

**«È NECESSARIO ASSICURARE
IL CARATTERE PASTORALE
DEI TRIBUNALI ECCLESIASTICI»**

**(Benedetto XVI, es. ap. postsinodale
Sacramentum caritatis, 29b)***

Il presente contributo ha la sua origine e il suo significato a fronte dell'invito rivolto dal Sommo Pontefice Benedetto XVI nell'esortazione apostolica postsinodale *Sacramentum caritatis*, pubblicata di seguito alla XI Assemblea Generale Ordinaria del Sinodo dei Vescovi, celebrata nell'ottobre 2005 sul tema «L'Eucaristia: fonte e culmine della vita e della missione della Chiesa». In essa, al n. 29, si apre un intero capoverso dedicato ai tribunali ecclesiastici e più in generale all'amministrazione della giustizia nella Chiesa:

Ubi dubia de Matrimonii sacramentalis contracti validitate legitime oriuntur, id suscipiendum est quod ad probandam coniugii validitatem est necessarium. Oportet praeterea curetur ut, iure canonico prorsus servato⁹³, in territorio tribunalia ecclesiastica adsint, videlicet eorum pastoralis indoles eorumque recta promptaque operositas⁹⁴. Necesse est ut in unaquaque dioecesi numerus sit sufficiens personarum ad sollici-

* Testo della relazione tenuta a Brescia il 4 giugno 2008 al XLIII^{um} Colloquium Iuris Canonici della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana.



tam tribunalium ecclesiasticorum actuositatem paratarum. Recordamur "munus grave esse istud opus institutionale reddendi Ecclesiae apud tribunalia ecclesiastica semper ad fideles propius"⁹⁵. Opus est tamen vitare ne illa pastoralis opera contraria iuri habeatur. Ab hac potius condicione sumendum est initium: ius et opus pastorale in veritatis amorem convenire debent. Haec revera numquam a rebus abstrahitur, sed cum humano consociatur et christiano cuiusque fidelis itinere⁹⁶. Postremo ubi nullitas vinculi matrimonialis non agnoscitur atque condiciones dantur obiectivae quae convictum reddunt irreversibilem, Ecclesia illos adhortatur fideles ut se implicent ad suam vivendam necessitudinem secundum legis Dei postulata, veluti amici, veluti frater et soror; hoc modo ad mensam eucharisticam accedere possunt, cum regulis significatis a comprobato usu ecclesiali. Eiusmodi iter, ut possibile efficiatur atque fructus adferat, sustineri debet pastorum adiumento atque aptis inceptis ecclesialibus; vitetur tamen benedictio harum relationum, ne confusio de Matrimonii aestimatione oriatur inter fideles⁹⁷ 1.

Nota 93: Cfr Pontificium Consilium de Legum Textibus, Istruzione sulle norme da osservarsi nei tribunali ecclesiastici nelle cause matrimoniali *Dignitas connubii* (25 Ianuarii 2005), Città del Vaticano 2005.

Nota 94: Cfr *Propositio* 40.

Nota 95: BENEDICTUS XVI, *Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae inaugurationis occasione anni iudicialis habita* (28 Ianuarii 2006): *AAS* 98 (2006), 138.

Nota 96: Cfr *Propositio* 40.

Nota 97: Cfr *ibidem*.

¹ BENEDICTUS XVI, *adhortatio apostolica postsynodalis Sacramentum caritatis [= SaC]*, 22 febbraio 2007, n. 29b, *AAS* 99 (2007) 105-180; il testo citato: 129-130.

Il testo citato trae la propria prevalente origine sinodale dalla *propositio* 40 approvata dalla XI Assemblea Generale del Sinodo dei Vescovi:

De divortiatīs iterum nuptis et Eucharistia
 [...] Eodem tempore Synodus optat, ut omnis nīsus efficiatur, ut promoveatur indoles pastoralis, praesentia et recta atque sollicita actuositas tribunalium ecclesiasticorum pro causis nullitatis matrimoniorum (cf. Instr. Dignitas Connubii), et ad altius etiam elementa perpendenda essentialia ad validitatem matrimonii, habita quoque ratione problematum, quae emergunt a contextu profundae transformationis anthropologicae nostrae aetatis, unde ipsi fideles periclitantur ne conditionibus astringantur, praesertim ubi desit solida quaedam formatio christiana².

