» (can. 1443), all'inizio del Nuovo Anno Giudiziario imploriamo umilmente la Vostra Benedizione Apostolica. Benediteci Padre Santo!

Nella verità, la giustizia. Considerazioni a margine della prima Allocuzione benedettina alla Rota.

1. *Nel segno di un Pontificato al servizio della verità.*

Il primo Discorso di un nuovo Romano Pontefice alla Rota ha un significato particolare: oltre alla componente affettiva legata alla curiosità e all'aspettativa della «prima volta», possiede normalmente un elevato valore programmatico e ideale⁽¹⁾. Non si possono chiaramente applicare alla Chiesa improprie e fuorvianti categorie secolari, ma se per politica si intende la «prudente sollecitudine per il bene comune (della Chiesa)» nulla osta a ritenere l'Allocuzione papale il più importante atto ordinario di indirizzo della politica giudiziaria del Tribunale Apostolico e conseguentemente di tutti i tribunali locali. Il Giudice supremo e universale in questo appuntamento annuale non solo incontra paternamente un suo qualificato organo vicario, manifestando la viva preoccupazione per la retta amministrazione della giustizia, ma impartisce le istruzioni e le indicazioni più opportune per l'espletamento di questa delicata funzione *ad mentem Christi Vicarii*⁽²⁾. L'op-

(1) Basti pensare, ad esempio, alla riconduzione dell'esercizio giuridico alla necessaria opera di rinvigorimento della coscienza morale nel santuario della famiglia (PAOLO VI, *Discorso alla Rota Romana*, 13 dicembre 1963, in G. ERLEBACH [a cura di], *Le allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota Romana (1939-2003)*, Città del Vaticano, 2004, pp. 85-88) o al collegamento della funzione giudiziaria nella Chiesa (*speculum iustitiæ*) con la difesa della persona umana e dei suoi diritti fondamentali (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 17 febbraio 1979, in *AAS*, 71 [1979], pp. 422-427), additati in occasioni analoghe dagli immediati Predecessori che tanta influenza hanno esercitato sul loro Pontificato.

(2) Circa la valenza prettamente giuridica dei Discorsi papali cfr. ultimamente J. LLOBELL, *Sulla valenza giuridica dei Discorsi del Romano Pontefice al Tribunale Apostolico della Rota Romana*, in questa Rivista, 17 (2005), pp. 547-564, pubblicato anche su *L'Osservatore Romano*, 6 novembre 2005, pp. 7-8, ove si contesta una rilevanza mera-

portunità fornita dal consueto incontro di apertura dell'anno giudiziario allora non è solo l'occasione per fare il punto sullo stato della giustizia nella Chiesa (l'unico aspetto che la stampa normalmente enfatizza), ma di esplicitare col carisma petrino quell'approfondimento magisteriale sulla dimensione giuridica del mistero cristiano che il Popolo di Dio nel suo cammino storico si trova ad affrontare. Perciò la «ricchezza» di un nuovo Papa è una manifestazione ulteriore della perenne giovinezza dello Spirito che feconda la Sposa di Cristo. Le parole di Benedetto XVI possono essere lette quindi come l'enucleazione del principio o del valore (il rispetto della verità) che più sta a cuore al Sommo Pontefice in relazione alle cause matrimoniali in questo momento.

Che cosa ci si poteva attendere dal primo Discorso del Papa alla Rota? La fedeltà alle linee guida del suo Pontificato. Senza voler entrare in disquisizioni che trascendono ampiamente l'ambito e la portata delle presenti considerazioni, ci pare che, accanto ad elementi formali e concettuali caratteristici delle spiccate personalità di Benedetto XVI (la semplicità e la concisione⁽³⁾, la sensibilità storica⁽⁴⁾, la profondità e radicalità nell'affrontare le questioni) traspaiano chiaramente due dati di fondo molto consapevolmente assunti a fondamento del suo ministero petrino: la continuità ideale col suo grande Predecessore ed il servizio alla causa della verità⁽⁵⁾. L'intera Allocuzione nella cornice della celebrazione dell'opera giuridica di Giovanni Paolo II è costruita attorno ad un'idea madre: l'amore per la verità rappresenta «il fondamentale punto di incontro tra diritto e pastorale».

Sin dall'apparizione alla Loggia delle Benedizioni del 19 aprile 2005 il neoletto Pontefice ha sentito l'esigenza di invocare costante-

mente *dottrinale-direttiva-normativa* circa i grandi problemi della giurisprudenza ecclesiale e si ribadisce il loro diretto valore giuridico normativo (dichiarativo per quanto concerne il diritto divino, immediatamente vigente nell'ordinamento canonico; autenticamente interpretativo e suppletivo-integrativo ove dirima dubbi o colmi lacune) almeno per ciò che riguarda l'ambito proprio del diritto.

(3) Spicca subito all'attenzione l'omissione della numerazione per punti del Discorso (occasionalmente usata da Pio XII, Giovanni XXIII e Paolo VI e costantemente adottata da Giovanni Paolo II [di seguito nel riportare la localizzazione delle citazioni ci si riferirà, solo ove strettamente necessario, al capoverso]) e la stringatezza soprattutto rispetto alla maggior compostità di molte delle Allocuzioni giovanee paoline.

(4) Il rilevante contributo del diritto canonico classico medioevale alla configurazione dell'istituto processuale (cpv 4) ed il decisivo intervento di Benedetto XIV nel perfezionamento formale del processo di nullità matrimoniale (cpv 5).

(5) Non si considerano in questo contesto altri aspetti caratterizzanti il magistero benedettino quali la spiccata attenzione alla dimensione universale della missione del Papa, il forte impegno ecumenico, il recupero dello spirito e della tradizione liturgica della Chiesa, ecc. che hanno finora interessato solo indirettamente la sfera giuridica.

mente Giovanni Paolo II e di ispirarsi continuamente ai suoi insegnamenti. Il riferimento al Servo di Dio, pertanto, — e via via che ci si allontana dalla sua scomparsa appare più chiaro — non è un fattore emotivo e di circostanza, ma un'intenzionale, profonda e meditata volontà di continuità e di collegamento. Anche lo scorso 28 gennaio, Papa Benedetto non solo ha evocato l'ultimo incontro e l'immensa eredità, anche in campo giuscanonico, lasciata dal compianto Predecessore⁽⁶⁾, ma, in maniera più sostanziale e pregnante, ha voluto sottolineare, da un canto, l'importanza ed il sicuro riferimento fornito dall'Istruzione *Dignitas connubii*, su cui torneremo tra poco (*infra* 3), dall'altro, l'essenzialità dei profili tratteggiati in recenti Discorsi a proposito della retta comprensione della pastoraltà (1990), del dovere morale dei giudici di adeguarsi alla verità sul matrimonio (2005) e del principio dell'indissolubilità del matrimonio (2000 e 2002)⁽⁷⁾.

La nota che probabilmente meglio definisce il traiettoria vitale e l'aspirazione ideale di Benedetto XVI è profeticamente annunciata e ben sintetizzata dal motto episcopale *Cooperatores veritatis*⁽⁸⁾. La centralità del servizio della verità torna insistentemente e significativamente nei primi scritti del suo Magistero pontificio⁽⁹⁾. Nulla di più logico allora che fare della ricerca della verità anche il perno della sua riflessione nella Sala Clementina. La verità del processo canonico pre-

(6) Cfr. tra gli altri Z. GROCHOLEWSKI, *Giovanni Paolo II, legislatore*, in questa Rivista, 17 (2005), pp. 335-344, che contiene riferimenti personali e, in parte inediti, al diretto contributo del grande Papa durante i lavori preparatori dei Codici e della Costituzione *Pastor bonus*.

(7) Non stupisce che, a parte il riferimento alla *Dei miseratione*, le quattro citazioni di Giovanni Paolo II siano l'unico punto di riferimento del Pontefice.

(8) « Come motto episcopale ho scelto due parole della terza lettera di San Giovanni "collaboratori della verità", anzitutto perché mi pareva che potessero ben rappresentare la continuità tra il mio compito precedente e il mio nuovo incarico: pur con tutte le differenze si trattava e si tratta sempre della stessa cosa, seguire la verità, porsi al suo servizio. E dal momento che nel mondo di oggi l'argomento "verità" è quasi scomparso, perché appare troppo grande per l'uomo, e tuttavia tutto crolla se non c'è la verità, questo motto episcopale mi è sembrato il più in linea con il nostro tempo, il più moderno, nel senso buono del termine » (J. RATZINGER, *La mia vita. Autobiografia*, Cinisello Balsamo 2005 [ristampa], p. 120). Le parole del Pontefice si riferiscono all'epoca dell'ordinazione episcopale del '77, ma conservano una straordinaria e quasi profetica attualità in riferimento ai passaggi successivi della sua vita.

(9) Possono valere a livello esemplificativo: BENEDETTO XVI, *Messaggio per la Giornata Mondiale della Pace 1° gennaio 2006*, 8 dicembre 2005 (intitolato significativamente: *Nella verità, la pace*); ID., *Discorso al Corpo Diplomatico accreditato presso la Santa Sede*, 9 gennaio 2006; ID., *Messaggio per la XXI Giornata Mondiale della Gioventù*, 22 febbraio 2006 (*Gv* 8, 31-32 non è il versetto di base ma ha un ruolo importante), in *www.vatican.va*.

sentata dal Santo Padre si colora però dei tratti più tipici del pensiero benedettino: l'oggettività, la razionalità e la comunionalità (*infra* 4). In questa linea l'apporto e la penetrazione di un «non giurista di formazione» può risultare sorprendente e ancor più stimolante per giuristi di professione.

2. *Il Discorso del Papa nell'odierno contesto ecclesiale.*

Il Papa si è ricollegato direttamente sia in apertura che in chiusura del Discorso alle «preoccupazioni» pastorali emerse nell'ultimo Sinodo per stemperare ogni accenno polemico e presunto dissidio tra «formalismo» processuale e «sostanzialismo» esistenziale e sacramentale. La problematica sottesa alle asserzioni del Pontefice è legata alla spinosa questione della Comunione dei divorziati risposati. Esclusa ogni arbitraria soluzione di coscienza attesa la natura pubblica e sociale del matrimonio⁽¹⁰⁾, solo le pronunzie ecclesiastiche di nullità possono ordinariamente aprire la strada alla riammissione all'Eucaristia dei fedeli che versano in tale triste condizione. Il Romano Pontefice pienamente conscio, come Pastore e Giudice Universale, della delicatezza dell'attuale situazione, non è logicamente entrato nel merito delle concrete proposte e asserzioni dei Padri sinodali, ma ha voluto chiarire gli elementi di fondo per un'impostazione corretta della questione.

L'Allocuzione benedettina si manifesta, allora, pienamente in sintonia con la prima parte dei *desiderata* espressi dal Sinodo in materia. La *Propositio XL*, com'è noto, recependo sinteticamente il frutto dei lavori sinodali e richiamando proprio l'*Instructio* sulle cause di nullità del matrimonio auspica in primo luogo «che sia fatto ogni possibile sforzo (...) per assicurare il carattere pastorale, la presenza e la corretta e sollecita attività dei tribunali ecclesiastici per le cause di nullità matrimoniale (cf. *Dignitas connubii*)»⁽¹¹⁾. Non ci pare, invece, che, nonostante i fraintendimenti e le distorsioni operate dalla stampa⁽¹²⁾,

⁽¹⁰⁾ Il Papa stesso ne fa cenno (fine cpv 4), ma il punto può considerarsi acquisito anche alla stregua delle affermazioni sinodali che esamineremo tra poco. Cfr. in generale sul tema CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica circa la ricezione della comunione eucaristica da parte di fedeli divorziati risposati*, 14 settembre 1994, in *AAS*, 86 (1994), pp. 974-979 (il documento reca logicamente la firma del Prefetto, l'allora Card. Ratzinger); PONTIFICIO CONSIGLIO PER I TESTI LEGISLATIVI, *Dichiarazione sull'ammissione alla comunione eucaristica dei divorziati risposati*, 24 giugno 2000, in *Communicationes*, 32 (2000), pp. 159-162.

⁽¹¹⁾ SINODO DEI VESCOVI, XI ASSEMBLEA GENERALE ORDINARIA, «L'Eucaristia: fonte e culmine della vita e della missione della Chiesa», 2-23 ottobre 2005, *Elenco Finale delle Proposizioni (Proposizione 40)*, in *Bollettino* (www.vatican.va).

⁽¹²⁾ Cfr. ad esempio, *Corriere della Sera* del 29 gennaio 2006, p. 19 (l'articolo a

nessun seguito o riscontro, almeno in questo contesto, sia stato dato all'ulteriore proposta («approfondire ulteriormente gli elementi essenziali per la validità del matrimonio, anche tenendo conto dei problemi emergenti dal contesto di profonda trasformazione antropologica del nostro tempo, dal quale gli stessi fedeli rischiano di esser condizionati specialmente in mancanza di una solida formazione cristiana»). Per la verità sembra difficilmente congetturabile una reinterpretazione «in chiave moderna» dell'istituto matrimoniale (in pratica una rielaborazione «estensiva» dei capi di nullità) che non tradisca l'essenza stessa del coniugio. Il richiamo del Papa alla rispondenza del processo alla «retta ragione», la delineazione dei profili che connotano un vero giudizio e l'apprezzamento per l'operato dei tribunali ecclesiastici paiono poi decisamente contrastare con quell'«opera di ripensamento della natura e dell'azione dei tribunali ecclesiastici» delineata nelle premesse dell'assise sinodale, ma non recepita nelle sue conclusioni⁽¹³⁾. Un discorso analogo vale anche per l'ultima parte della Proposizione 40, che esamineremo in seguito (*infra* 5).

In definitiva il Santo Padre, prendendo in considerazione gli spunti di riflessione sollevati dai Padri (saranno probabilmente più approfonditamente esaminati nei presupposti nell'emananda esortazione apostolica postsinodale, fermo restando comunque la marginalità del punto nel complessivo dibattito sulla centralità dell'Eucaristia nella vita della Chiesa), ha evidenziato la perfetta compatibilità ed anzi la mutua compenetrazione tra un'adeguata sensibilità pastorale ed il pieno rispetto delle norme e delle forme previste a garanzia del bene delle persone. Si potrebbe sintetizzare il ragionamento del Pontefice dicendo

firma di B. Bartoloni reca il titolo «Nozze senza fede, nove regole» e lascia intendere un preteso riferimento nel Discorso ad un ipotetico documento di autorizzazione alla dichiarazione di nullità dei matrimoni celebrati «senza fede»).

⁽¹³⁾ SINODO DEI VESCOVI, XI ASSEMBLEA GENERALE ORDINARIA, loc. cit., il Relatore Generale dell'Assemblea Sinodale in apertura dei lavori poneva la questione: «Proprio per questo tuttavia è indispensabile proseguire nell'opera di ripensamento della natura e dell'azione dei tribunali ecclesiastici perché siano sempre più un'espressione della normale vita pastorale della Chiesa locale. Oltre alla continua vigilanza sui tempi e sui costi, si potrà pensare a figure e procedure giuridiche semplificate e più efficacemente rispondenti alla cura pastorale. Non mancano significative esperienze in proposito in varie diocesi. I Padri sinodali, in questa stessa Assemblea, avranno occasione di farne conoscere altre» (*Relazione prima della discussione*, 3 ottobre 2005, Capitolo 2.1.3.a., pt. 90-91). Al termine, recependo alcuni interventi, tornava sul tema: «In particolare qualche Padre ha invitato i Vescovi a promuovere energicamente la dimensione pastorale dei tribunali ecclesiastici, con eventuali semplificazioni di funzioni e procedure, favorendone la creazione là dove non esistono» (*Relazione dopo la discussione*, 12 ottobre 2005, pt. 17). Cfr. J. LOBEL, *La natura giuridica e la recezione ecclesiale dell'istr. «Dignitas connubii»*, su questo volume.

che la pastoraltà, caratteristica intrinseca del diritto nella Chiesa, non significa «pastoralismo», atteggiamento compiacente verso soluzioni di comodo che allontanano dalla verità sul matrimonio⁽¹⁴⁾. L'accertamento della nullità matrimoniale non è infatti una scorciatoia elusiva del principio dell'indissolubilità, ma un'esigenza dell'affermazione dell'inderogabilità ed indisponibilità del diritto alla certezza circa la validità del vincolo. La semplice «presa d'atto di un fallimento», riconducibile a sbrigative e semplificanti soluzioni pastoraliste (di fatto rispondenti ad una mentalità divorzista), rappresenta quindi secondo Benedetto XVI un servizio «ingannevole» per i coniugi ed un rimedio «controproducente» per la società ecclesiale⁽¹⁵⁾.