Il percorso che s'intende compiere al fine di comprendere l'impegnativo invito ad assicurare il carattere pastorale dei tribunali ecclesiastici è composto dai seguenti passaggi: dopo un'introduzione, che delimita l'ambito di studio, si cercherà di situare il testo nel

² SYNODUS EPISCOPORUM. XI COETUS GENERALIS ORDINARIUS, *Eucharistia: fons et culmen vitae et missionis Ecclesiae. Elenchus finalis propositionum*. Textus latinus, e Civitate Vaticana 2005, 30-31. «Per benevola decisione il Santo Padre Benedetto XVI concede in questa occasione che una versione in lingua italiana, provvisoria, ufficiosa e non ufficiale, a cura della Segreteria Generale del Sinodo dei Vescovi, venga pubblicata nel Bollettino della Sala Stampa della Santa Sede». R. NARDIN (ed.), *L'Eucaristia: fonte e culmine della vita e della missione della Chiesa. XI Assemblea Generale Ordinaria del Sinodo dei Vescovi. Esortazione apostolica postsinodale "Sacramentum Caritatis"*, Città del Vaticano 2008, 553 [= R. NARDIN (ed.), *XI Assemblea*].

contesto del Sinodo dei Vescovi [1]; si tenterà poi una rapida rassegna del rapporto tra diritto processuale e pastorale nell'insegnamento dei Sommi Pontefici attraverso le allocuzioni alla Rota Romana [2]; si potranno infine considerare alcuni principali significati attribuiti al termine pastorale, rapportandoli al diritto processuale canonico, per riconoscere percorsi preclusi e percorsi, soprattutto de *iure condito*, aperti a proficue evoluzioni [3].

Alcune premesse

Il nostro interesse nell'esame del comma dell'esortazione apostolica postsinodale che è posto al centro della nostra attenzione s'intende limitato al profilo esclusivamente processuale canonico.

Esula cioè dal nostro obiettivo prendere in considerazione la promozione dell'indole pastorale dei tribunali ecclesiastici attraverso una riconsiderazione pastorale del diritto matrimoniale sostanziale, che i tribunali sono tenuti ad osservare e ad applicare nei giudizi canonici. Si tratta, quest'ultimo, di un ambito di ricerca molto percorso, in cui l'indole pastorale è chiamata – secondo gli interpreti che la invocano – ad intervenire nell'interpretazione del diritto sostantivo matrimoniale. Un esempio pare offrirlo la stessa *propositio* 40, la quale pone in parallelo l'indole pastorale dei tribunali e la *vexata quaestio* circa i limiti di vigenza della presunzione secondo cui chi si sposa intende farlo secondo quanto fa la Chiesa, ossia secondo il modello voluto dal Creatore. Anche se in questo campo non sono assenti profili processuali legati alle presunzioni e alla loro applicazione nel giudizio canonico, prevalente è l'impostazione di messa in di-

scussione dei canoni sostantivi, quale, per esempio, il can. 1101 §1. Questo profilo sostanziale adombrato dalla *propositio* 40 non pare sia stato recepito pienamente nell'esortazione apostolica postsinodale, o almeno non esplicitamente, come si vedrà.

1. Nel contesto del Sinodo dei Vescovi

Per una corretta interpretazione del testo di *SaC* 29b è di un certo interesse considerare l'*iter* che ha portato alla sua formulazione, a partire, naturalmente dalle Assise sinodali³.

Si cercherebbe invano un accenno ai tribunali ecclesiastici negli strumenti ordinari di preparazione all'Assemblea sinodale: i *Lineamenta*⁴ e l'*Instrumentum laboris*⁵ non hanno alcuna menzione dei tribunali ecclesiastici⁶.

³ Nell'esame dei testi sinodali si privilegeranno, sin dove possibile, i testi autentici editi dalla Segreteria Generale del Sinodo dei Vescovi (che si ringrazia per la collaborazione). È stato comunque edito – d'intesa con la medesima Segreteria Generale – un volume interamente dedicato alla XI Assemblea, sulla scia della benemerita opera di P. Giovanni Caprile, S.J., che ha pubblicato presso *La Civiltà Cattolica* tredici volumi sulle Assemblee sinodali: R. NARDIN (ed.), *XI Assemblea* (cf. nt. 2). È comunque da osservare che i giudizi sull'*iter* sinodale non possono non tener conto della frammentarietà delle fonti disponibili.

⁴ Cf. SYNODUS EPISCOPORUM. XI COETUS GENERALIS ORDINARIUS, *Eucharistia: fons et culmen vitae et missionis Ecclesiae. Lineamenta*, e Civitate Vaticana 2004.

⁵ Cf. SYNODUS EPISCOPORUM. XI COETUS GENERALIS ORDINARIUS, *Eucharistia: fons et culmen vitae et missionis Ecclesiae. Instrumentum laboris*, e Civitate Vaticana 2005.

⁶ Un fugace accenno alla tematica dei divorziati risposati è comunque presente nell'*Instrumentum laboris* (n. 23).

1.1 *Nell'aula sinodale*

La problematica fa la sua prima apparizione nell'aula sinodale in occasione della *Relatio ante disceptationem*, tenuta dal Relatore generale all'Assemblea sinodale. Nel caso si trattava del cardinale Angelo Scola, Patriarca di Venezia. Il testo fu letto in aula il 3 ottobre 2005:

3. *Habitus confitendi et paenitendi [...]*

a. *De fidelibus post divortium iterum coniugatis atque de Eucharistica Communionem [...]*

In hoc Coetu synodali, casus implicatos et magnas adiunctorum differentias attendentes sane, tamen nobis etiam nunc altius erit perpendendum et investigandum, quibus modis obiective probari possit supposita nullitas matrimonii consensus. Quae probatio, ut naturam publicam, ecclesiam, sociale matrimonialis consensus observet, necessario indolis publicae, ecclesialis, socialis esse debet⁸⁹. Proinde agnitio nullitatis matrimonii secum ferre necessario debet postulationem quandam obiectivam, quae ad singularem coniugum conscientiam redigi nequeat, ne tunc quidem, cum sententia sustentetur illuminati moderatoris spiritualis.

Ob id ipsum igitur pergere debemus sine mora in natura et actione tribunalium ecclesiasticorum renovandis, quo magis magisque normalem vitam Ecclesiae localis pastoralem exprimant⁹⁰. Non modo temporibus et impensis invigilandum erit semper, sed etiam figurae et rationes iuris procedendi simpliciores excogitandae erunt, quae curae pastorali efficacius respondeant. Ad id prorsus nonnullis in dioecesibus non desunt experimenta minime spernenda. Hoc autem in Coetu Patres in Synodo congregati alia quoque cognoscere poterunt⁷.

⁷ SYNODUS EPISCOPORUM. XI COETUS GENERALIS ORDINARIUS, *Eucharistia: fons et culmen vitae et missionis Ecclesiae*.

Nota 89: CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Lettera ai Vescovi della Chiesa Cattolica circa la recezione della comunione eucaristica da parte di fedeli divorziati risposati*, (14 settembre 1994) 7-8.

Nota 90: Cfr. PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Dignitas connubii*, 25 gennaio 2005.

Il testo è collocato nel secondo capitolo della *Relatio ante disceptationem*, nel quale si prende spunto da alcuni momenti dell'azione eucaristica (liturgia della parola, adorazione, atto di pentimento e saluto finale) per introdurre alcune tematiche di forte impatto pastorale. In relazione alla liturgia della parola si tratta della «a. Eucaristia come dono, non come diritto e possesso, a1. delle assemblee domenicali in attesa di presbitero, a2. dei *viri probati* per l'ordinazione sacra».

Nel contesto dell'atteggiamento di confessione e di penitenza è introdotto ed evidenziato, con l'unica partizione siglata con «a», il tema dei «divorziati risposati e la comunione eucaristica». Dopo aver considerato il problema sotto l'aspetto disciplinare, della disattenzione alla prassi che impedisce l'accesso all'Eucaristia di coloro che si trovano in situazione matrimoniale irregolare, e sotto l'aspetto dottrinale, dei principi teologici ed ecclesiologici che richiedono la retta prassi disciplinare, la *Relatio ante disceptationem* passa all'aspetto canonistico.

Relatio ante disceptationem ab Em.mo D. Angelo Scola Patriarcha Venetiarum Relatore Generali [= Relatio ante disceptationem], e Civitate Vaticana 2005, 31.33.34; oppure *L'Osservatore Romano*, 3-4 ottobre 2005,13.

Prima di tutto riafferma la necessità di ricercare nuove vie per la prova della nullità del consenso matrimoniale («approfondire ulteriormente [...] le modalità oggettive per verificare l'ipotesi di nullità del matrimonio canonico»), mettendo in guardia dalla deriva soggettivistica che non considera sufficientemente la natura pubblica del consenso e, specularmente, la natura obiettiva della certezza morale sulla nullità del medesimo consenso.

In connessione stretta con questa ricerca il Relatore generale indica la necessità di continuare nell'opera di ripensamento della natura e dell'azione dei tribunali ecclesiastici, perché esprimano sempre più la normale vita pastorale della Chiesa locale. La citazione dell'istruzione *Dignitas connubii* [= DC] pare indicare in essa un'espressione di questo cammino di ripensamento, ma parimenti una parola, sembra, non definitiva, quasi una tappa.

Il Relatore generale discende anche ad esemplificazioni: la durata delle cause di nullità e i costi delle medesime dovranno essere continuamente oggetto di cura; si dovrà ugualmente pensare a figure e procedure più semplificate, che rispondano di conseguenza in modo più efficace alla cura pastorale. Secondo il Relatore generale non mancherebbero sperimentazioni significative al riguardo in alcune diocesi: gli interventi dei Padri sinodali potranno farne conoscere altre.

Nonostante quest'ultimo invito del Relatore generale e la funzione stessa della *Relatio ante disceptationem*, deputata cioè a dirigere e a fornire materia e stimoli agli interventi dei membri del Sinodo e più in generale ai lavori del medesimo, invano si cercherebbe negli atti finora fatti conoscere un qualche apporto significativo. Dalle sintesi pubblicate degli in-

terventi la ricerca è abbastanza deludente: solo due Padri sinodali hanno accennato al tema⁸.