3. *Un forte richiamo alla «Dignitas connubii».*

Puntualizzata la esigente «sintesi di fedeltà e dinamica» proposta dal Papa⁽¹⁶⁾, passando ai contenuti più specifici del Discorso, può es-

⁽¹⁴⁾ Ha ripetutamente condannato questa posizione distorta Giovanni Paolo II, l'affermazione più chiara e perentoria è contenuta nell'Allocuzione del 1990: «In questa prospettiva è opportuno soffermarsi a riflettere su di un equivoco, forse comprensibile ma non per questo meno dannoso, che purtroppo condiziona non di rado la visione della pastoraltà del diritto ecclesiale. Tale distorsione consiste nell'attribuire portata ed intenti pastorali unicamente a quegli aspetti di moderazione e di umanità che sono immediatamente collegabili con l'*aequitas canonica*; ritenere cioè che solo le eccezioni alle leggi, l'eventuale non ricorso ai processi ed alle sanzioni canoniche, lo snellimento delle formalità giuridiche abbiano vera rilevanza pastorale. Si dimentica così che anche la giustizia e lo stretto diritto — e di conseguenza le norme generali, i processi, le sanzioni e le altre manifestazioni tipiche della giuridicità, qualora si rendano necessarie — sono richiesti nella Chiesa per il bene delle anime e sono pertanto realtà intrinsecamente pastorali» (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, n. 3, in *AAS*, 82 [1990], p. 873). Cfr. per spunti di carattere più generale J. HERVADA, *Pensamientos de un canonista en la hora presente*, Pamplona 2004², 1/I; 3/I; 7/I, pp. 13; 15; 17-18; Id., *Coloquios propedéuticos sobre el derecho canónico*, Pamplona 2002², pp. 18-20.

⁽¹⁵⁾ Cfr. cpv. 6 del Discorso. Quanto affermato non esclude logicamente la possibile ricerca di formule tecnicamente più efficaci, sempre che salvaguardino il rispetto del mistero cristiano sul matrimonio.

⁽¹⁶⁾ In occasione dello scambio di auguri natalizi (BENEDETTO XVI, *Discorso alla Curia Romana in occasione della presentazione degli auguri natalizi*, 22 dicembre 2005, in *www.vatican.va*) con parole che hanno avuto ampia risonanza il Papa ha ricondotto i problemi della ricezione del Concilio alla contrapposizione tra una scorretta interpretazione «ermeneutica della discontinuità e della rottura» ed una fedele «ermeneutica della riforma», del rinnovamento nella continuità secondo la quale, conformemente agli intendimenti di Giovanni XXIII, la dottrina certa e immutabile della Chiesa è stata approfondita e presentata in maniera consona alle esigenze dei tempi. Ci pare corretto ri-

sere utile notare il rilievo dato alla recente Istruzione del Pontificio Consiglio dei Testi Legislativi. Già il Decano della Rota nel suo indirizzo di saluto esprimeva «profonda riconoscenza e piena adesione» in riferimento alle norme ivi contenute⁽¹⁷⁾. Le menzioni esplicite dal Pontefice alla *Dignitas connubii* sono ripetute e costanti a suffragare l'importanza da lui attribuita al documento nell'attuale situazione della Chiesa. Al di là delle espressioni di carattere esortativo utili a determinare la *mens et voluntas* del Supremo Legislatore («vorrei oggi particolarmente segnalare», «auspicio venga applicata integralmente dagli operatori dei tribunali ecclesiastici») (18), l'Allocuzione contiene anche qualche indicazione circa il contenuto e l'essenza del provvedimento. Ci pare utile perciò accennare ai due profili enucleati (elementi e *ratio*).

In primo luogo, Benedetto XVI esplicita che, nonostante il fine principale dell'Istruzione sia quello di semplificare l'operato dei tribunali e, quindi, accrescere la fedeltà alla Legge di Dio, essa non si limita a recepire ordinatamente e sistematicamente le norme relative ai processi di nullità matrimoniale sparse nel codice latino, ma le integra con altre disposizioni. Il contenuto pertanto dell'*Instructio* non è meramente riproduttivo e riepilogativo del dettato codiciale, ma, pur non contenendo sostanziali innovazioni (non sarebbe il fine di un'istruzione), rielaborativo e adeguativo del diritto processuale matrimoniale vigente⁽¹⁹⁾. Vale la pena precisare allora che l'«arricchimento» cui il

tenere che anche l'esigenza di riflessione sugli attuali problemi pastorali della Chiesa in materia matrimoniale, nell'eventuale novità delle forme, non può essere disgiunta dalla continuità e perennità nei principi fondamentali (non è casuale che Benedetto XVI nel suo Discorso alla Rota [cpv 6] menzioni proprio come un principio l'indissolubilità del matrimonio).

(17) Cfr. *Indirizzo di omaggio del Decano* qui riportato. Ci sembra che le parole di S.E. Mons. Stankiewicz valgano da sole a destituire di ogni fondamento le perplessità di quanti attenendosi all'intestazione dell'*Instructio* («Istruzione da osservarsi nei tribunali diocesani e interdiocesani nella trattazione delle cause di nullità del matrimonio») e all'art. 1, § 2 ritenevano non applicabili ai Tribunali Apostolici le relative disposizioni. Evidentemente l'art. 1 fa salva la specialità delle relative *Normae*, prevalenti in caso di contrasto, ma non certo l'ordinaria applicabilità delle norme processuali universali. Se ciò non fosse sufficiente, il richiamo del Santo Padre proprio dinanzi agli Uditori della Rota elimina ogni residuo dubbio.

(18) La apparentemente sorprendente mancata menzione nel Discorso dello scorso anno, come ha spiegato Llobell (*Sulla valenza giuridica dei Discorsi del Romano Pontefice*, cit., pp. 549-550) è dipesa solo dalla discrasia tra la data di emanazione (25.I.2005) e la data di pubblicazione (8.II.2005). Il 29 gennaio 2005 Giovanni Paolo II logicamente non ha voluto anticipare i contenuti di un provvedimento ancora inedito, ma da lui fortemente voluto (il laborioso *iter* sintetizzato nel *Proemio* ne è una riprova) e convenientemente approvato.

Papa si riferisce è costituito, come è già stato fatto notare, dallo stesso Magistero pontificio rotale, dalle interpretazioni del Dicastero *pro tempore* competente, da disposizioni extracodicali e dalla giurisprudenza e dalla prassi della Curia Romana⁽²⁰⁾. Quest'ultima componente rappresenta logicamente la fonte più feconda e consistente⁽²¹⁾. Il richiamo papale però non si limita alla precisazione per così dire «quantitativa» ma investe anche l'indicazione dello stretto collegamento (in termini di «necessarietà») esistente tra le disposizioni codicali ed i principi operativi e pratici elaborati dai diversi soggetti del sistema giudiziale ecclesiale. Le importanti puntualizzazioni contenute nell'Istruzione (ad esempio in tema di valore probatorio delle dichiarazioni delle parti, di certezza morale, di conformità formale ed equivalente, ecc.⁽²²⁾), allora, costituiscono un criterio ermeneutico di riferimento obbligato per l'applicazione del dettato processuale ed il corretto funzionamento dei tribunali⁽²³⁾.

(19) Nel primo capoverso si menzionano oltre alle «norme vigenti» anche le «ulteriori disposizioni», intendendo presumibilmente i provvedimenti non normativi *stricto sensu*, ma logicamente anch'essi già prima vigenti.

(20) Da un sommario esame si possono riscontrare: quattro riferimenti espliciti alle Allocuzioni papali (ma il contenuto di molti Discorsi è stato sussunto ampiamente dalla giurisprudenza rotale), tre risposte della Pontificia Commissione per l'Interpretazione Autentica del CIC, riferimenti vari alle *Normae* della Rota, alla *Pastor bonus*, alla lettera circolare della Congregazione per i Sacramenti, al CCEO, solo per dare un'idea della varietà dei materiali utilizzati.

(21) L'intento della *Dignitas connubii*, come peraltro già avvenuto con la *Provida Mater*, non è quella di fornire un mezzo di diffusione e di divulgazione più pratico rispetto al Codice come può esserlo, ad esempio, il *Compendio* rispetto al *Catechismo della Chiesa Cattolica*, ma di fornire uno strumento di lavoro specifico (per la materia) e unitario (per indirizzo) per guidare il corretto esercizio della funzione giudiziaria, registrando gli orientamenti e gli interventi più consistenti avutisi negli oltre vent'anni di applicazione del CIC.

(22) Cfr. tra gli altri H. FRANCESCHI-J. LLOBELL-M. ORTIZ, *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*, Roma 2005; diversi contributi di questo volume, che raccoglie gli atti del *II Corso di aggiornamento per operatori del diritto presso i tribunali ecclesiastici* del settembre 2004, sono stati specificamente aggiornati alla luce dell'Istruzione. Tra i temi che, a livello esemplificativo, ci paiono maggiormente influenzati dal documento si segnalano: P. BIANCHI, *Le perizie mediche e, in particolare, quelle riguardanti il can. 1095*, pp. 145-176; J. LLOBELL, *Il concetto di «conformitas sententiarum» nell'istr. «Dignitas connubii» e i suoi riflessi sulla dinamica del processo*, pp. 193-230; A. STANKIEWICZ, *La certezza morale e la motivazione della sentenza*, pp. 231-245.

(23) Ad esempio, ci pare che le direttive garantistiche del *favor matrimonii* e di sostanzializzazione dell'accertamento giudiziale delineate, forniscano dei sicuri criteri interpretativi validi anche per altre norme. Non è trascurabile neppure il rilievo dell'*In-*

Connessa con la puntualizzazione della necessaria integrazione *lato sensu* giurisprudenziale dei canoni vigenti è anche la precisazione della *ratio* che presiede l'intera normativa: *la specialità delle cause matrimoniali*⁽²⁴⁾. Il duplice criterio discretivo ricordato dal Romano Pontefice (cause relative al bene pubblico ed allo stato delle persone) evidenzia la particolare delicatezza soggettiva e la singolare importanza ecclesiale della trattazione di questi giudizi. Da un canto, pertanto, si evidenzia implicitamente la non riconducibilità del diritto processuale ai giudizi di nullità matrimoniale, che ancorché statisticamente prevalenti non esauriscono certo la potestà giudiziaria ecclesiastica né ne rappresentano il prototipo; dall'altro, si sottolinea però l'esigenza di una disciplina particolare e fors'anche di un'originale sensibilità pastorale per questo tipo di cause. Le norme del giudizio contenzioso ordinario pertanto sono state conformate alla particolare caratteristica dell'oggetto (sacralità del vincolo coniugale) e del fine (la promozione della dignità del matrimonio). Il contributo più apprezzabile della *Dignitas connubii* pare quindi rappresentato — secondo il Papa — dallo sforzo di compaginare organicamente e coerentemente non solo estrinsecamente ma intrinsecamente tutta la disciplina vigente.

4. *Uno strumento qualificato al servizio della verità.*

Il contributo benedettino più elevato dal punto di vista teoretico è quasi sicuramente quello relativo alla natura del processo. Già la sua definizione come strumento al servizio della verità o come « istituto di giustizia e di pace » evidenzia la estrema positività della tutela giudiziaria dei diritti in generale e di quello all'accertamento della validità del matrimonio in particolare⁽²⁵⁾; il Discorso del Papa, comunque,

structio sull'organizzazione dei tribunali, senza innovare alcunché, essa ha il pregio di precisare i compiti, i ruoli e le funzioni che competono a ciascun ministro del tribunale. Inoltre, la sistematica adottata ha il pregio di migliorare anche l'impostazione concettuale della materia (cfr. ad esempio il Titolo XI).

⁽²⁴⁾ Non sfugge che nella logica del codice « Le cause per la dichiarazione di nullità del matrimonio » (Cap. I) rappresentano solo una tipologia de « I processi matrimoniali » (Tit. I), ma sia per la netta prevalenza quantitativa che per la loro effettiva consistenza sono praticamente l'unica ipotesi di processo matrimoniale effettivamente giudiziale (cfr. C. DE DIEGO-LORA - R. RODRÍGUEZ OCAÑA, *Lecciones de Derecho Procesal canónico. Parte general*, Pamplona 2003, pp. 85-89).

⁽²⁵⁾ Ci pare esemplare a proposito quanto ebbe a dire Giovanni Paolo II nel discorso alla Rota del 1990: « L'istituzionalizzazione di quello strumento di giustizia che è il processo rappresenta una progressiva conquista di civiltà e di rispetto della dignità dell'uomo, cui ha contribuito in modo non irrilevante la stessa Chiesa con il processo canonico. Ciò facendo, la Chiesa non ha rinnegato la sua missione di carità e di pace, ma ha soltanto disposto un mezzo adeguato per quell'accertamento della verità che è

non si limita all'apprezzamento del mezzo tecnico, individua i contenuti essenziali e gli obiettivi della giustizia ecclesiale. Gli *elementi epistemologici fondamentali della struttura processuale* delineati dal Pontefice sono rappresentati dalla terzietà o imparzialità del giudice, dalla parità e dalla libera discussione delle parti e dalla concluzione delle argomentazioni e delle prove raccolte. Evidentemente i primi due aspetti («terzo imparziale» e «pari opportunità») devono valere sempre e comunque e preservano la garanzia formale del giudizio, l'ultimo è presupposto dell'accoglimento o del rigetto della domanda e concerne la giustizia sostanziale della decisione. Benedetto XVI conclude il punto con una considerazione assiologica perentoria: «Ogni sistema processuale deve tendere, quindi, ad assicurare l'oggettività, la tempestività e l'efficacia»⁽²⁶⁾. Ci pare che la sequenza presentata non sia meramente descrittiva ma delinei una precisa progressività di valori: in primo luogo bisogna preservare l'oggettività, caratteristica indissociabile dalla verità, almeno metafisicamente intesa, la corrispondenza in pratica della verità processuale con la realtà delle cose; in secondo luogo, bisogna perseguire la tempestività: la celerità del giudizio è un'esigenza importante della giustizia; in terzo luogo, bisogna assicurare l'efficacia, l'operatività e l'utilità pratica delle decisioni giurisprudenziali. Lo snellimento dei tempi e la semplificazione delle procedure, ripetutamente sottolineate nell'ultimo Sinodo e largamente auspicabili, non possono quindi mai compromettere l'obiettivo primario del processo: l'oggettività della ricerca della verità e l'effettiva rispondenza del *decisum* al bene integrale delle persone (che è il contenuto dell'autentica pastoralità).

Fermo restando la centralità del richiamo all'oggettività del reale, soprattutto nell'odierno contesto culturale fortemente impregnato di soggettivismo e di relativismo etico e gnoseologico, il vertice speculativo più alto toccato dal Papa sembra però quello relativo alla *riconduzione dell'ecclesialità del processo al rapporto tra ragione e fede*. Benedetto XVI, fermamente convinto dell'intrinseca razionalità del cristianesimo, non si è limitato al dato, per così dire, storico tradizionale effettuale (la risalenza dell'istituto processuale ecclesiastico⁽²⁷⁾) ed anzi

condizione indispensabile della giustizia animata dalla carità, e perciò anche della vera pace» (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, n. 7, in *AAS*, 82 [1990], pp. 87).

⁽²⁶⁾ Fine cpv. 3.

⁽²⁷⁾ Basterebbe solo pensare alla diffusione dell'*episcopalis audientia* (Cfr. G. VISMARÀ, *La giurisdizione civile dei vescovi [secoli I-IX]*, Milano, 1995; M.R. CIMMA, *L'Episcopalis Audientia nelle Costituzioni Imperiali da Costantino a Giustiniano*, Torino, 1989; F.J. CUENA BOY, *La «Episcopalis Audientia». La justicia episcopal en las causas civiles entre laicos*, Valladolid 1985).

l'apporto del diritto della Chiesa alla purificazione del *iudicium* romanistico nel *processus iudicialis* canonico classico) ma ha voluto fondare logicamente e argomentativamente la propria asserzione: «Se il processo risponde alla retta ragione, non può meravigliare il fatto che la Chiesa abbia adottato l'istituto processuale per risolvere questioni intraecclesiali d'indole giuridica»⁽²⁸⁾. La rispondenza alla retta ragione implica non solo la giustificazione teorica dell'adozione ecclesiale dello strumento processuale, quant'anche la profonda «umanizzazione» della lite giudiziaria ad opera del cristianesimo. Il rapporto proficuo e biunivoco tra fede e ragione implica infatti una funzione purificatrice e sublimante della luce soprannaturale e della conseguente formazione etica che ha rappresentato, com'è noto, la vera linfa vitale della *respublica christiana*⁽²⁹⁾. Il diritto processuale costituisce allora in se stesso un fattore di sviluppo umano e civile conforme alle esigenze della per-

(28) Cpv. 4. Un autore che ha affrontato ripetutamente, sotto diverse sfaccettature, con acume e piglio critico, il tema è Llobell (cfr. J. LLOBELL, *La tutela giudiziale dei diritti nella Chiesa. Il processo può essere cristiano?*, in J.J. CONN e L. SABBARESE [a cura di], «*Iustitia in caritate*». *Miscellanea di studi in onore di Velasio De Paolis*, Città del Vaticano, 2005, pp. 507-522; ID., *L'efficace tutela dei diritti (can. 221): presupposto della giuridicità dell'ordinamento canonico*, in *Fidelium iura*, 8 [1998], pp. 227-264; ID., *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico. Sul ruolo del processo per la comprensione dell'essenziale dimensione giuridica della Chiesa*, in C.J. ERRÁZURIZ M. - L. NAVARRO [a cura di], *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, Milano, 2000, pp. 267-300, e in *Studi in onore di Francesco Finocchiaro*, Padova, 2000, pp. 1149-1178; ID., *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano, 1997, pp. 47-84; ID., *I principi del processo canonico: aporia, mimetismo civilistico o esigenza ecclesiale?*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 107/1 [1996], pp. 125-143; ID., *Note epistemologiche sul processo canonico*, in R. BERTOLINO-S. GHERRO-G. LO CASTRO [a cura di], *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Torino, 1996, pp. 274-291 e in *Analecta Cracoviensia*, 26 [1994], pp. 557-575; ID., *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo canonico*, in P.A. BONNET-C. GULLO [a cura di], *Il processo matrimoniale canonico*, ed. 2, Città del Vaticano, 1994, pp. 439-478). Per un inquadramento generale della problematica cfr. A. VAN DEN HOUT, *L'ecclesialità del processo contenzioso ordinario e del contenzioso-amministrativo nella dottrina postconciliare*, (Pontificio Ateneo della Santa Croce, Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico totaliter edita), Roma, 1998.

(29) GIOVANNI PAOLO II, lett. enc. «*Fides et ratio*» circa i rapporti tra fede e ragione, 14 settembre 1998, in *AAS*, 91 (1999), Cap. IV, nn. 36-48, pp. 33-43; BENEDETTO XVI, lett. enc. «*Deus caritas est sull'amore cristiano*», 25 dicembre 2005, n. 28, a.; J. RATZINGER, *Europa. I suoi fondamenti spirituali ieri, oggi e domani*, in M. PERA - J. RATZINGER, *Senza radici. Europa, relativismo, cristianesimo, islam*, Milano 2005, pp. 47-72 (l'argomento è sviluppato indirettamente, partendo dalle radici dell'attuale crisi d'identità della cultura europea).

sona nel suo divenire storico (limitato e imperfetto)⁽³⁰⁾. Alla razionalità esterna si accompagna chiaramente la razionalità interna, già sopra tratteggiata: l'«ecologia processuale», la logica del contraddittorio o, per usare un'espressione dello stesso Pontefice, «la dialettica processuale». La *natura tecnica qualificata* del mezzo di accertamento della verità comporta infatti il rispetto di regole e principi evoluti e sofisticati ma non per questo artificiosi e arbitrari. I termini, le cautele e le formalità previste dalla legislazione non appaiono in questa chiave come inutili lungaggini o come oziosi espedienti dilatori rispetto alle effettive esigenze dei coniugi e della comunità ecclesiale⁽³¹⁾. La razionalità del contenzioso matrimoniale è dimostrazione del rispetto e dell'umanità con la quale la Chiesa guarda i propri figli in ciò che attiene al loro autentico bene spirituale⁽³²⁾.

Un altro concetto particolarmente caro al Pontefice che ha trovato indiretta applicazione nel suo primo Discorso alla Rota è quello di comunione⁽³³⁾. Il ragionamento papale a questo riguardo è sem-

⁽³⁰⁾ L'insufficienza della prospettiva della sola giustizia e la vocazione della persona all'amore (cfr. anche PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della Dottrina Sociale della Chiesa*, Città del Vaticano 2004, nn. 206-207, pp. 113-114), adombrato in questo contesto e mirabilmente esposto nella sua prima enciclica (BENEDETTO XVI, lett. enc. «*Deus caritas est*», cit., n. 28, b.) non toglie che l'ordine della carità si realizzerà compiutamente solo nella consumazione finale, onde la legittimazione e l'istituzionalizzazione della via processuale rappresenta, almeno *in via*, anche nella Chiesa, la più valida possibilità di dirimere civilmente le controversie.

⁽³¹⁾ La «regolarizzazione della situazione matrimoniale» non è lo scopo del processo ma l'eventuale esito dell'accertamento dell'invalidità del vincolo, ben consci che «regolarizzare» non significa occultare le difficoltà e i problemi, ma semplicemente cercare di ripianare una precedente situazione di oggettivo disordine con le responsabilità personali che ne derivano. Anche la pastorale della misericordia e del perdono, tra l'altro, comporta un passaggio obbligato attraverso la penitenza e la riparazione.

⁽³²⁾ Per antica tradizione le cause matrimoniali sono state considerate *favorabiles, mixtae e spirituales* in ragione del loro ineludibile riferimento al *bonum animarum* (F. SALERNO, *Precedenti medievali del processo matrimoniale canonico*, in AA.Vv., *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano 1994, pp. 35-41). Ci pare significativa la rivendicazione della superiorità del diritto matrimoniale canonico rispetto a quello secolare in un autore pur sovente critico verso le insufficienze tecniche e metodologiche dello *ius ecclesiale*: «*Ha sido la ciencia canónica la que ha servido de vehículo a la concepción clásica y sobre el derecho natural, los canonistas han edificado una de las más brillantes páginas de la ciencia jurídica: el derecho matrimonial canónico, cuya superioridad de fundamento, doctrina y técnica jurídica sobre el derecho matrimonial civil es bien notoria*» (J. HERVADA, *El derecho natural en el ordenamiento canónico*, pubblicato in *Persona y Derecho*, 20 [1989] e raccolto in *Vetera et Nova. Cuestiones de Derecho Canónico y afines [1958-2004]*, Pamplona 2004, p. 606).

⁽³³⁾ Cfr. solo a livello esemplificativo e senza voler confondere gli atti di magi-

plice e lineare, ma profondamente perspicace: non solo si oppone in generale ad una visione conflittuale e antagonista del processo («Nessun processo è a rigore *contro* l'altra parte»), integrando e avvalorando la precedente argomentazione, ma evidenzia pure la peculiarità dell'oggetto delle cause matrimoniali («dichiarare la verità circa la validità o invalidità di un concreto matrimonio») che trascende l'interesse dei coniugi, coinvolgendo immediatamente la Chiesa e la società civile. La *comunionalità del processo di nullità matrimoniale* deriva allora dal necessario coinvolgimento del soggetto ecclesiale («in questo genere di processi il destinatario della richiesta di dichiarazione è la Chiesa stessa»), con le sue specifiche caratteristiche ontologiche (mistero di comunione) e la sue insopprimibili esigenze di certezza⁽³⁴⁾. Non esistendo un «bene conteso» e una «materia del contendere», cioè un'effettiva contrapposizione di pretese, il giudizio assume un'intrinseca valenza istituzionale: tutti gli agenti del processo concorrono all'unico fine della ricerca del vero. In questo contesto anche il richiamo alla creazione dello specifico ufficio ecclesiastico del difensore del vincolo dimostra, da un canto, l'assoluta peculiarità strutturale del processo canonico e, dall'altro, l'integrazione vitale del coniugio e in generale dei sacramenti al servizio della comunità (matrimonio e ordine) nella missione salvifica della Chiesa⁽³⁵⁾.

stero con la dottrina teologica: CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Lettera «Communio in notio» su alcuni aspetti della Chiesa intesa come comunione*, 28 maggio 1992, in *AAJ*, 85 (1993), pp. 838-850 (il documento logicamente reca la firma dell'allora Prefetto, il Card. Ratzinger); J. RATZINGER, *la Comunione nella Chiesa*, Cinisello Balsamo 2004. Da ultimo BENEDETTO XVI, lett. enc. «*Deus caritas est*», cit., n. 20.

Per un adeguato inquadramento generale della nozione di comunione nell'orizzonte della Chiesa cfr. C.J. ERRÁZURIZ M., *Il diritto e la giustizia nella Chiesa. Per una teoria fondamentale del diritto canonico*, Milano, 2000, pp. 111-117; ID., *Sul rapporto tra diritto e comunione nella Chiesa*, in *Fidelium iura*, 4 (1994), pp. 33-53.

⁽³⁴⁾ Essendo l'oggetto (vincolo coniugale) «indisponibile» rispetto alle parti private (coniugi), il processo non è una legittima via di composizione della vertenza, alternativa al, magari più auspicabile, accordo conciliatorio o transattivo, ma è l'unica «doverosa» possibilità di risoluzione del dubbio conforme alle esigenze di giustizia ammessa nella Chiesa.

⁽³⁵⁾ Trascende i limiti delle presenti considerazioni esplorare i possibili spunti sul difensore del vincolo: sia l'originale fondamento del *favor matrimonii* proposto («naturale presunzione di validità del matrimonio formalmente contratto») sia, ulteriore dimostrazione della razionalità del giudizio, la salvaguardia dello strumento tecnico adottato: la sua presenza garantisce infatti l'effettività della dicotomia delle parti qualora, come non di rado accade, entrambi i coniugi propendano per la nullità.

5. *Indissolubilità e carità pastorale: «veritatem facientes in caritate».*

Un altro aspetto degno di particolare attenzione è la riflessione sulla corretta percezione della *natura pastorale del processo matrimoniale canonico*. A questo proposito pare utile chiarire preliminarmente che giuridicità e pastoralità non esprimono dimensioni omogenee e univoche della realtà, ma piani d'indagine e prospettive d'osservazione diverse, ancorché convergenti nell'unicità del bene delle persone: altro è la concretezza della cosa (la *res et sacramentum* del sacramento), altro è lo zelo o l'afflato per la vocazione alla santità dei fedeli⁽³⁶⁾. Parlare quindi della ricerca della verità come necessario punto d'incontro tra diritto e pastorale non significa disconoscere e sminuire l'indole prettamente giuridica del processo e la sua necessaria componente tecnica, ma affermare la compatibilità e l'interdipendenza delle rispettive formalità scientifiche nell'approccio alla singola fattispecie considerata⁽³⁷⁾. L'autentica *forma mentis* giuridico-canonica d'altronde nel *sentire cum Ecclesia* non può prescindere da un'adeguata sensibilità e una spiccata considerazione per il caso umano dedotto⁽³⁸⁾. Il pro-

⁽³⁶⁾ Diritto e pastorale sono scienze accomunate dalla medesima modalità gno-seologica (praticità perfezionata dalla prudenza), ma mentre l'uno si riferisce alla prudenza giuridica (dichiarazione e determinazione del giusto), l'altra si riferisce alla prudenza politica (l'arte di governare la comunità secondo giustizia e carità). L'autentica pastorale è subordinata allora al riconoscimento della verità delle situazioni e al rispetto della soluzione di diritto in quanto il diritto preesiste alla giustizia. «*La solución de derecho es ella misma una solución pastoral y, en todo caso, base para una correcta solución pastoral. Cuando actúa conforme a derecho, el Pastor está actuando como tal. (...) Lo primero que postula la prudencia pastoral es el reconocimiento de la verdad de las situaciones y el respecto por la justicia. Sin obrar según justicia, se introduce un factor de injusticia, que es contrario a la pastoral*»: è la perentoria conclusione di Hervada (*Pensamientos*, cit., 7/I, pp. 18). L'equivoco di fondo del «pastoralismo» è proprio la sostituzione del criterio giuridico e dell'essenziale dimensione di giustizia del fatto ecclesiale con l'arbitrarietà della supposta soluzione pastorale (cfr. J. HERVADA, *Coloquios*, cit., p. 18).

⁽³⁷⁾ Il processo ha un fondamento ontologico riconducibile alle diverse modalità dell'espressione «diritto di difesa», ancorata nel diritto naturale, quantunque detto diritto naturale richieda, in modo particolarmente pregnante, di essere accolto dalla legge positiva per poter adempiere al suo compito di tutelare efficacemente i diritti (cfr. J. LLOBELL, *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico. Sul ruolo del processo per la comprensione dell'essenziale dimensione giuridica della Chiesa*, cit., spec. pp. 267-270).

⁽³⁸⁾ Benedetto XVI cita a questo proposito il Discorso di Giovanni Paolo II alla Rota del 1990, che rappresenta forse la trattazione più diretta e completa dell'argomento. Ci sembra comunque che questa nota sia una costante del magistero rotale dei Papi (cfr. solo a livello esemplificativo e indicativo i Discorsi di Pio XII del 1941 e 1944, di Giovanni XXIII del 1960 e 1961, di Paolo VI del 1966 e del 1973, di Giovanni Paolo II del 1979 e del 1984, per una più agevole consultazione G. ERLEBACH [a

blema però — seguendo la puntualizzazione del Papa — è quello di non confondere la comprensione con la compassione, l'amabilità con l'accondiscendenza, la solerzia con la sommarietà; fraintendimento che si verificherebbe qualora si identificasse la dichiarazione di nullità con la mera attestazione del fallimento del matrimonio. L'atteggiamento veramente giusto, al contrario, presuppone il diritto (in questo ambito lo *ius connubii* inteso in senso lato) a contrarre un valido matrimonio e si accompagna solo all'effettivo riconoscimento della cosa dovuta: la verità sull'esistenza storica del vincolo. La soluzione di una situazione irregolare non consiste nella dissoluzione del principio dell'indissolubilità, ma nella sua ineludibile affermazione che rischiarà le coscienze dei singoli e rafforza la comunione ecclesiale.

Chiarito *ex negativo* il limite interno alla carità pastorale (il rispetto del mistero cristiano sul matrimonio e le sue proprietà essenziali), il profilo in positivo maggiormente sottolineato, rispondendo anche alle sollecitazioni dell'ultimo Sinodo, sembra essere quello della tempestività: «È pertanto assai importante che la sua dichiarazione arrivi in tempi ragionevoli»⁽³⁹⁾. La *ragionevolezza di tempi* qui invocata pare però fare da contrappunto ad un'indiscriminata velocizzazione o frettolosità che comprometta le esigenze della giustizia (il medesimo capo sulla pastoraltà termina perentoriamente: «La stessa sensibilità pastorale dinanzi alle situazioni delle persone deve però portare a salvaguardare la verità e ad applicare le norme previste per tutelarla nel processo»)⁽⁴⁰⁾. L'armonizzazione tra solerzia e rapidità, da un canto, e garanzie di tutela, dall'altro, sembra attuarsi *ad mentem Supremi Legislatoris* proprio nella rigorosa attuazione del dettato normativo. L'inconfigurabilità di un'effettiva contrapposizione tra diritto e pastorale implica infatti la subordinazione di entrambi all'obiettivo primario della ricerca della verità attuata nei modi e nelle forme che la dialettica processuale esige. Com'è noto la *Dignitas connubii* ha recepito nell'art. 72 il can. 1453 del CIC circa la determinazione dei tempi del giudizio. La natura ordinatoria dei termini ivi previsti non può però essere una remora all'effettività dell'aspirazione alla definizione, *salva iustitia*, «al più presto» di tutte le cause e di quelle matrimoniali in

cura di], *Le Allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota Romana [1939-2003]*, cit.) e in particolare di quello giovanneo paolino. Anche in questa linea pertanto l'attuale Pontefice sembra porsi in piena continuità con la tradizione e in perfetta sintonia col suo Predecessore

⁽³⁹⁾ Cpv. 7.