Ciononostante la problematica tornò seppur più brevemente nella *Relatio post disceptationem*, chiamata a riprendere le fila degli interventi dei Padri e a proporre piste di riflessione ai *circuli minores*:

III. Eucharistia et sacramenta [...]

Eucharistia et Matrimonium [...]

*Patres duo postulaverunt ut itinera misericordiae explorentur. Peculiari vero modo Pater aliquis [= qualche] Episcopus hortatus est ad dimensionem pastorem potenter promovendam tribunalium ecclesiasticorum, functionibus et proceduris si forte simplicioribus effectis, et ad ea instituenda ubi non exstent [...]*⁹.

Il primo bilancio degli interventi, pur scarso, getta qualche luce sulla *mens* dei Padri: vi è chi pensa che

⁸ Si tratta di Mons. John Atcherly Dek, arcivescovo di Wellington, nella IV Congregazione generale del 4 ottobre 2005, *L'Osservatore Romano*, 6 ottobre 2005, 8 e in R. NARDIN (ed.), *XI Assemblea* (cf. nt. 2), 171, con riferimento al n. 5 dell'*Instrumentum laboris*, dedicato alla fame nel mondo; del Card. Peter Kodwo Appian Turkson, arcivescovo di Cape Coast (Ghana), nella XIII Congregazione generale del giorno 11 ottobre 2005, *L'Osservatore Romano*, 13 ottobre 2005, 6 e in R. NARDIN (ed.), *XI Assemblea* (cf. nt. 2), 388-389. Un accenno indiretto pare presente negli interventi di Mons. François-Xavier Yombandje, vescovo di Bossangoa, in R. NARDIN (ed.), *XI Assemblea* (cf. nt. 2), 341; del Card. Julián Herranz, Presidente del Pontificio consiglio per i testi legislativi, in R. NARDIN (ed.), *XI Assemblea* (cf. nt. 2), 346; di Mons. Angel Floro Martínez, vescovo di Gokwe (Zimbabwe), in R. NARDIN (ed.), *XI Assemblea* (cf. nt. 2), 405.

⁹ SYNODUS EPISCOPORUM. XI COETUS GENERALIS ORDINARIUS, *Eucharistia: fons et culmen vitae et missionis Ecclesiae. Relatio post disceptationem ab Em.mo D. Angelo Scola Patriarcha Venetiarum Relatore Generali [= Relatio post disceptationem]*, e Civitate Vaticana 2005, 10.17.

l'ipotesi di una soluzione di foro interno non sia preclusa ad un'ulteriore riflessione; alcuni hanno raccolto la provocazione della *Relatio ante disceptationem* circa la dimensione pastorale dei tribunali ecclesiastici riflessa nelle procedure; altri hanno fatto notare che non ovunque i tribunali ecclesiastici esistono.

La problematica, esigua nei suoi risultati, procede in sordina anche nei *coetus linguarum* ristretti: non è prevista alcuna domanda specifica sull'argomento per le discussioni ristrette¹⁰; cinque *circuli*, stando ai resoconti pubblicati, accennano al tema: un primo mette a tema la misericordia quale viatico al processo canonico¹¹; altri tre si limitano ad un cenno alle situazioni irregolari¹²; un

¹⁰ Cf. però la questione 7 destinata ai circoli minori: «Come promuovere un'accogliente pastorale di comunione per quanti vivono in una situazione che impedisce l'accesso alla riconciliazione sacramentale e all'Eucaristia (conviventi, divorziati risposati, battezzati sposati solo civilmente...)?». R. NARDIN (ed.), *XI Assemblea* (cf. nt. 2), 518.

¹¹ «6. Nell'occuparsi della difficile situazione di coloro che hanno provato il dolore della separazione, si tratterà di arrivare a loro con atteggiamento di misericordia affinché si possano offrire loro orientamento ed appoggio che consentano loro di chiarire la loro situazione con un processo canonico adeguato». Mons. Alberto Giraldo Jaramillo, P.S.S. (Colombia), arcivescovo di Medellín, *circulus hispanicus B*, nella XVII Congregazione generale, 14 ottobre 2005, *L'Osservatore Romano*, 16 ottobre 2005, 8.

¹² «Per quanto concerne le situazioni dei matrimoni irregolari, in che modo i pastori intendono considerare i singoli casi?». Mons. Robert Le Gall, OBS, vescovo di Mende, *circulus gallicus B*, *L'Osservatore Romano*, 16 ottobre 2005, 9; cf. pure mons. Paul-André Durocher, vescovo di Alexandria-Cornwall, *circulus gallicus C*; mons. Francesco Cacucci, arcivescovo di Bari-Bi-tonto, *circulus italicus A*.

ultimo ha un accenno all'accoglienza delle persone coinvolte¹³.

Ciononostante tra le *propositiones* sottoposte all'esame dei Padri nella XIX Congregazione generale del 18 ottobre 2005 appare una dedicata esclusivamente ai divorziati risposati, con un capoverso sui tribunali ecclesiastici:

Propositio 40

De divortiatīs iterum nuptis et Eucharistia [...] Eodem tempore Synodus optat, ut omnis nisus efficiatur, ut promoveatur indoles pastoralis, praesentia et recta atque sollicita actuositas tribunalium ecclesiasticorum pro causis nullitatis matrimoniorum, et ad altius etiam elementa perpendenda essentialia ad validitatem matrimonii baptizatorum, habita quoque ratione problematum, quae emergunt a contextu profundae transformationis anthropologicae nostrae aetatis, unde ipsi fideles periclitantur ne condicionibus astringantur, praesertim ubi desit solida quaedam formatio christiana¹⁴.

Dei due emendamenti proposti dai Padri ed accolti per la nostra sezione della *propositio 40* presentata nella XXI Congregazione generale del 21 ottobre

¹³ «[...] tentando di indicare alcune attenzioni possibili ed importanti perché le persone si sentano accolte, si affidino al Signore e compiano dei passi concreti alla luce del Vangelo». Mons. Renato Corti, vescovo di Novara, *circulus italicus B, L'Osservatore Romano*, 16 ottobre 2005, 9.

¹⁴ SYNODUS EPISCOPORUM. XI COETUS GENERALIS ORDINARIUS, *Eucharistia: fons et culmen vitae et missionis Ecclesiae. Elenchus unicus propositionum (Sub secreto). Textus latinus. Textus XI Coetui Generali Ordinario reservatus (Cf. Ordo Synodi art. 20)*, e Civitate Vaticana 2005, 26.27.

2005 (uno sarà la cancellazione di «*baptizatorum*» in relazione al matrimonio nella quarta riga), il principale sarà l'inserzione della referenza generale all'istruzione *Dignitas connubii* subito dopo la menzione dei tribunali ecclesiastici.

Ammissa a votazione nella XXII Congregazione generale del 22 ottobre 2005, fu approvata; la maggioranza con cui fu approvata, seppur ampia, fu tra le più basse di quell'Assemblea sinodale¹⁵. Il messaggio del Sinodo, pur rivolgendosi al n. 15 ai fedeli in situazione matrimoniale irregolare, non interviene sul tema dei tribunali ecclesiastici¹⁶.

Dalle originarie proposte inserite nella *Relatio ante disceptationem* alla *propositio* 40 si operano delle modificazioni rilevanti:

– s'introduce la menzione della *praesentia* dei tribunali ecclesiastici, intesa evidentemente almeno come un richiamo alla necessità e all'obbligo di costituire tribunali ecclesiastici ovunque;

– si mantiene l'accento alla durata delle cause di nullità attraverso la menzione della *sollecita* attività dei tribunali ecclesiastici;

¹⁵ SYNODUS EPISCOPORUM. XI COETUS GENERALIS ORDINARIUS, *Eucharistia: fons et culmen vitae et missionis Ecclesiae. Relatio circa labores peractos in Undecimo Coetu Generali Ordinario Synodi Episcoporum*, e Civitate Vaticana 2006, 81: 200 *placet*, 29 *non placet*, 11 astensioni, 4 nulle. Ottennero una maggioranza inferiore solo la *propositio* 36 sulla lingua latina nelle celebrazioni liturgiche (178 *placet*, 51 *non placet*, 9 astensioni, 6 nulle, *ibid.*, 81) e la *propositio* 21 sulle acclamazioni da introdurre nelle preghiere eucaristiche (195 *placet*, 40 *non placet*, 6 astensioni, 3 nulle: *ibid.*, 79).

¹⁶ Cf. R. NARDIN (ed.), *XI Assemblea* (cf. nt. 2), 600.

– l'accento ai costi delle cause di nullità è assunto e, probabilmente, ampliato nella scelta dell'aggettivo *recta* con cui è qualificata l'attività dei tribunali;

– l'*indoles pastoralis* dei tribunali ecclesiastici è la cifra complessiva che riassume i singoli aspetti menzionati particolarmente nella *Relatio*, ossia l'inserzione nella vita pastorale ordinaria della Chiesa locale e la semplificazione delle procedure giudiziali;

– rimane, invece, la menzione specifica circa il valore delle presunzioni processuali.

1.2 *Nell'esortazione apostolica postsinodale*

L'esortazione apostolica postsinodale colloca la nostra problematica in un contesto, almeno formalmente, più preciso e pertinente.

Il n. 29b, infatti, è posto sotto il titolo *Eucaristia e Matrimonio*, nel capitolo V della trattazione su *Eucaristia e Sacramenti*. Ogni titolo che attiene ad un singolo sacramento è chiaramente diviso tra una trattazione dogmatica, ordinariamente deputata ad affermare e soprattutto a giustificare e a spiegare il nesso tra l'Eucaristia ed il singolo sacramento preso in considerazione, e un'ampia e articolata trattazione pastorale, nella quale sono singolarmente affrontate alcune tematiche pastorali urgenti.