⁽⁴⁰⁾ La stessa espressione condizionale adoperata in apertura evidenzia la chiara intenzione del Papa di superare la contrapposizione: «Da una parte, parrebbe che i Padri sinodali abbiano invitato i tribunali ecclesiastici ad adoperarsi affinché i fedeli non canonicamente sposati possano al più presto regolarizzare la loro situazione matrimoniale e riaccostarsi al banchetto eucaristico» (cpv. 2).

specie, attesa la delicatezza del bene coinvolto; obiettivo nella prassi dei tribunali (anche di quelli apostolici) non di rado purtroppo ancora lontano dall'essere raggiunto⁽⁴¹⁾.

Tralasciando l'auspicata *vicinanza* dei tribunali ai fedeli da intendersi — supponiamo — sia in termini logistici e territoriali che in termini di effettiva accessibilità e praticabilità⁽⁴²⁾, l'ultimo aspetto evidenziato dal Pontefice a proposito della sollecitudine pastorale concerne la fase preventiva e successiva alle nozze. L'eventuale nullità del matrimonio, essendo riconducibile al *matrimonium in facto esse*, normalmente presiste alla celebrazione e potrebbe essere accertata in sede di istruttoria prematrimoniale⁽⁴³⁾. In quest'ambito destinatari dell'esortazione papale sembrano evidentemente i pastori con diretta cura d'anime più che i giudici. Il punto assume un certo interesse perché ricalca un'indicazione espressa nella già menzionata proposizione

(41) Cfr. M. CALVO TOJO, *Reforma del proceso matrimonial anunciada por el Papa*, Salamanca 1999. L'opera, non priva di qualche inesattezza e di considerazioni ampiamente discutibili, riporta nella seconda parte abbondanti dati statistici circa l'attività giudiziaria della Chiesa (pp. 121-169). Riguardo al Tribunale della Rota Romana, l'Autore sulla scorta degli elementi relativi alle cause inoltrate, risolte e pendenti evidenzia: «*La conclusión es patente: el plazo señalado en el canon 1453 de seis meses para sustanciar la segunda (y ulteriores) instancias queda en letra muerta*» (p. 149). Il problema però non è tanto quello del costante sfioramento dei tempi (ragionevole forse innanzi ad un Tribunale Apostolico) quanto della considerevole e crescente entità dello stesso.

Dieci anni fa (ma non ci pare che la situazione sia sostanzialmente cambiata) riferendosi al termine annuale del giudizio di primo grado Grocholewski (all'epoca Segretario della Segnatura) affermava: «*Ci sono parecchi tribunali che in genere osservano questi limiti temporali. Ci sono anche tribunali che definiscono le cause in un periodo molto più breve. Molti però sono anche i tribunali nei quali la trattazione delle cause si protrae ordinariamente per molti anni*» (*Processi di nullità matrimoniale nella realtà odierna*, in AA.Vv., *Il processo matrimoniale canonico*, cit., p. 19).

(42) F. Daneels, analizzando i dati statistici disponibili, rileva, contrapponendola alla situazione di paesi dove i tribunali sono funzionanti e accessibili, che «*In diverse nazioni non c'è praticamente nessuna possibilità per i fedeli di ottenere una dichiarazione di nullità matrimoniale per l'assenza di tribunali funzionanti; in diverse altre parti del mondo c'è soltanto una possibilità molto limitata di ottenere una tale dichiarazione*» (*La natura propria del processo di nullità matrimoniale*, in H. FRANCESCHI - J. LLOBELL - M. ORTIZ [a cura di], *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii»*, cit., p. 17).

(43) Cfr. M. ORTIZ (a cura di), *Ammissione alle nozze e prevenzione della nullità del matrimonio*, Milano 2005. Il volume raccoglie gli Atti del relativo Convegno del 2003 con un interessante presentazione di approcci giuridici, pastorali e medici. L'asserzione formulata è valida evidentemente come rileva A. Bettetini (*È possibile prevenire le nullità matrimoniali per incapacità consensuale? Profili giuridici*) soprattutto ove si escluda la configurabilità della c.d. «*incapacità relativa*» (ivi, spec. pp. 304-308).

sinodale⁽⁴⁴⁾. Anche in questo caso il Papa sembra aver colto la preoccupazione dei Vescovi, senza però recepire la più concreta e problematica riformulazione della consistenza della volontà matrimoniale⁽⁴⁵⁾. Sta di fatto che la prevenzione delle nullità matrimoniali attraverso la pastorale prematrimoniale (formazione, percorso e preparazione dei fidanzati) e la valutazione della capacità e del consenso in sede di ammissione alle nozze resta una risorsa probabilmente ancora potenzialmente⁽⁴⁶⁾.

La suggerita composizione dei possibili contrasti coniugali, infine, per una logica di coerenza interna, data l'indisponibilità del bene in questione, deve chiaramente essere conforme all'oggettiva verità del matrimonio. «La via della riconciliazione» proposta non intende tanto indicare un mezzo tecnico irriferribile a questo genere di cause⁽⁴⁷⁾, ma preservare l'indole pacificatoria e defaticatoria che deve

(44) «Il Sinodo ritiene che, in ogni caso, grande attenzione debba essere assicurata alla formazione dei nubendi e alla previa verifica della loro effettiva condivisione delle convinzioni e degli impegni irrinunciabili per la validità del sacramento del matrimonio, e chiede ai Vescovi e ai parroci il coraggio di un serio discernimento per evitare che impulsi emotivi o ragioni superficiali conducano i nubendi all'assunzione di una grande responsabilità per se stessi, per la Chiesa e per la società, che non sapranno poi onorare» (SINODO DEI VESCOVI, XI ASSEMBLEA GENERALE ORDINARIA, Elenco Finale delle Proposizioni [Proposizione 40], cit.).

(45) La formulazione peraltro atecnica della parte finale della Proposizione 40 pone qualche problema per il rispetto e la consistenza dello *ius connubii* tradizionalmente inteso (cfr. H. FRANCESCHI, *Riconoscimento e tutela dello «ius connubii» nel sistema matrimoniale canonico*, Milano 2004), quasi come se, da un canto, si considerasse superata la presunzione di capacità dei nubendi e si richiedesse una qualificazione ulteriore del consenso matrimoniale e, dall'altro, si soggettivizzasse troppo la volontà matrimoniale.

(46) Circa lo *status questionis* e le problematiche concretamente presentatesi cfr. in particolare: S. LANZA, *L'approccio pastorale ai nubendi: possibilità e limiti della loro conoscenza da parte dei pastori e della preparazione alle nozze*, pp. 49-75; P.J. VILADRICH, *La dimensione giuridico-canonica della preparazione al matrimonio*, pp. 105-136; A. CATTANEO, *Gli «incontri per fidanzati» importanza, problemi e spunti di soluzione al fine di prevenire nullità matrimoniali*, pp. 361-371, in ORTIZ (a cura di), *Ammissione alle nozze e prevenzione della nullità matrimoniale*, cit.

(47) L'Istruzione *Dignitas connubii* non raccoglie logicamente il can. 1446 CIC circa il tentativo di conciliazione, per quanto a proposito di detto canone non si era mancato di rilevare che: «Nelle cause matrimoniali è noto l'impegno della Chiesa nell'adoperarsi affinché i coniugi si riconcilino, o rinnovino il proprio consenso per convalidare il matrimonio» (J.I. ARRIETA [Edizione italiana diretta da], *Codice di Diritto Canonico e Leggi complementari commentato*, Roma 2004, commento al can. 1446, p. 968), ma introduce la disciplina da osservarsi nei tribunali (Tit. III) e l'ufficio dei giudici e degli altri ufficiali del tribunale (Cap. I) con l'art. 65 che, non solo riproduce lo specifico can. 1676 relativo alle cause di nullità matrimoniale, ma vi introduce due importanti e significativi

presiedere ogni fenomeno di litigiosità nella Chiesa. Non di rado matrimoni perfettamente validi vengono impugnati per crisi e dissidi tra gli sposi, ristabilire allora la loro comunione di vita e di amore è il più grande servizio che si può rendere alla causa della famiglia e della giustizia. Se — è stato espressamente ribadito dal Papa — di per sé un matrimonio fallito non è un matrimonio nullo, l'insuccesso e l'infelicità dell'unione coniugale sono nella quasi totalità dei casi il motivo soggettivo (non evidentemente la *causa petendi*) che induce i coniugi ad accusare il matrimonio. Recuperare la serenità personale o il desiderio di poter ristabilire una armonica convivenza familiare costituiscono in tali casi il deterrente migliore all'ingiustificato ricorso ai tribunali. L'indicazione riguarda evidentemente tutti i fedeli (i pastori con cura d'anime *in primis*), ma direttamente anche i giudici (non solo nella fase introduttoria) e soprattutto i patroni, che sono spesso singolarmente coinvolti nella vicenda umana delle parti⁽⁴⁸⁾.

6. *Valutazione di sintesi e prospettive.*

La prima Allocuzione benedettina alla Rota non ha certo risposto alle aspettative di quanti, speculando sulle opinioni personali espresse anni addietro dal Card. Ratzinger⁽⁴⁹⁾, si attendevano un segnale di

paragrafi (« Art. 65 § 1. Il giudice prima di accettare la causa ed ogniqualvolta intraveda una speranza di buon esito, faccia ricorso a mezzi pastorali, per indurre i coniugi, se è possibile, a convalidare eventualmente il matrimonio e a ristabilire la convivenza coniugale (can. 1676). § 2. Se ciò non è possibile, il giudice esorti i coniugi perché, posposto 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. § 3. Se poi il giudice avverte che i coniugi nutrono reciproca ostilità, li esorti caldamente perché nel corso del processo mettano da parte ogni rancore e si ispirino vicendevolmente alla disponibilità, alla correttezza ed alla carità »).

⁽⁴⁸⁾ Cfr. M.G. SOLFERINO, *La consulenza pre-processuale e i tentativi di riconciliazione. L'utilità dei patroni stabili*, in H. FRANCESCHI-J. LLOBELL-M. ORTIZ (a cura di), *La nullità del matrimonio*, cit., pp. 69-82. L'Autrice evidenzia l'utilità e al contempo le notevoli difficoltà nell'esperimento del tentativo di riconciliazione da parte dell'avvocato rotale (spec. p. 80).

⁽⁴⁹⁾ « Ad esempio, in futuro si potrebbe anche arrivare a una constatazione extragiudiziale della nullità del primo matrimonio. Questa potrebbe forse essere constatata anche da chi ha la responsabilità pastorale sul luogo. Tali sviluppi nel campo del diritto, che possono semplificare le cose, sono pensabili. Ma il fondamento — che il matrimonio sia indissolubile e che chi ha abbandonato il matrimonio della sua vita, cioè il sacramento, e ha contratto un altro matrimonio non possa comunicarsi — è valido in modo definitivo » (J. RATZINGER, « *Il sale della terra* ». *Cristianesimo e Chiesa cattolica nella svolta del millennio. Un colloquio con P. Seewald*, Torino, 1997, p. 237). Il punto è citato con ulteriori riferimenti bibliografici da M. ARROBA CONDE, *Apertura verso il processo*

rottura o di discontinuità rispetto al magistero papale recente o l'annuncio di una qualche sconvolgente iniziativa di riforma in materia di cause matrimoniali. Il Discorso del Pontefice, inoltre, ha dato ascolto alle preoccupazioni del Sinodo a proposito della diffusione delle situazioni matrimoniali irregolari, ma non ha voluto intervenire *ex abrupto* in questioni tanto delicate e complesse che richiedono studio e ponderazione. L'indicazione di tendenza chiaramente assunta da Benedetto XVI sembra anzi quella della prudenzialità e della saggezza pastorale. La Chiesa d'altronde esperta in umanità sa bene che: «Gli autentici mutamenti sociali sono effettivi e duraturi soltanto se fondati su decisi cambiamenti della condotta personale. Non sarà mai possibile un'autentica moralizzazione della vita sociale, se non a partire dalle persone e facendo riferimento ad esse: infatti, «l'esercizio della vita morale atesta la dignità della persona»»⁽⁵⁰⁾.

Il Discorso del gennaio 2006, come era da attendersi dallo spessore culturale e teologico del Pontefice, è invece un'esposizione di alto profilo etico e di profondo respiro teoretico circa i fondamenti e i contenuti dell'attività giudiziaria ecclesiastica. Con la sintesi, la penetrazione e la semplicità che lo contraddistinguono, il Papa ha toccato un tema nevralgico per l'amministrazione della giustizia nella Chiesa: il rapporto tra diritto e pastorale. Contro le tentazioni del giuridismo positivista e del pastoralismo lassista Benedetto XVI ha riproposto con forza la verità integrale sulla persona umana e l'ottimismo gnoseologico e antropologico cristiano quali chiavi di lettura del disegno di Dio sul matrimonio e sulla famiglia. L'Allocuzione non presenta però un quadro astratto e avulso dai problemi ecclesiali contemporanei.

amministrativo di nullità matrimoniale e diritto di difesa delle parti, in *Apollinaris* 75 (2002), nt. 1, pp. 745-746. Cfr. per altri spunti: J. RATZINGER, *Intervista su «30 Giorni»*, giugno 1999, p. 14, a proposito dell'esame da parte della Congregazione dell'ipotesi di possibili matrimoni non sacramentali tra battezzati. L'asserzione esposta sembra per quanto in via eventuale non precludere la praticabilità della via amministrativa di accertamento della nullità matrimoniale (per un'altra lettura del testo di «Il sale della terra» citato, cfr. J. LOBEL, «*Quaestiones disputatae*» sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione della lite, in *Apollinaris*, 70 (1997), pp. 582-591.

⁽⁵⁰⁾ PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della Dottrina Sociale della Chiesa*, cit., n. 134, p. 134 (riporta il punto 1706 del *Catechismo della Chiesa Cattolica*). L'approccio sapienziale, che pervade l'insegnamento sociale cristiano, pone sempre al centro di ogni questione l'uomo nella sua limitatezza ontologica e nella sua contingenza storica e non ricerca, quindi, illusoriamente la soluzione dei problemi nei soli mutamenti strutturali e istituzionali. Anzi esso ha presente pregiudizialmente che ogni riforma sociale deve misurarsi con i soggetti ricettori e che la bontà oggettiva di qualunque sistema, peraltro sempre perfettibile, viene mediata necessariamente dall'imperfezione dei destinatari.

Nessuno dei grandi temi al centro del dibattito odierno (il valore giuridico e il significato dell'Istruzione *Dignitas connubii*, le istanze emerse nel Sinodo sull'Eucaristia, la preoccupante diffusione della mentalità divorzistica, la tempistica dei giudizi, le problematiche strutturali dell'organizzazione giudiziaria, ecc.) è rimasto estraneo, almeno tangenzialmente e sinteticamente, dal consueto appuntamento di apertura dell'anno giudiziario.

Quid iuris? Supposta la valenza immediatamente giuridica dei Discorsi del Papa alla Rota, viene da chiedersi se, al di là delle affermazioni di principio, non bisogna cogliere negli insegnamenti di Benedetto XVI anche una qualche indicazione più precisa e penetrante. In merito, un primo dato può essere fornito da una sorta di atecnica approvazione specifica *ex post* dell'*Instructio*, che assume un'importanza ed un significato particolare proprio in ragione del laborioso *iter* di formazione del testo⁽⁵¹⁾. Il plauso alla redazione finale del documento attesta l'apprezzamento e la fiducia che il Vicario di Cristo ripone nell'intento di assicurare meglio quell'unità della giurisprudenza che la Rota istituzionalmente persegue⁽⁵²⁾. La più concreta linea direttiva espressa nel Discorso concerne, come sopra ricordato, la retta impostazione della pastoralità, ripetutamente invocata dal Sinodo, e l'esigenza di rispettare il rigore e la logica di un vero processo giudiziale⁽⁵³⁾. La configurazione del processo in chiave teorico fondamentale delineata, infine, è una questione che supera i limiti di queste note e forse l'interesse di molti «pratici del diritto». La formazione epistemologica, oltre che deontologica, del giurista è però la base dell'*officium iuste iudicandi*, soprattutto quando il suo operare implica uno strumento particolarmente sofisticato e complesso quale il processo⁽⁵⁴⁾. Anche la pastoralità, nella linea tracciata dal Papa (*veritatem facientes in caritate*), può essere assunta come il grande «valore ag-

(51) I lavori sono sinteticamente descritti nello stesso *Proemio* dell'Istruzione (p. 15 ed. it.), l'ampio lasso di tempo intercorso tra il 24 febbraio 1996 ed il 25 gennaio 2005 e la pluralità degli schemi predisposti sono indice della attenzione dedicata. Tra l'altro la partecipazione della Congregazione della Dottrina della Fede avvalorava una diretta e immediata conoscenza dell'*Instructio* e delle sue problematiche da parte del Papa.

(52) Cost. ap. «*Pastor bonus*», art. 126.

(53) Molti mezzi di comunicazione hanno superficialmente recepito le istanze del Sinodo come una sorta di invito ad una maggior facilità e larghezza nel concedere le nullità matrimoniali nei tribunali. Il Pontefice ha ribadito per contro, ove mai ce ne fosse bisogno, che la tempestività e l'efficacia non possono andar contro l'oggettività e la verità delle decisioni, che permangono il massimo bene da preservare.

(54) Questa consapevolezza è stata fatta propria dall'*Indirizzo di omaggio del Decano* della Rota, evidenziando una sensibilità che deve essere di sicuro riferimento per tutti i giudici e gli ufficiali dei tribunali ecclesiastici.

giunto» del processo canonico che informa immanentemente la giustizia ecclesiale, richiedendo un *plus* di formazione, di preparazione e di esperienza da parte di tutti i soggetti coinvolti, senza le quali la stessa diviene una nozione vacua ed eterea. L'auspicio pertanto è che le parole di Benedetto XVI vengano accolte non tanto come una lodevole dichiarazione di intenti o un'assunzione di responsabilità da parte del Papa e della Chiesa, ma come un fattore di esame, di stimolo e di approfondimento per tutti gli operatori del diritto canonico.

Massimo del Pozzo

ATTI SINGOLARI

ITALIA. ARCIVESCOVO MODERATORE DEL TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE, *Decreto di ammonizione di un avvocato*, 29 giugno 2006 (*).

Capoluogo della Regione, addì 29 giugno 2006

Prot. n. 000/2006

In data 11 luglio 2005, la Sig.ra Rossi Concetta, presentava al Vicario Giudiziale del Nostro Tribunale (Mons. Guiducci), denuncia dettagliata circa comportamenti illegittimi posti in atto dall'Avvocato Rotale P., nell'esercizio del patrocinio a lui affidato dalla stessa Ricorrente.

Le denunce vertevano su elementi precisi:

(*) Per la normativa citata della Conferenza Episcopale Italiana, cfr. *Norme circa il regime amministrativo e le questioni economiche dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani e l'attività di patrocinio svolta presso gli stessi*, 30 marzo 2001 (in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 3 (2001), pp. 73-80, e in *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), pp. 847-855). Il testo vigente sostituisce quello promulgato il 18 marzo 1997 e modificato il 19 ottobre 1998 (cfr. UFFICIO NAZIONALE PER I PROBLEMI GIURIDICI DELLA CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA (a cura di), *Delibere e decreti della Conferenza Episcopale Italiana*, Milano, 2006, pp. 216-224; G. SOLFERINO, *Commento alle modifiche delle norme promulgate il 19 ottobre 1998*, in *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), pp. 855-856).

Il decreto può essere utile per fattispecie simili. Sarebbe opportuno puntualizzare meglio la designazione delle persone alle quali è affidata l'indagine previa. Infatti, se in tale indagine è coinvolto l'intero tribunale potrebbe diventare complicato trovare giudici che non debbano astenersi qualora il Moderatore decida di affidare al promotore di giustizia l'avvio del processo penale (cfr. can. 1717 § 3). Comunque, i Tribunali Ecclesiastici Regionali italiani, istituiti da Pio XI (cfr. m.p. *Qua cura*, 8 dicembre 1938, in *AAS*, 30 (1938), pp. 410-413), sono competenti soltanto per le cause di nullità del matrimonio e, quindi, sono materialmente incompetenti (con l'incompetenza assoluta di cui al can. 1620, 1°) per tutte le altre cause, incluse quelle penali (cfr. J. LLOBELL, «*Quaestiones disputatae*» sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione della lite, in *Apollinaris*, 70 (1997), pp. 591-594).

1) l'Avvocato P. avrebbe formulato un libello accusando capi non corrispondenti al vero, omettendo altresì elementi rilevanti ai fini dell'accertamento della verità;

2) lo stesso Avvocato avrebbe indotto la Ricorrente e i suoi testimoni a dichiarare il falso nel corso dell'istruttoria. Allo scopo non solo avrebbe distribuito un foglio contenente le domande che il Giudice istruttore avrebbe loro rivolto, ma ne avrebbe anche suggerito le risposte;

3) infine, il P., prescindendo dalle previste determinazioni del Preside del Collegio, avrebbe richiesto e ottenuto dalla Ricorrente un compenso economico maggiore rispetto a quanto stabilito dalla vigente normativa emanata dalla Conferenza Episcopale Italiana il 18 marzo 1997 e successivamente modificata il 30 marzo 2001 (cfr. in particolare l'art. 5 delle stesse «*Norme circa il regime amministrativo e le questioni economiche dei Tribunali ecclesiastici regionali nonché l'attività di patrocinio svolta presso gli stessi*», ove viene precisato che «*Il Preside del Collegio giudicante determina, in riferimento alla tabella stabilita dal Consiglio Episcopale Permanente e periodicamente aggiornata dal medesimo, la misura degli onorari dovuti dalle parti agli avvocati e procuratori, nonché l'importo degli ulteriori compensi che non possano ritenersi compresi in tali onorari*»).

Con lettera del 26 settembre 2005, il Vicario Giudiziale, Mons. Guiducci, informava il sottoscritto Moderatore circa la denuncia della Sig.ra Rossi. Con comunicazione in pari data, veniva informato della vicenda anche l'Eccellentissimo Decano del *Tribunale della Rota Romana*.

Con lettera del 21 novembre 2005 il *Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, a sua volta informato dal *Tribunale della Rota Romana*, rimetteva al sottoscritto Moderatore l'esame della questione, non senza aver evidenziato il disposto dell'art. 111 § 2 dell'Istruzione *Dignitas Connubii*.

Conseguentemente, dopo aver visionato gli atti ricevuti, con lettera del 1° ottobre 2005 ho conferito al Tribunale Ecclesiastico Regionale mandato di procedere all'*indagine previa*, iuxta cann. 1717-1719 del C.I.C.

L'incarico per tale *indagine* veniva affidato al Rev.mo don Angeletti, Giudice dello stesso Tribunale, il quale nei giorni 7, 8, 9 e 14 Novembre 2005 ha regolarmente ascoltato la Sig.ra Rossi e i testimoni presentati nella causa di nullità che la riguardava.

In data 5 Dicembre 2005, il Vicario Giudiziale ha fornito puntuale comunicazione di quanto emerso dall'*indagine previa*.

Successivamente, avendo constatato la fondatezza delle accuse denunciate, con lettera del 21 Dicembre 2005 ho disposto che venisse contestato all'Avvocato P. il contenuto della denuncia della sig.ra Rossi e le dichiarazioni dei suoi testi, così come erano state raccolte durante le sessioni dell'*indagine previa*.

Tale contestazione è avvenuta nella sessione del 21 Gennaio 2006 alla presenza del Vicario Giudiziale, del Promotore di Giustizia e dell'attuario-notaio. In quella sede, come da verbale redatto e firmato, l'Avvocato P. ha negato ogni addebito e ha fornito spiegazioni apparse poco convincenti (cfr. *Note del Vicario Giudiziale e del Promotore di Giustizia del 21 Gennaio 2006*).

Per ulteriore tutela nei confronti dell'Accusato, visto che l'atteggiamento dell'Avvocato P. è stato di assoluta negazione, si è creduto opportuno procedere al confronto tra la Sig.ra Rossi e il suddetto Avvocato.

Prima di procedere a tale confronto, come da me suggerito, a norma del can. 1341, più volte l'Avvocato P. è stato esortato a riconoscere le responsabilità che dagli atti apparivano evidenti onde evitare eventuali dolorosi provvedimenti, pur necessari in quanto dettati da giustizia ed equità. L'avvocato ha sempre declinato questo invito.

La sessione per il confronto si è tenuta il giorno 29 Aprile 2006 alla presenza del Vicario Giudiziale, del Promotore di Giustizia, del Giudice don Angeletti e dell'attuario-notaio.

La Sig.ra Rossi ha ribadito il contenuto del suo ricorso. L'Avvocato P., da parte sua, ha sostenuto e riconosciuto quanto segue:

1) stando alla sua cultura ed esperienza giuridica, aveva ritenuto più valido accusare il matrimonio di nullità per esclusione della indissolubilità in attrice, piuttosto che per incapacità del convenuto,

2) non aveva fatto alcuna forzatura sulla Sig.ra Rossi nel convincerla a presentare quel capo di nullità,

3) non aveva fornito alla Signora e ai suoi testi il questionario circa l'istruttoria e le relative risposte. Alla contestazione della Rossi, egli poi ha modificato questa precisazione,

4) circa l'onorario, l'Avvocato ha riconosciuto che era stato pattuito in quella misura con la cliente già prima di iniziare la causa, a prescindere dalle statuizioni del Preside del Collegio, così come previsto dalla normativa richiamata.

Di tale sessione è stato redatto verbale.

Con lettera del 5 giugno u.s., il Vicario Giudiziale, Mons. Guiducci, inviava al sottoscritto Moderatore gli atti dell'indagine previa ed una sua puntuale relazione circa l'intero iter seguito. Tra le altre considerazioni Mons. Guiducci dichiarava: «*Resta confermato quanto già Le esposi nella mia lettera del 5 Dicembre 2005 e cioè che l'Avv. P. non si è comportato in maniera deontologicamente retta. Risulta provata la sua violazione di quanto disposto dai cann. 1389, 1391, 1470 § 2, 1488 § 1 e 1565 § 1*». Aggiungendo che simile situazione per l'Avvocato P. si era già verificata nella causa *Sempronia-Caio* (cfr. denuncia della teste Tiziana Bianchi, presentata al Vicario Giudiziale del tempo il 13 Maggio 1998).

Ora, visti gli atti a me forniti in ordine al procedimento in oggetto, essendo evidente e provata la responsabilità dell'Avvocato Rotale P., così come denunciato dalla Sig.ra Rossi,

Visti i cann. 1341, 1717-1719 e 1752,

Visto l'art. 111 § 2 della *Dignitas Connubii*,

Visto il disposto dei cann. 1347 § 1 e 1339 § 1 e § 3,

Visto il *Discorso alla Rota Romana* di Sua Santità Benedetto XVI, del 28 gennaio 2006, nel quale, tra l'altro, il Santo Padre afferma: «Il criterio della ricerca della verità, come ci guida a comprendere la dialettica del processo, così può servirci per cogliere l'altro aspetto della questione: il suo valore pastorale, che non può essere separato dall'amore alla verità. Può avvenire infatti che la carità pastorale sia a volte contaminata da atteggiamenti compiacenti verso le persone. Questi atteggiamenti possono sembrare pastorali, ma in realtà non rispondono al bene delle persone e della stessa comunità ecclesiale; evitando il confronto con la verità che salva, essi possono addirittura risultare controproducenti rispetto all'incontro salvifico di ognuno con Cristo»,

Visto l'art. 1 del *Regolamento* del Tribunale Ecclesiastico Regionale,

Visto che, come opportunamente evidenziato dal Vicario Giudiziale, «allo stato delle cose, infatti, oltre ad essere compromessa l'immagine del ministero di giustizia del Tribunale ecclesiastico, la stessa *salus animarum* è stata gravemente violata da simili comportamenti (cfr. can. 1752)»,

Con il presente

DECRETO

A) *Quanto alla procedura*, stante il can. 1718 § 1 n. 3, nel caso in esame, si ritiene superfluo il ricorso al processo giudiziario, visto quanto emerso dalla *indagine previa*.

B) *Quanto al merito*, per quanto da lui commesso in relazione alla causa *Rossi-Bencontento*, l'Avvocato Rotale P. viene *formalmente ammonito* a non adottare più in futuro comportamenti simili, apertamente contrari allo spirito e alla lettera delle disposizioni canoniche.

Nello stesso tempo, all'Avvocato viene richiesta una *formale lettera di scuse* nei confronti del Tribunale Ecclesiastico, gravemente leso per l'esercizio non corretto del suo ministero; tale lettera, dovrà essere inviata entro dieci giorni dalla notifica del presente Decreto. Nel caso in cui, entro il termine fissato, l'Avvocato P. si rifiutasse di redigere l'atto richiesto, visto l'art. 111 § 2 della *Dignitas Connubii*, si dispone la *sua sospensione dall'Albo degli avvocati di questo Tribunale Ecclesiastico Regionale per un anno*, con divieto di patrocinare presso il nostro Tribunale qualsiasi causa, compreso quelle in corso.

Infine l'Avvocato P. viene reso edotto del fatto che un nuovo eventuale reato a lui attribuito e, successivamente provato, nell'esercizio del suo ministero presso questo Nostro Tribunale, sarà per lui motivo di *espulsione dall'Albo dello stesso Tribunale*.

Il presente decreto sia notificato oltre che alle Parti interessate, al *Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica*, al *Tribunale della Rota Romana* e al *Tribunale di Appello del Tribunale Ecclesiastico Regionale*.

Arcivescovo Moderatore
del Tribunale Ecclesiastico Regionale

GIURISPRUDENZA CIVILE

ITALIA. CONSIGLIO DI STATO. Sezione VI. Sentenza, 13 febbraio 2006, n. 556 (*).

È ammissibile il ricorso proposto da un solo genitore in materia di scelte educative del minore, non configurandosi, al riguardo, le condizioni della straordinaria amministrazione che (ex art. 320 cod. civ.) richiedono l'azione congiunta.

Situazioni di interesse che sono in relazione con diritti fondamentali della persona non possono e non debbono escludere a priori la sussistenza della giurisdizione amministrativa, la quale si dà quando l'atto amministrativo sia assunto nel giudizio non come fatto materiale o come semplice espressione di una condotta illecita, ma quale attuazione illegittima di un potere amministrativo.

L'art. 118 r.d. 30 aprile 1924, n. 965 (per il quale ogni aula scolastica deve, fra l'altro, esporre «l'immagine del Crocifisso») ha carattere regolamentare e, come tale, non può ritenersi assorbito e neppure abrogato dal TU 16 aprile 1994, n. 297 (in tema di «Approvazione del testo unico delle disposizioni legislative vigenti in materia di istruzione, relative alle scuole di ogni ordine e grado»); la stessa Corte Costituzionale, investita del problema, non ne ha messo in discussione la vigenza.

Non è corretto porre il principio di confessionalità dello Stato, sancito nell'art. 1 Statuto Albertino, a fondamento della suddetta norma, e sostenere che, venuto meno tale principio in virtù degli Accordi di revisione concordataria del 18 febbraio 1984, tale norma ha perso la sua ragion d'essere. Nei confronti di detto principio, infatti, il legislatore ha sempre manifestato autonomia di posizione.

La questione della vigenza dell'art. 118 può essere risolta solo attraverso la verifica di compatibilità di tale norma con i principi ispiratori dell'ordinamento costituzionale dello Stato e, in particolare, con il principio supremo di laicità.

(*) Pres. G. Giovannini, Rel. S. Luce, Est. G. Romeo — Lauti c. Scuola media «Vittorino da Feltre» (Abano Terme) e Min. Istr. Univ. e Ricerca. (respinge App.). Vedi alla fine nota di F. VECCHI, *Il Consiglio di Stato in tema di crocifisso: il simbolo confessionale esprime valori oggettivi e condivisi in una prospettiva di laicità «positiva»*.

Il significato di tale principio, sebbene non proclamato expressis verbis dalla Costituzione, si evince dalle norme fondamentali dell'ordinamento e specificamente dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost. ed assurge a simbolo linguistico riassuntivo dei principi da queste accolti. In tali norme, in particolare, resta sancito il complesso di valori di solidarietà, tolleranza, libertà religiosa, tutela dei diritti fondamentali della persona, eguaglianza giuridica dei cittadini, nonché la distinzione tra dimensione temporale e spirituale, che sono propri della tradizione culturale e del costume di vita del popolo italiano.