Così avviene in modo evidente per il sacramento della Penitenza: sotto il titolo *Eucaristia e sacramento della Riconciliazione* trovano posto una prima partizione colla denominazione «Loro nesso intrinseco» e una seconda esplicitamente denominata «Alcune attenzioni pastorali».

Lo stesso accade per il matrimonio: sotto il titolo *Eucaristia e Matrimonio*, trovano posto una tratta-

zione dottrinale su «Eucaristia, sacramento sponsale» (n. 27), quella su «Eucaristia e unicità del matrimonio» (n. 28), destinata soprattutto alle difficoltà pastorali emergenti dalla pratica della poligamia, ed infine quella su «Eucaristia e indissolubilità del matrimonio» (n. 29), peculiarmente destinata ad affrontare di nuovo il nodo pastorale dei divorziati risposati.

L'impostazione pertanto dei singoli titoli della prima parte dell'esortazione apostolica postsinodale, come pure quella peculiare del titolo *Eucaristia e Matrimonio*¹⁷, spingono a collocare nell'ambito pastorale tutto il n. 29b.

L'esortazione apostolica postsinodale affronta quindi il tema dei tribunali ecclesiastici, recependo la *propositio* 40, senza però appiattirsi su di essa, ma introducendo elementi di novità e di interpretazione insieme. D'altronde fa parte della natura dell'esortazione apostolica postsinodale la recezione selettiva delle *propositiones*, secondo la libera volontà del Sommo Pontefice, che ha la paternità dell'esortazione apostolica.

La tecnica recettiva adoperata dall'esortazione apostolica postsinodale è degna di nota. Prima enuncia la richiesta, che il Sommo Pontefice fa sua, della *propositio* 40, poi ne fornisce un'esegesi e un'esemplificazione interpretativa propria.

Anzitutto l'enunciazione della richiesta: «*Oportet praeterea curetur ut, iure canonico prorsus servato,*

¹⁷ L'*incipit* del n. 28 forma una chiara cesura tra la trattazione dottrinale del n. 27 e l'ambito pastorale abbracciato dai successivi nn. 28 e 29: «*Hac revera sub luce istius interioris necessitudinis inter matrimonium, familiam et Eucharistiam considerari possunt quaedam pastorales quaestiones*».

in territorio tribunalia ecclesiastica adsint, videlicet eorum pastoralis indoles eorumque recta promptaque operositas».

Non è recepita nell'esortazione apostolica la questione inerente alle presunzioni processuali¹⁸, forse perché ritenuta non ancora matura per la proposizione ancorché problematica¹⁹.

¹⁸ La non recezione della problematica circa le presunzioni della *propositio* 40 è in realtà dubbia. L'incertezza nasce dal modo in cui è formulata la nota 96 dell'esortazione apostolica. Il testo cui la nota si riferisce è chiaramente quello dell'Allocuzione pontificia appena citata nella nota precedente (95). Tanto è vero che la traduzione italiana dell'esortazione apostolica pone le parole tra virgolette. Eppure la citazione in calce non è «*Ibidem*, n. 2b, p. 138», come ci si potrebbe aspettare, bensì «Cfr *Propositio* 40». Si potrebbe pensare ad un errore, poiché la *propositio* 40 non ha quelle parole, che sono dell'Allocuzione. Si potrebbe però pure procedere ad una *interpretatio difficilior*: l'esortazione apostolica avrebbe inteso raccogliere sotto l'espressione della Allocuzione la proposta in merito alle presunzioni. Se ciò è tecnicamente possibile e suggestivo, bisogna però francamente riconoscere che è stato fatto in modo decisamente criptico e, per di più, esulando da tutto il contesto del n. 29b dell'esortazione, che appare limitarsi agli aspetti procedurali dell'attività dei tribunali ecclesiastici.

¹⁹ Ha affrontato questo problema Benedetto XVI nell'incontro con il Clero ad Auronzo di Cadore il 24 luglio 2007, rispondendo ad una domanda specifica: «Il Diritto Canonico suppone che l'uomo come tale, anche senza grande istruzione, intenda fare un matrimonio secondo la natura umana, come indicato nei primi capitoli della Genesi. È uomo, ha la natura umana, e quindi sa che cosa sia il matrimonio. Intende fare quanto gli dice la natura umana. Da questa presunzione parte il Diritto Canonico. È una cosa che si impone: l'uomo è uomo, la natura è quella e gli dice questo. Ma oggi questo assioma secondo cui l'uomo intende fare quanto è nella sua natura, un matrimonio unico, fedele, si trasforma in un assioma un po' diverso.

Sono poi ordinate in modo logicamente più coerente le richieste: prima la presenza dei tribunali, quindi la loro indole pastorale, poi la loro attività retta e sollecita. Sopra tutto è da tenersi per osservato quanto disposto dal diritto canonico processuale.