Il crocifisso, simbolo propriamente ed esclusivamente religioso se esposto in un luogo di culto, se posto in una sede non religiosa, come la scuola, non assume significato discriminatorio sotto il profilo religioso, in quanto è in grado di rappresentare i valori civilmente rilevanti sopra indicati che ispirano il nostro ordine costituzionale, in tal modo assolvendo anche in un orizzonte «laico», una funzione altamente educativa.

(Omissis).

Ritenuto e considerato in fatto e in diritto quanto segue.

FATTO. — 1. Premette la ricorrente di avere, in proprio e quale madre dei minori Dataico e Sami Albertin, alunni, all'epoca, della scuola media «Vittorino da Feltre» di Abano Terme, chiesto innanzi al TAR Veneto l'annullamento della deliberazione del 27 maggio 2002 del Consiglio di Istituto, nella parte in cui respinge la proposta di escludere tutte le immagini e i simboli di carattere religioso negli ambienti scolastici in ossequio al principio di laicità dello Stato, lasciandoli esposti nelle aule, sulla base dei seguenti motivi: *a)* violazione del principio di laicità dello Stato (artt. 3 e 19 della Costituzione, art. 9 della Convenzione dei diritti dell'uomo, resa esecutiva in Italia con legge 4 agosto 1955, 848); *b)* violazione del principio di imparzialità della Amministrazione (art. 97 della Costituzione).

Il TAR Veneto, con ordinanza n. 56 del 13 novembre 2003, previa reiezione delle eccezioni pregiudiziali (il ricorso è stato proposto da un solo genitore dei minori Albertin; difetto di giurisdizione del giudice amministrativo; mancata notifica ad almeno uno dei controinteressati; non è stata impugnata la circolare del 3 ottobre 2002 del Ministero dell'Istruzione, con la quale è stata raccomandata l'esposizione del crocifisso a cura dei dirigenti scolastici), ha sospeso il giudizio e rimesso alla Corte Costituzionale la questione di legittimità degli artt. 159 e 190 del Testo Unico n. 297 del 16 aprile 1994, come specificati rispettivamente dall'art. 119 del r.d. 26 aprile 1928, n. 1297 (all. C) e dall'art. 118 del r.d. 30 aprile 1924, n. 965, nella parte in cui includono il crocifisso tra gli arredi delle aule scolastiche, nonché del predetto T. U. nella parte in cui conferma la vigenza delle disposizioni di cui all'art. 119 del r.d. 26 aprile 1928, n. 1297 (tab. C) e all'art.

118 del r.d. 30 aprile 1924, n. 965, in riferimento al principio di laicità dello Stato e, comunque, agli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 della Costituzione.

Con ordinanza del 13 dicembre 2004, n. 389, la Corte Costituzionale ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di costituzionalità, sollevata dal TAR, in quanto concernente norme regolamentari (i citati artt. 118 e 119), la cui attuale vigenza il TAR erroneamente assume che si ricavi dall'art. 676 del T.U. del 1994, «perché la eventuale salvezza, ivi prevista, di norme non incluse nel testo unico, e non incompatibili con esso, può concernere solo disposizioni legislative e non disposizioni regolamentari, essendo solo le prime riunite e coordinate nel testo unico medesimo, in conformità alla delega...».

Con la sentenza, di cui viene chiesta la riforma, il TAR Veneto, previa reiezione delle eccezioni sollevate in giudizio dalla Amministrazione e dall'interveniente, ha estromesso dal giudizio la Associazione Forum e la Associazione Genitori di Padova, e ha respinto il ricorso con una motivazione che viene definita dalla appellante «del tutto originale, perché non rispecchia alcuna delle ragioni sostenute dalle parti, e comunque errata».

Con l'odierno ricorso, vengono reiterate le censure di primo grado in forma strettamente embricata con le argomentazioni del TAR, e si insiste particolarmente sulla abrogazione implicita dell'art. 118 (non 119) del r.d. 965/1924 ad opera del successivo testo unico, che ha regolato tutta la materia senza riprodurlo, e della legge n. 121/1985 di ratifica del nuovo concordato, che ha cancellato la norma che ne costituiva il fondamento, cioè l'art. 1 dello Statuto Albertino.

In ogni caso — si sostiene — l'esposizione del crocefisso nelle aule scolastiche è incompatibile col principio costituzionale della laicità dello Stato.

2. Resiste il Ministero della Istruzione, dell'Università e della Istruzione, il quale sostiene l'infondatezza dell'appello, e propone comunque ricorso incidentale condizionato avverso le statuizioni della sentenza, con le quali: *a*) è stata riconosciuta la giurisdizione del giudice amministrativo; *b*) è stato dichiarato ammissibile il ricorso, nonostante la mancata notifica ad almeno un controinteressato, e nonostante la ricorrente, in proprio, non fosse componente della vita scolastica, ed avesse proposto l'impugnativa quale genitrice dei due minori, senza il manifesto accordo del padre (che pure partecipò alla riunione del Consiglio di Classe), che è esercente la potestà; *c*) non è stato considerato che la mancata impugnativa dell'art. 118 del r.d. n. 965/1924 farebbe in ogni caso sopravvivere la contestata deliberazione del Consiglio di Istituto.

Si sono anche costituiti Paolo Bonato, in proprio e quale genitore della minore Laura Bonato, e Linicio Bano, in qualità di Presidente

dell'A.GE. (Associazione Italiana Genitori) di Padova, intervenuta in giudizio, i quali chiedono la riforma della sentenza impugnata nella parte in cui statuisce l'estromissione dal giudizio della A. GE. e ritiene ammissibile il ricorso, sebbene non notificato ad almeno un controinteressato.

Si è altresì costituita l'Associazione Forum, la quale chiede, con l'appello incidentale proposto, la reiezione del gravame e la riforma della sentenza nella parte in cui dichiara inammissibile il suo intervento, e non declina a favore del giudice ordinario la giurisdizione in un giudizio che ha per oggetto un diritto fondamentale della personalità. L'eccezione, come precisato in memoria, viene sviluppata in ricorso senza pervenire alla conclusione in calce allo stesso che l'impugnativa debba essere dichiarata inammissibile per difetto di giurisdizione del giudice amministrativo. Per questo, si rimanda alla formale proposizione (in forma condizionata) della medesima eccezione da parte della Avvocatura dello Stato, e si invita la Sezione a pronunciarsi «anche ufficiosamente».

3. Il ricorso è stato trattenuto in decisione all'udienza del 13 gennaio 2006.

DIRITTO. — 1. Il giudizio verte sulla legittimità della deliberazione del Consiglio di Istituto della scuola media statale «Vittorino da Feltre» di Abano Terme, con la quale è stata respinta la richiesta della ricorrente di rimuovere il crocefisso dalle aule scolastiche. Il TAR Veneto, con la sentenza appellata, ha respinto il ricorso, dichiarandolo infondato, dopo avere estromesso dal giudizio le due associazioni (A.GE. e Forum) che erano intervenute ad opponendum.

2. Il Collegio deve darsi carico delle questioni preliminari che sono state sollevate dalle parti o sono rilevabili di ufficio.

In primo luogo, va verificato se sia ammissibile l'impugnativa proposta dalla sola ricorrente, quale esercente la potestà sui minori Dataico e Sami Albertin, senza la partecipazione dell'altro genitore.

In proposito, il Collegio rileva che il ricorso risulta proposto da uno solo dei due genitori, esercenti la potestà sui minori, a tutela di scelte educative che ciascun genitore può assumere, senza la necessità di un intervento dell'altro genitore. Proprio per la diretta inerenza del ricorso a scelte educative, non si configurano, infatti, gli estremi della straordinaria amministrazione, rispetto alla quale l'art. 320 cod. civ. richiede l'azione congiunta di entrambi i genitori (cfr. Tar Calabria, sez. Reggio Calabria, 13 dicembre 1984, n. 287; Tar Abruzzo, sez. Pescara, 10 maggio 1984, n. 157).

In secondo luogo, deve essere affermata la giurisdizione del giudice amministrativo rispetto alla controversia in esame. La giurisdizione

zione del giudice amministrativo è stata posta in discussione, nel corso del giudizio, dalla Amministrazione appellata e da una delle Associazioni intervenute (ed estromesse dal giudice di primo grado), le quali hanno sostenuto che la controversia avrebbe per oggetto la tutela di un diritto di libertà, diritto soggettivo perfetto, di competenza del giudice ordinario. Anche l'appellante ha richiamato questa qualificazione per la sua posizione soggettiva, pur concludendo a favore della giurisdizione amministrativa, perché il ricorso era stato proposto prima della sentenza n. 204/2004 della Corte Costituzionale (che ha ridimensionato la giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo in materia di pubblici servizi), e, in base all'art. 5 cod. proc. civ., la sentenza della Corte non priverebbe di giurisdizione il giudice adito ritualmente alla stregua delle leggi in vigore al momento della proposizione del ricorso.

Il Collegio rileva che rispetto a situazioni di interesse che sono in relazione con diritti fondamentali della persona, come per esempio il diritto alla salute (che è stato oggetto di maggiore elaborazione giurisprudenziale), non si può e non si deve escludere a priori la sussistenza della giurisdizione amministrativa.

Quando la vertenza ha come oggetto la contestazione della legittimità dell'esercizio del potere amministrativo, ossia quando l'atto amministrativo sia assunto nel giudizio non come fatto materiale o come semplice espressione di una condotta illecita, ma sia considerato nel ricorso quale attuazione illegittima di un potere amministrativo, di cui si chiede l'annullamento, la posizione del cittadino si concreta come posizione di interesse legittimo.

Queste considerazioni sono state fatte proprie da tempo sia dalla giurisprudenza amministrativa che dalla Corte regolatrice della giurisdizione. Si veda, per esempio, Cass. sez. un. civ. 15 ottobre 1998, n. 10186, che, nel giudizio proposto a tutela del diritto alla salute in relazione a immissioni sonore prodotte da un'attività autorizzata dall'amministrazione, ha affermato la giurisdizione del giudice ordinario «poiché l'azione ... non investe nessun provvedimento amministrativo». Le Sezioni unite ribadiscono che la circostanza che il cittadino agisca lamentando la violazione della legge da parte dell'amministrazione — e nel caso in esame l'azione era proposta a tutela di un diritto fondamentale — non è discriminante ai fini della giurisdizione, risultando invece decisiva la circostanza che l'azione sia diretta (o meno) contro un provvedimento amministrativo. Questa conclusione è coerente con la giurisprudenza costante dei giudici amministrativi che riconoscono la giurisdizione amministrativa per vertenze, come quelle in tema di impianti per lo smaltimento dei rifiuti, o di altre opere rilevanti per la salubrità dell'ambiente, rispetto ai quali venga contestata la legittimità dei provvedimenti autorizzatori. La circostanza che in questi casi i ricorrenti facciano valere la possibilità di un pregiudizio

alla salute non toglie nulla alla configurabilità di una posizione di interesse legittimo, e, conseguentemente, della giurisdizione amministrativa.

Va osservato, inoltre, che la concezione dei diritti «perfetti» o «non degradabili» è stata elaborata per riconoscere ulteriori possibilità di tutela per il cittadino, non certo per escludere forme di tutela preesistenti. Di conseguenza da tale concezione non si può desumere alcuna riduzione della legittimazione a ricorrere avanti al giudice amministrativo.

Deve essere tenuto presente, ancora, che in discussione sono atti riconducibili all'espressione di una potestà regolamentare dell'Amministrazione, potestà quindi tipicamente discrezionale. Rispetto a potestà del genere, la Corte regolatrice della giurisdizione, di recente, ha confermato che la tutela è devoluta al giudice amministrativo, anche se la controversia inerisca al diritto alla salute (Cass. Sez. un. 28 ottobre 2005, n. 20994).

Risulta, pertanto, assorbita ogni questione relativa alla interpretazione dell'art. 5 cod. proc. civ., di cui l'appellante propone una lettura difforme dagli orientamenti maggioritari della giurisprudenza sia civile che amministrativa.

In terzo luogo, va esaminata l'eccezione di inammissibilità del ricorso (già disattesa dal primo giudice) per essere stata omessa la notifica ad almeno uno dei controinteressati.

L'eccezione risulta infondata, perché dal tenore dell'atto impugnato non sono identificabili controinteressati in senso proprio.

In quarto luogo, diversamente da quanto statuito dal giudice di primo grado, devono ritenersi ammissibili gli interventi in giudizio proposti dalle due associazioni, Forum ed A. GE.

Non è dubbio che le due Associazioni, con il loro intervento, hanno manifestato un interesse simmetrico a quello della ricorrente, e, pertanto, ugualmente meritevole di essere fatto valere in giudizio. Un tale interesse è titolo sufficiente per intervenire in giudizio, senza la necessità di ulteriori specificazioni. L'utilità che può derivare alle due associazioni intervenute dalla conservazione dell'atto impugnato non è certamente di ordine patrimoniale, ma è parimenti di assoluto rilievo giuridico, perché è riconducibile al medesimo ordine di interessi, anche se di segno contrario, fatti valere dalla ricorrente.

Da ultimo, non può essere condivisa l'eccezione di inammissibilità formulata dalla difesa della Amministrazione, per il fatto che non sarebbe stato impugnato ritualmente l'art. 118 r.d. n. 965/1924, dal quale deriverebbe l'obbligo di esposizione del crocefisso nelle aule scolastiche.

È sufficiente osservare che dal tenore del ricorso si coglie immediatamente come la contestazione sia proposta anche nei confronti

della citata norma regolamentare, la cui impugnazione non richiedeva, d'altronde, formule sacramentali.

3. Passando al merito, il ricorso è infondato.

L'appellante in via prioritaria reitera il rilievo, disatteso dal TAR, della abrogazione implicita della norma dell'art. 118 r.d. 1924 n. 965 (ritiene di non doversi parlare dell'art. 119 del r.d. n. 1297/1928 in quanto si riferisce alla scuola elementare, mentre i figli minori frequentano la scuola media), non essendo essa stata «riprodotta» dal t. u. del 1994, disciplinante l'intera materia, ed essendo altresì venuto meno il principio di confessionalità, sancito dall'art. 1 dello Statuto Albertino, che ne rappresentava il fondamento, in quanto tale norma statutaria non è stata ripresa dalla legge n. 121/1985 di attuazione dell'accordo di Villa Madama, diversamente da quanto avvenne con la legge 810 del 1929 di attuazione del Trattato del Laterano.

Circa la prima considerazione dell'appellante, vale quanto stabilito dalla Corte Costituzionale sul carattere regolamentare della norma di cui all'art. 118 r.d. 1924 n. 965, che, come tale, non può ritenersi assorbita dal t.u. 1994 (giacché se tale fosse stata, la Corte non avrebbe potuto esimersi dal giudicare della sua legittimità), e neppure abrogata (e la stessa Corte nella sua ordinanza non ne ha mai messo in discussione la vigenza).

Quanto alla seconda considerazione, non pare corretto porre il principio di confessionalità dello Stato a fondamento della norma regolamentare in questione (sicché venuto meno quello sarebbe venuta meno la ragion d'essere di questa). È ben vero infatti che nel 1924, allorché la norma fu emanata vigeva in Italia lo Statuto Albertino, il cui art. 1 proclamava la religione cattolica, apostolica e romana come «la sola religione dello Stato» (gli altri culti essendo tollerati conformemente alle leggi); ma è altrettanto vero che tale norma non impedì minimamente al legislatore, nel corso di vari decenni, di adottare in molteplici settori della vita dello Stato una normativa contraria agli interessi della confessione cattolica, ed in dottrina ad alcuni autori, anche assai qualificati, di ascrivere la Chiesa cattolica fra le associazioni illecite.

Il problema della vigenza dell'art. 118 r.d. 1924 n. 965 non può pertanto essere adeguatamente risolto attraverso la mancata menzione nell'accordo di Villa Madama di un principio (quello della confessionalità dello Stato), richiamato nel trattato del Laterano nel 1929 (vale a dire cinque anni dopo l'emanazione della norma stessa), ma va affrontato attraverso la verifica della compatibilità di quanto da esso disposto con i principi oggi ispiranti l'ordinamento costituzionale dello Stato, ed in particolare con il principio di laicità, invocato dalla stessa appellante.

Al riguardo, più volte la Corte costituzionale ha riconosciuto nella laicità un principio supremo del nostro ordinamento costituzio-

nale, idoneo a risolvere talune questioni di legittimità costituzionale (ad esempio, tra le tante pronunce, quelle riguardanti norme sull'obbligatorietà dell'insegnamento religioso nella scuola, o sulla competenza giurisdizionale per le cause concernenti la validità del vincolo matrimoniale contratto canonicamente e trascritto nei registri dello stato civile).

Trattasi di un principio non proclamato *expressis verbis* dalla nostra Carta fondamentale; un principio che, ricco di assonanze ideologiche e di una storia controversa, assume però rilevanza giuridica potendo evincersi dalle norme fondamentali del nostro ordinamento. In realtà la Corte lo trae specificamente dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost.

Il principio utilizza un simbolo linguistico («laicità») che indica in forma abbreviata profili significativi di quanto disposto dalle anzidette norme, i cui contenuti individuano le condizioni di uso secondo le quali esso va inteso ed opera. D'altra parte, senza l'individuazione di tali specifiche condizioni d'uso, il principio di «laicità» resterebbe confinato nelle dispute ideologiche e sarebbe difficilmente utilizzabile in sede giuridica.

In questa sede, le condizioni di uso vanno certo determinate con riferimento alla tradizione culturale, ai costumi di vita, di ciascun popolo, in quanto però tale tradizione e tali costumi si siano riversati nei loro ordinamenti giuridici. E questi mutano da nazione a nazione.

Così non v'è dubbio che in un modo vada inteso ed opera quel principio nell'ordinamento inglese, laico, benché strettamente avvinto alla chiesa anglicana, nel quale è consentito al legislatore secolare dettare norme in materie interne alla chiesa stessa (esempio relativamente recente è dato dalla legge sul sacerdozio femminile); in altro modo nell'ordinamento francese, per il quale la laicità, costituzionalmente sancita (art. 2 Cost. del 1958), rappresenta una finalità che lo Stato potrà perseguire, e di fatto ha perseguito, anche con mortificazione dell'autonomia organizzativa delle confessioni (*lois Combes*) e della libera espressione individuale della fede religiosa (legge sull'ostensione dei simboli religiosi); in altro modo ancora nell'ordinamento federale degli Stati Uniti d'America, nel quale la pur rigorosa separazione fra lo Stato e le confessioni religiose, imposta dal I emendamento alla Costituzione federale, non impedisce un diffuso pietismo nella società civile, ispirato alla tradizione religiosa dei Padri pellegrini, che si esplica in molteplici forme anche istituzionali (da un'esplicita attestazione di fede religiosa contenuta nella carta moneta — *in God we trust* —, al largo sostegno tributario assicurato agli aiuti economici elargiti alle strutture confessionali ed alle loro attività assistenziali, sociali, educative, nell'orizzonte liberal privatistico tipico della società americana); in altro modo, infine, nell'ordinamento italiano, in cui quel simbolo linguistico serve ad indicare reciproca autonomia fra ordine temporale e ordine spirituale e conseguente interdizione per lo Stato di entrare nelle faccende interne delle confessioni religiose (artt. 7 e 8

Cost.); tutela dei diritti fondamentali della persona (art. 2), indipendentemente da quanto disposto dalla religione di appartenenza; uguaglianza giuridica fra tutti i cittadini, irrilevante essendo a tal fine la loro diversa fede religiosa (art. 3); rispetto della libertà delle confessioni di organizzarsi autonomamente secondo i propri statuti purché non contrastino con l'ordinamento giuridico italiano (art. 8, comma 2), e per tutti, e non solo per i cittadini, tutela della libertà in materia religiosa, e cioè di credere, non credere, di manifestare in pubblico o in privato la loro fede, di esercitarne il culto (art. 19); divieto, infine, di discriminare gli enti confessionali a motivo della loro ecclesiasticità e del fine di religione o di culto perseguito (art. 20). Dalle norme costituzionali italiane richiamate dalla Corte per delineare la laicità propria dello Stato si evince, inoltre, un atteggiamento di favore nei confronti del fenomeno religioso e delle confessioni che lo propugnano, avendo la Costituzione posto rilevanti limiti alla libera esplicazione della attività legislativa dello Stato in materia di rapporti con le confessioni religiose; attività che potrà praticarsi ordinariamente soltanto in forma concordata sia con la religione di maggioranza sia con le altre confessioni religiose (art. 7, comma 2, e art. 8, comma 3).

Ne deriva che la laicità, benché presupponga e richieda ovunque la distinzione fra la dimensione temporale e la dimensione spirituale e fra gli ordini e le società cui tali dimensioni sono proprie, non si realizza in termini costanti nel tempo e uniformi nei diversi Paesi, ma, pur all'interno di una medesima «civiltà», è relativa alla specifica organizzazione istituzionale di ciascuno Stato, e quindi essenzialmente storica, legata com'è al divenire di questa organizzazione (in modo diverso, ad esempio, dovendo essere intesa la laicità in Italia con riferimento allo Stato risorgimentale, ove, nonostante la confessionarietà di principio dello stesso, proclamata dallo Statuto fondamentale del Regno, furono consentite discriminazioni restrittive in danno degli enti ecclesiastici, e con riferimento allo Stato odierno, sorto dalla Costituzione repubblicana, ed ormai non più confessionale, ove però quelle discriminazioni non potrebbero aversi).

Quale poi dei sistemi giuridici ora ricordati, o di altri ancora qui non considerati, sia meglio rispondente ad un'idea astratta di laicità, che alla fine coincide con quella che ciascuno trova più consona con i suoi postulati ideologici, è questione antica; una questione che però va lasciata alle dispute dottrinarie.

In questa sede giurisdizionale, per il problema innanzi ad essa sollevato della legittimità della esposizione del crocifisso nelle aule scolastiche, disposto dalle autorità competenti in esecuzione di norme regolamentari, si tratta in concreto e più semplicemente di verificare se tale imposizione sia lesiva dei contenuti delle norme fondamentali del nostro ordinamento costituzionale, che danno forma e sostanza al principio di «laicità» che connota oggi lo Stato italiano, ed al quale ha fatto più volte riferimento il supremo giudice delle leggi.

È evidente che il crocifisso è esso stesso un simbolo che può assumere diversi significati e servire per intenti diversi; innanzitutto per il luogo ove è posto.

In un luogo di culto il crocifisso è propriamente ed esclusivamente un «simbolo religioso», in quanto mira a sollecitare l'adesione riverente verso il fondatore della religione cristiana.

In una sede non religiosa, come la scuola, destinata all'educazione dei giovani, il crocifisso potrà ancora rivestire per i credenti i suaccennati valori religiosi, ma per credenti e non credenti la sua esposizione sarà giustificata ed assumerà un significato non discriminatorio sotto il profilo religioso, se esso è in grado di rappresentare e di richiamare in forma sintetica immediatamente percepibile ed intuitibile (al pari di ogni simbolo) valori civilmente rilevanti, e segnatamente quei valori che soggiacciono ed ispirano il nostro ordine costituzionale, fondamento del nostro convivere civile. In tal senso il crocifisso potrà svolgere, anche in un orizzonte «laico», diverso da quello religioso che gli è proprio, una funzione simbolica altamente educativa, a prescindere dalla religione professata dagli alunni.

Ora è evidente che in Italia, il crocifisso è atto ad esprimere, appunto in chiave simbolica ma in modo adeguato, l'origine religiosa dei valori di tolleranza, di rispetto reciproco, di valorizzazione della persona, di affermazione dei suoi diritti, di riguardo alla sua libertà, di autonomia della coscienza morale nei confronti dell'autorità, di solidarietà umana, di rifiuto di ogni discriminazione, che connotano la civiltà italiana.

Questi valori, che hanno impregnato di sé tradizioni, modo di vivere, cultura del popolo italiano, soggiacciono ed emergono dalle norme fondamentali della nostra Carta costituzionale, accolte tra i «Principi fondamentali» e la Parte I della stessa, e, specificamente, da quelle richiamate dalla Corte costituzionale, delineanti la laicità propria dello Stato italiano.

Il richiamo, attraverso il crocifisso, dell'origine religiosa di tali valori e della loro piena e radicale consonanza con gli insegnamenti cristiani, serve dunque a porre in evidenza la loro trascendente fondazione, senza mettere in discussione, anzi ribadendo, l'autonomia (non la contrapposizione, sottesa a una interpretazione ideologica della laicità che non trova riscontro alcuno nella nostra Carta fondamentale) dell'ordine temporale rispetto all'ordine spirituale, e senza sminuire la loro specifica «laicità», confacente al contesto culturale fatto proprio e manifestato dall'ordinamento fondamentale dello Stato italiano. Essi, pertanto, andranno vissuti nella società civile in modo autonomo (di fatto non contraddittorio) rispetto alla società religiosa, sicché possono essere «laicamente» sanciti per tutti, indipendentemente dall'appartenenza alla religione che li ha ispirati e propugnati.

Come ad ogni simbolo, anche al crocifisso possono essere imposti o attribuiti significati diversi e contrastanti, oppure ne può venire negato il valore simbolico per trasformarlo in suppellettile, che può al massimo presentare un valore artistico. Non si può però pensare al crocifisso esposto nelle aule scolastiche come ad una suppellettile, oggetto di arredo, e neppure come ad un oggetto di culto; si deve pensare piuttosto come ad un simbolo idoneo ad esprimere l'elevato fondamento dei valori civili sopra richiamati, che sono poi i valori che delincono la laicità nell'attuale ordinamento dello Stato.

Nel contesto culturale italiano, appare difficile trovare un altro simbolo, in verità, che si presti, più di esso, a farlo; e l'appellante del resto auspica (e rivendica) una parete bianca, la sola che alla stessa appare particolarmente consona con il valore della laicità dello Stato.

La decisione delle autorità scolastiche, in esecuzione di norme regolamentari, di esporre il crocifisso nelle aule scolastiche, non appare pertanto censurabile con riferimento al principio di laicità proprio dello Stato italiano.

La pretesa che lo Stato si astenga dal presentare e propugnare in un luogo educativo, attraverso un simbolo (il crocifisso), reputato idoneo allo scopo, i valori certamente laici, quantunque di origine religiosa, di cui è pervasa la società italiana e che connotano la sua Carta fondamentale, può semmai essere sostenuta nelle sedi (politiche, culturali) giudicate più appropriate, ma non in quella giurisdizionale.

In questa sede non può, quindi, trovare accoglimento la richiesta dell'appellante che lo Stato e i suoi organi si astengano dal fare ricorso agli strumenti educativi considerati più efficaci per esprimere i valori su cui lo Stato stesso si fonda e che lo connotano, raccolti ed espressi dalla Carta costituzionale, quando il ricorso a tali strumenti non solo non lede alcuno dei principi custoditi dalla medesima Costituzione o altre norme del suo ordinamento giuridico, ma mira ad affermarli in un modo che sottolinea il loro alto significato.

In conclusione, va respinto l'appello principale, e vanno accolti gli appelli incidentali delle associazioni A. GE. e Forum nella parte in cui reclamano l'ammissibilità del loro intervento in giudizio.

Le spese e gli onorari di giudizio possono essere compensati.

P.Q.M. — Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale, Sezione Setta, ammette l'intervento in giudizio delle Associazioni A. GE. e Forum, e respinge il ricorso in epigrafe. Compensa le spese.

Ordina che la presente decisione sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, il 13 gennaio 2006.

Il Consiglio di Stato in tema di crocifisso: il simbolo confessionale esprime valori oggettivi e condivisi in una prospettiva di laicità «positiva».

1. *Richiami introduttivi. Primato dell'interesse collettivo, sul diritto individuale «alla differenza».*

I valori cristiani espressi dal simbolo del Crocifisso non sono «esclusivi» di una comunità religiosamente orientata, ma condivisibili anche per i laici: come tali non discriminano ed offendono ma, al contrario, educano ed uniscono. È dunque un errore ritenere l'ostensione di quel simbolo nelle aule scolastiche, una scelta confessionista in contrasto con la dichiarata laicità dello Stato. È questo il succo della sentenza 13 febbraio 2006, n. 556 con la quale il Consiglio di Stato rigettava il ricorso in appello di Soile Lauti, cittadina finlandese, la quale si era vista respingere la pretesa nel giudizio promosso dinanzi al TAR Veneto per l'annullamento di una deliberazione del Consiglio di Istituto della Scuola media «Vittorino da Feltre» di Abano Terme, frequentata dai figli minori della ricorrente medesima⁽¹⁾. Il Consiglio di Stato sembra mettere fine, con una limpida decisione, ad una vicenda che si è venuta dipanando lungo i vari gradi di giudizio e le «logiche giurisprudenziali» di merito e di legittimità. Una decisione che, infine, si va a collocare nel panorama articolato di pareri delle Alte Corti della Repubblica, in materia di simboli confessionali e luoghi di «pubblico servizio» (scuole, aule di tribunale, sezioni elettorali) deputati ad accoglierli.

Per la verità, la risoluta posizione abbracciata dal Consiglio di Stato con la sentenza n. 556/06 conferma — assumendone i passaggi logici e insistendo sul valore oggettivo del simbolo del crocifisso sublimato attraverso l'esperienza storica istituzionale maturata dalla Nazione — rilievi enunciati a suo tempo dal giudice amministrativo veneto con la sent. 22 marzo 2005, n. 1110, evidentemente ispirato — quest'ultimo — dalle motivazioni della sentenza n. 203/89 della Consulta⁽²⁾.

(1) La ricorrente chiedeva l'annullamento della deliberazione scolastica del 27.5.2002, laddove respingeva la richiesta di escludere tutte le immagini e i simboli di carattere religioso negli ambienti scolastici, a suo dire «ponendosi tale disciplina in contrasto con il principio di laicità dello Stato e di imparzialità dell'Amministrazione».

(2) La sent. TAR Veneto 22.3.2005, n. 1110 espone due proposizioni cardine in premessa: *a)* una valutazione storica, che muove dalla normativa dello Statuto Albertino e dalle modifiche sopravvenute; *b)* una valutazione giuridica materiale-concettuale del crocifisso, non riducibile ad un arredo, in quanto «simbolo, un oggetto cioè che richiama significati diversi rispetto alla sua materialità, alla stregua di una bandiera, di uno scettro o di un anello nuziale».

Nell'odierna sentenza, tuttavia, v'è un'estensione fortemente innovativa e mai in precedenza individuata così compiutamente da altra corte, del significato simbolico della Croce, per modo che i valori etici onnicomprensivi in essa sussunti possono essere accomunati alle norme fondative dell'ordinamento e con esse identificarsi senza riserva. Sicché, per conseguenza, negare tale simbolo corrisponde al rifiuto di quei principi di diritto sui quali riposa il valore medesimo dell'ordinamento dello Stato. In altri termini, il Giudice di Palazzo Spada collega i valori esemplati dal crocifisso inteso come momento simbolico-confessionale (l'elemento specificante) con i « principi supremi » (« includenti ») dell'ordinamento costituzionale.

L'opzione di fondo è nell'aver preferito all'elemento soggettivo (la tutela giuridica della condizione del singolo e della « percezione soggettiva del simbolo » nell'alunno), l'elemento oggettivo (il valore contenutistico positivo del crocifisso). Questa scelta preliminare privilegia l'analisi delle cause (storiche e giuridiche) legittimanti l'ostensione della Croce così esponendo il fianco alla critica secondo la quale si porrebbe nell'ombra la questione della tutela soggettiva della libertà confessionale individuale, dell'affermazione di un « diritto alla differenza ». In realtà con questa decisione il Giudice amministrativo, nel sottolineare che la norma regolamentare *ex art. 118, r.d. 965/24* si fonda non sul principio confessionista ma su quello di laicità dello Stato, ha inteso chiarire che anche in un orizzonte « laico » e nei diversi contesti ambientali nei quali se ne accetti la presenza, il simbolo della Croce può assolvere una funzione rappresentativa di valori universali, comuni a tutti, in armonia con il rispetto della persona e del suo credo.