Seguono alcuni elementi per favorire l'interpretazione dei punti in cui è articolata la richiesta:

Necesse est ut in unaquaque dioecesi numerus sit sufficiens personarum ad sollicitam tribunalium ecclesiasticarum actuositatem paratarum. Recordamur "munus grave esse istud opus institutionale reddendi Ecclesiae apud tribunalia ecclesiastica semper ad fideles propius"⁹⁵. Opus est tamen vitare ne illa pastoralis opera contraria iuri habeatur. Ab hac potius conditione sumendum est initium: ius et opus pastorale in veritatis amorem convenire debent. Haec revera nunquam a rebus abstrahitur, sed cum humano consociatur et christiano cuiusque fidelis itinere⁹⁶.

Nota 95: Benedictus XVI, Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae inaugurationis occasione anni iudicialis habita (28 Ianuarii 2006): *AAS* 98 (2006) 138.

Nota 96: Cfr *Propositio* 40.

"Volunt contrahere matrimonium sicut ceteri homines". Non è più semplicemente la natura che parla, ma i *"ceteri homines"*, quanto fanno tutti. E quanto fanno oggi tutti non è più semplicemente il matrimonio naturale, secondo il Creatore, secondo la creazione. Ciò che fanno i *"ceteri homines"* è sposarsi con l'idea che un giorno il matrimonio possa fallire e si possa così passare ad un altro, ad un terzo e ad un quarto matrimonio. [...] In caso, tuttavia, di fallimento, che cioè gli sposi non si mostrino capaci di stare alla prima volontà, c'è sempre la questione se fosse realmente una volontà, nel senso del sacramento. E quindi c'è eventualmente il processo per la dichiarazione di nullità». *L'Osservatore Romano*, 26 luglio 2007, 4-5.

Può essere opportuno un breve commento per ciascuno degli elementi enunciati e spiegati.

1.2.1 «*Iure canonico prorsus servato*»

La referenza all'istruzione *Dignitas connubii*, inserita come ultimo emendamento dai Padri sinodali nella *propositio* 40 prima della sua approvazione, ed ancor prima presente nella *Relatio ante disceptationem*, in entrambi i casi si trovava in un contesto che rendeva difficile individuare la sua *ratio*. Non era del tutto chiaro se l'istruzione doveva essere considerata come un testo da studiare e da applicare appieno per realizzare le richieste del Sinodo oppure un testo che costituiva un esempio tra gli altri di quanto il Sinodo intendeva proporre.

L'esortazione apostolica postsinodale scioglie questo dubbio, riferendo l'istruzione all'inciso «*iure canonico prorsus servato*»²⁰: in tal modo l'istruzione *Dignitas connubii* appare piuttosto il limite normativo processuale entro cui ricercare la realizzazione dei desideri dell'esortazione apostolica. Diviene così chiaro che *tutto quanto* l'esortazione apostolica postsinodale proporrà è da intendersi e cercarsi non *de iure condendo*, ossia al di fuori della normativa vigente, ma *de iure condito*, ossia raggiungibile già ora entro le coordinate normative processuali vigenti.

Questa chiarificazione dell'esortazione apostolica postsinodale è di pregio, perché ridimensiona autore-

²⁰ Non si può non rilevare una certa incongruenza nella referenza, in un documento destinato alla Chiesa universale, quale l'esortazione apostolica postsinodale, a *Dignitas connubii*, un testo normativo limitato esclusivamente alla Chiesa latina.

volmente i seguenti elementi, che appaiono da ricercare nel diritto vigente. Forse sarebbe stata ancor più di pregio se *DC* fosse stata presentata non solo come limite, ma anche come esempio di attuazione delle raccomandazioni seguenti.

1.2.2 «*In territorio tribunalia ecclesiastica adsint*»

È declinata in quest'espressione la richiesta sopravvenuta nel Sinodo, che cioè prima di discutere del modo in cui i tribunali devono agire, i vescovi devono essere solleciti dell'esistenza («*praesentia*») dei tribunali ecclesiastici. Si tratta di una precisazione connotata da realismo: vi sono territori della Chiesa in cui i tribunali ecclesiastici non esistono, esistono solo sulla carta oppure esistono in luoghi inaccessibili realmente ad una gran parte dei fedeli.

Corrisponde a quest'esigenza la prima precisazione dell'esortazione apostolica postsinodale: «Occorre che in ogni diocesi ci sia un numero sufficiente di persone preparate per il sollecito funzionamento dei tribunali ecclesiastici» (n. 29b). È un altro modo per richiedere la presenza reale dei tribunali *in loco*: non basta che esistano, devono esistere nella loro forma operativa, che esige disponibilità di persone preparate in numero adeguato.

1.2.3 «*Videlicet eorum pastoralis indoles*»

Trova pertinente collocazione in tal modo l'originaria, complessiva e principale richiesta sinodale: che i tribunali abbiano nella loro attività un carattere, una dimensione pastorale. Prima del modo (*quomodo*) l'esortazione ha richiesto che i tribunali esistano (*an*).