La sentenza richiama la ben manifesta emancipazione del legislatore preconcordatario da condizionamenti dovuti al principio di con-

La logica del giudice si sposta, così, sul valore semantico-ermeneutico del simbolo e sugli effetti giuridici di compatibilità « su quale sia il significato o i significati che tale particolare simbolo evoca, per verificare, alla luce delle norme vigenti, principalmente di rango costituzionale, se essi siano o meno compatibili con la sua esposizione in una scuola pubblica ». Ne segue che i parametri di riferimento sono quelli simbolico-concettuali propri del diritto, ossia il concetto di « laicità » dello Stato e i valori costituzionali, che esprimono una valenza identitaria dei cittadini alla quale afferisce anche — per ragioni storiche — il simbolo del crocifisso. Così: « Laicità o aconfessionalità non significa affatto l'opposto di religione o religiosità, ma più semplicemente che lo Stato democratico riconosce una valenza autonoma alla sfera religiosa... in sostanza si proclama neutro rispetto alle diverse religioni... ». In questo quadro, il crocifisso « ...dovrebbe essere considerato ... simbolo altresì di un sistema di valori di libertà, eguaglianza, dignità umana e tolleranza religiosa e quindi anche della laicità dello Stato, principi questi che innervano la nostra Carta costituzionale ».

fessionalità dello Stato, vigente lo Statuto Albertino «il cui art. 1 proclamava la religione cattolica, apostolica e romana come «la sola religione dello Stato», giacché nel corso di vari decenni detto legislatore non ebbe remore ad adottare soluzioni normative anche contrarie agli interessi confessionali cattolici. Il Consiglio di Stato ritiene pretestuoso richiamare, oggi, la vigenza di un principio verso il quale già il più remoto legislatore aveva manifestato una chiara autonomia di posizione. Si tratta di una precisazione in sintonia col progressivo affermarsi delle società multiethniche e l'emersione di nuove concezioni etico-religiose⁽³⁾. Una precisazione che conferma il complesso rapporto tra universalità dei sentimenti espressi dai simboli confessionali e relatività della prassi tecnica che si avvale per necessità di quelle rappresentazioni normative che il giurista chiama «concetti giuridici»⁽⁴⁾.

2. *Relatività dei concetti giuridici: mutevolezza della «laicità» sia in senso lessicale, che storico e giuridico-istituzionale, tanto sul piano sincronico-comparato, quanto sul quello diacronico di una medesima esperienza storica. Progressiva affermazione «culturale» del diritto per effetto del «diventire» sociale.*

Merito del Giudice amministrativo è l'aver affrontato con nettezza la questione del concetto giuridico di laicità rifiutando la tesi secondo la quale la permanenza di un crocifisso in un'aula di scuola metta in dubbio la natura laica dello Stato. Questa non può essere affrontata in termini astratti, ma nella comparazione tra scelte legislative e rispetto dei principi costituzionali, ossia attraverso la «verifica della compatibilità di quanto da esso [dal principio di confessionalità menzionato all'art. 1 del Trattato lateranense del 1929] disposto con i principi oggi ispiranti l'ordinamento costituzionale dello Stato». Tra questi principi ispiratori va ascritto quello di laicità, in più occasioni ritenuto parametro di riferimento per il Giudice costituzionale e che, quello stesso, «trae specificamente dagli artt. 2, 3, 7, 8, 19 e 20 Cost.» tanto da essere elevato a fianco di quei «principi supremi» dell'ordinamento costituzionale, non scritti, ma nondimeno operanti come momento identificativo dello spirito delle istituzioni e, per ciò, risolutori di questioni involgenti la legittimità costituzionale delle norme.

⁽³⁾ Cfr. C.Cost. sent. 12.4.1989, n. 203 (in *Giur.cost.*, 1989/I, pp. 890 s.) e sent. C.Cost. 14.1.1991, n. 13.

⁽⁴⁾ A.C. JEMOLO, *I concetti giuridici*, in *Atti Reale Acc. Scienze di Torino*, vol. 75, (1939-40).

Sul « principio supremo » di laicità converge una quadruplica valenza ermeneutica, di differente respiro ed effetti giuridici. Le prime due attribuzioni si inquadrano nella tradizione dottrinale e giurisprudenziale: laicità, in primo luogo, come criterio interpretativo idoneo a risolvere questioni nodali incidenti sulla effettiva garanzia della libertà religiosa del cittadino⁽⁵⁾; laicità, in secondo luogo, come principio implicito nella Legge fondamentale dello Stato ed altresì, « diffuso », ossia giuridicamente radicato « ... potendo evincersi dalle norme fondamentali del nostro ordinamento ».

Le ulteriori due valenze trascritte nella decisione appaiono, al contrario, fortemente innovative e « *tranchantes* », specie riguardo alle indebite inframmettenze ideologiche di natura politica che nulla hanno a condividere con gli strumenti di indagine del giurista⁽⁶⁾. In tal senso il principio di laicità vale come simbolo linguistico, con valore pragmatico in sede giuridica giacché da esso sono ricavabili precise « condizioni d'uso » che ne descrivono il reale significato ed i concreti modi di impiego, di operatività.

È questo l'ultimo passaggio argomentativo, la quarta valenza attribuita dai Giudici di Palazzo Spada al concetto giuridico di laicità, quella che ne individua il profilo storicistico e relativo su piani prospettici differenti⁽⁷⁾, sia comparatistici (tra esperienze nazionali tra loro diverse) che diacronici (in una medesima realtà storica nazionale, nel suo corso fenomenico).

Nelle diverse esperienze nazionali richiamate (inglese, francese, nordamericana ed italiana) il binomio storia nazionale e legislazione confessionale sorregge costantemente una competizione profonda tra l'impulso dello Stato ad affermare le proprie istituzioni e la necessità che le tradizioni del gruppo non siano soppiantate da un eccesso statualista. Questa dinamica suggerisce che la ricerca di un contenuto di laicità che integri dimensione statuale e sfera spirituale prescinde dai modelli formali di coordinazione (siano questi il separatismo o il concordatarismo pattizio) tra le due entità Chiesa-Stato⁽⁸⁾. In realtà, ogni esperienza nazionale possiede tutti gli elementi utili a comporre una

(5) Il Giudice richiama le decisioni in tema di: « norme sull'insegnamento religioso nella scuola, o sulla competenza giurisdizionale per le cause concernenti la validità del vincolo matrimoniale contratto canonicamente e trascritto ».

(6) « ...senza l'individuazione di tali specifiche condizioni d'uso, il principio di « laicità » resterebbe confinato nelle dispute ideologiche e sarebbe difficilmente utilizzabile in sede giuridica ».

(7) « ...le condizioni d'uso vanno certo determinate con riferimento alla tradizione culturale, ai costumi di vita di ciascun popolo, in quanto però tale tradizione e tali costumi si siano riversati nei loro ordinamenti giuridici. E questi mutano da nazione a nazione ».

(8) C. CARDIA, *Stato e confessioni religiose*, Bologna, 3°, 1992, pp. 15 ss.

formula di laicità in sé compiuta, un *unicum*, convalidato dalla propria storia nazionale, anche se non esportabile. «La laicità...è relativa alla specifica organizzazione istituzionale di ciascuno Stato e, quindi essenzialmente storica, legata come è al divenire di questa organizzazione...». Ne deriva «che la laicità... non si realizza in termini costanti nel tempo e uniformi nei diversi Paesi» e che tale relatività è anche in senso temporale, perché ravvisabile «pur all'interno di una medesima civiltà». Così, l'idea di laicità, in Italia, avrà differente valenza se intesa «con riferimento allo Stato risorgimentale [confessionista]...e con riferimento allo Stato odierno, sorto dalla Costituzione repubblicana ed ormai non più confessionale».

Il richiamo alle vicende dell'ottocento risorgimentale italiano sintetizza l'elaborazione «culturale» del diritto come momento autonomo dello spirito, dove si radicano i valori di solidarietà «che connotano la civiltà italiana», maturati per «trascendente fondazione».

Si tratta di una prospettiva che colloca gli stadi di evoluzione naturale del diritto, sospinto dal progressivo «divenire» dell'umanità verso formule giuridiche di convivenza: un «divenire» che reclama diritti e possiede la medesima radice dei valori della «cultura», che accetta in origine la legge divina e, per gradi, la elabora riconoscendone il valore etico, che è patrimonio comune⁽⁹⁾.

3. *Il crocifisso come simbolo di valori laici e confessionali, in quanto espressione di una «trascendente fondazione». Non lesività dell'altrui diritto di libertà religiosa. Approdo giurisprudenziale verso un'idea di laicità costruttiva, «positiva» e pubblica.*

Nel crocifisso si riassumono dunque: valori originari, che stanno prima dei valori giuridici, e promananti, in quanto si pongono come momenti fondativi di leggi etiche non originate esclusivamente da leggi confessionali; valori rappresentativi e ispiratori della condotta civica del singolo ma anche di chi è preposto alla creazione e all'interpretazione delle leggi; valori percepibili immediatamente come tali, nella loro essenza, senza travisamenti; valori educativi e, per ciò stesso, non lesivi degli altrui diritti e non discriminanti le altrui posizioni giuridiche.

⁽⁹⁾ Questo «divenire» ha interessato la formulazione della norma e l'autorità che la dettava, ma i contenuti etici, le fondamenta spirituali della legge sono restate tali. L'affermazione «culturale» del diritto segna dunque una «contiguità, una lenta assimilazione, un graduale assorbimento» ed in ciò consiste la «separazione». Discorso di M. Pera al Convegno dell'Università Europea di Roma su «L'Europa, radici e confini», 7 giugno 2005.

La sentenza insiste in due importanti passaggi sul valore « radicale » — in quanto « originario » — dei simboli confessionali, intesi come « preventivi » l'etica laica, stabilendo così un interessante primato concettuale degli uni sugli altri giacché il legislatore, nell'atto di produrre leggi, fa necessario riferimento ad una precisa origine di valori giuridici e politici, diremmo « etici », i quali assurgono a parametro ispiratore dell'elaborazione delle norme. Sono questi « i valori di tolleranza, di rispetto reciproco, di valorizzazione della persona, di affermazione dei suoi diritti, di riguardo alla sua libertà, di autonomia della coscienza morale nei confronti dell'autorità, di solidarietà umana, di rifiuto di ogni discriminazione... ». In quanto fondativi delle regole dello Stato, occorre tuttavia precisare le condizioni di coesistenza di tali valori religiosi con la dimensione statale. In ciò consiste il secondo richiamo al riconosciuto loro valore originario, a far chiarezza sulla autonomia tra ordine spirituale temporale, laddove l'origine religiosa del valore etico condiviso non ne « sminuisce » la « specifica laicità », giacché è lo Stato che, in base al proprio « ordinamento fondamentale » ed al « contesto culturale » suo proprio, stabilisce e dispone autonomamente l'ingresso di quei valori tra i « principi supremi » ispiratori. Notevole, il richiamo alla capacità rappresentativa dei valori religiosi espressi nel crocifisso: non esiste una *summa divisio* tra valori laici e confessionali in ambito di contenuti né, tantomeno, essa può darsi sul piano delle forme che li esprimono simbolicamente. Il crocifisso, anzi, è specialmente « in grado di rappresentare e richiamare in forma sintetica... valori civilmente rilevanti, e segnatamente quei valori che soggiacciono ed ispirano il nostro ordine costituzionale, fondamento del nostro convivere civile ». L'espressività simbolica, dunque, non è esclusiva, descrittiva di un'appartenenza chiusa, ma estensiva, tale da abbracciare « segni » richiamanti valori comuni, di compartecipazione collettiva. Questo passaggio della sentenza sottolinea anche il momento ispiratore di cui il simbolo è capace verso il legislatore teso alla creazione delle leggi e, prima ancora, verso « l'ordine costituzionale ».

Ma il simbolo interagisce egualmente con i destinatari delle norme, siano essi cittadini dello Stato non ideologicamente identificabili, che i sodali di un credo accomunante. È necessario sul piano del diritto che esso sia un valore percepibile e di esso sia comprensibile il valore positivo.

Da qui si apre la divaricazione con le precedenti decisioni giurisprudenziali, le quali proponevano una aderenza alla laicità delle istituzioni che assegnava al momento di percezione (negativa e costrittiva della propria libertà) del simbolo l'epicentro della sensibilità individuale offesa e, così, per riflesso, della tutela da apprestare. Tale divaricazione è compiuta, ora, con il riconoscimento tributato al crocifisso, di una « funzione simbolica altamente educativa ». Il giudice si è sba-

razzato di ogni equivoco interpretativo: l'attività educativa è una prassi etica. Ha bisogno di modelli pedagogici, ancor meglio se sintetici, in grado di trasmettere immediatamente valori formativi⁽¹⁰⁾. Il crocifisso è senz'altro tra questi: anzi, ha qui un posto d'eccellenza, perché specialmente idoneo e «adeguato» a trasmettere «anche in un orizzonte «laico», diverso da quello religioso che gli è proprio», i valori che «connotano la civiltà italiana». Nella distinzione tra Stato e Chiesa, dunque, i valori fondanti e identificativi delle due realtà, laica e confessionale, si correlano fino ad armonizzarsi perfettamente, attraverso la memoria storica. Infatti, quei valori hanno «impregnato di sé tradizioni, modo di vivere, cultura del popolo italiano», sicché sono parte viva di quelle stesse «norme fondamentali della nostra Carta costituzionale».

È dunque evidente, secondo il Giudice, la non lesività del simbolo della Croce (tesi frequente nei ricorrenti presi a far rimarcare in quel simbolo confessionale una valenza discriminatoria e coercitiva della personale libertà religiosa), quale che sia l'incidenza che quel simbolo di sofferenza pietosa può esercitare sulla coscienza umana. È, quello della lesività del simbolo confessionale, un ulteriore profilo problematico dell'elemento soggettivo ma non sembra che la semplice affissione di un simbolo possa compromettere il libero sviluppo della personalità del minore, configurando una perniciosa causa di discriminazione⁽¹¹⁾; secondariamente, in rapporto al bene giuridico pregiudicato, non sembra individuabile una situazione giuridica soggettiva suscettibile di simile lesione⁽¹²⁾. Ma, osserva il Giudice amministrativo, è nell'identità speciale di quel simbolo a trasmettere valori etici universali, in forma onnicomprensiva, non impositiva (perché non costringiva di comportamenti o condotte cogenti o lesive), che si rivela il valore di quel segno «a prescindere dalla religione professata» da chi vi entri in contatto⁽¹³⁾. La sentenza, così, propone un inedito versante del binomio laicità-laicismo proponendo spunti di riflessione sull'equivoco di ritenere una conquista del pensiero laico, la progressiva riduzione della fede nella sfera privata individuale.

⁽¹⁰⁾ Cfr., per la tesi opposta, l'ordinanza del Tribunale di L'Aquila, cit.

⁽¹¹⁾ F. FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, 6° ed., Bologna, 1997, p. 417.

⁽¹²⁾ Cfr. F. TERRUSI, *Considerazioni su un uso improprio della tutela d'urgenza, ex art. 700 cod. proc. civ.*, rispetto a presunto illecito aquiliano della PA per lesione del diritto di libertà religiosa, in *Giur. It.*, 2004/I, p.775; P.A. D'AVACK, voce *Libertà religiosa (dir. eccl.)*, in *Enc. Dir.*, XXIV, Milano, 1974.

⁽¹³⁾ Riserve sulla presunta potenzialità costringitiva delle manifestazioni di libertà religiosa e, nello specifico, riconducibili ai simboli religiosi, sono in G.DALLA TORRE, *Simboli religiosi e libertà religiosa*, in *Nuovi studi politici*, Bulzoni, 2005/I, pp.140 ss.

La reciproca sovranità e indipendenza tra Stato e Chiesa si rafforza nel raffronto costante, nell'incessante volontà di sottoporre a riesame delle posizioni raggiunte, specialmente nei settori che impongono giudizi di coscienza. Ma è proprio su questo terreno che la « trascendente fondazione » dei valori laici trova la massima espressione ed il simbolo del crocifisso ne è la sintesi, in esso sovrapponendosi «... la piena e radicale consonanza con gli insegnamenti cristiani».

Questa sentenza può, dunque, significare un confortante approdo giurisprudenziale, avviato con la decisione della Consulta n. 203/89, verso un'idea di laicità costruttiva, «positiva», nella quale l'esposizione di un simbolo confessionale sulle pareti scolastiche non sia bollata come l'arretramento delle potestà dello Stato laico e la coercizione del diritto di libertà delle minoranze e, con essa, delle garanzie costituzionali sull'eguaglianza, ma accolta come la conferma del possibile punto di contatto, e di identificazione, di valori che si richiamano — pur originando da diverse fonti — all'universalità trascendente capace di educare e non di offendere la sensibilità di ciascuno; come risposta, insomma, alla paventata irrimediabile crisi dei diritti soggettivi.

Fabio Vecchi