I tribunali sono *quindi* richiesti di un'indole pastorale.

L'esortazione apostolica pare declinare quest'indole pastorale attraverso la seconda precisazione, che riprende un'indicazione dell'allocuzione di Benedetto XVI alla Rota Romana: «[...] è un obbligo grave quello di rendere l'operato istituzionale della Chiesa nei tribunali sempre più vicino ai fedeli».

Pastorale è essere «sempre più vicino ai fedeli».

L'allocuzione alla Rota Romana del 26 gennaio 2006²¹ spiega questo principio pastorale di «vicinanza ai fedeli» facendo tre riferimenti:

– il primo è generale: la verità che si cerca «nei processi di nullità matrimoniale non è [...] una verità astratta, avulsa dal bene delle persone. È una verità che si integra nell'itinerario umano e cristiano di ogni fedele»²²;

²¹ Cf. BENEDETTO XVI, Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae, 28 gennaio 2006, *AAS* 98 (2006) 135-138 [= BENEDETTO XVI, Allocutio 2006]. Tra i commenti cf. F.R. AZNAR GIL, «La dimensión pastoral del proceso de nulidad matrimonial. Anotaciones al discurso del Romano Pontífice al Tribunal Apostólico de la Rota Romana (28 enero 2006)», *Revista Española de Derecho Canónico* 63 (2006) 747-766; J.I. BAÑARES, «¿Normas procesales vs. caritas pastoralis en la nulidad del matrimonio? El discurso de Benedicto XVI al tribunal de la Rota Romana de 28 de enero de 2006», *Ius canonicum* 46 (2006) 299-306; M. DEL POZZO, «Nella verità la giustizia. Considerazioni a margine della prima Allocuzione benedettina alla Rota», *Ius Ecclesiae* 18 (2006) 503-523; P. STOCKMANN, «Die erste Ansprache von Papst Benedikt XVI. vor der Rota Romana im Spiegel seiner Ehelehre», *De Processibus Matrimonialibus* 14 (2007) 153-179; S. VILLEGIANTE, «Il discorso di S.S. Benedetto XVI del 28 gennaio 2006 alla Rota apre le porte al nuovo processo matrimoniale canonico?», *Angelicum* 83 (2006) 685-704.

²² BENEDETTO XVI, Allocutio 2006, n. 2b (cf. nt. 21), 138.

– il secondo è esemplificativo: «È pertanto assai importante che la sua dichiarazione arrivi in tempi ragionevoli»²³;

– il terzo è negativo: «La Provvidenza divina sa certo trarre il bene dal male, anche quando le istituzioni ecclesiastiche trascurassero il loro dovere o commettessero degli errori»²⁴.

Pare di poter desumere che l'esortazione apostolica postsinodale inviti i tribunali ecclesiastici ad un'*applicazione della normativa processuale canonica statica e dinamica in modo non autoreferenziale, ma tenendo conto della condizione comune e singolare dei fedeli* che hanno l'esigenza della verifica della nullità del proprio matrimonio e che si rivolgono ai tribunali.

1.2.4 «*Eorumque recta operositas*»

L'accento alla (cor)retta attività che i tribunali devono esplicare, oltre al suo significato generale, riveste pare anche, nel caso, la preoccupazione di certificare la non-contraddizione tra l'indole pastorale dei tribunali ecclesiastici e la correttezza della loro attività: «È necessario, tuttavia, evitare di intendere la preoccupazione pastorale come se fosse in contrapposizione col diritto». Questo implica la convinzione che il richiamo pastorale non autorizza il travalicamento delle norme processuali vigenti, e corrispettivamente che le norme processuali vigenti consentono, quando

²³ BENEDETTO XVI, Allocutio 2006, n. 2b (cf. nt. 21), 138.

²⁴ BENEDETTO XVI, Allocutio 2006, n. 2b (cf. nt. 21), 138.

non richiedano o invitino, un'applicazione pastorale delle medesime.

1.2.5 «*Eorumque prompta [...] operositas*»

La "pronta attività" corrisponde alla "sollecita" attività di cui alla *propositio* 40. Essa è posta in riferimento all'ultima puntualizzazione dell'esortazione apostolica: «[...] fondamentale punto d'incontro tra diritto e pastorale è l'amore per la verità: questa infatti non è mai astratta, ma "si integra nell'itinerario umano e cristiano di ogni fedele"». Ora Benedetto XVI, nell'allocuzione alla Rota Romana del 2006, da questa impegnativa affermazione aveva tratto quale prima conseguenza che la dichiarazione «arrivi in tempi ragionevoli».

1.3 *Alcune conclusioni su SaC 29b*

Il senso dell'operazione tentata con l'inserzione nell'Assemblea sinodale del tema dei tribunali ecclesiastici è, a mio parere, sufficientemente illustrata nei suoi elementi di scaturigine in alcuni interventi del Relatore generale di quel Sinodo²⁵. L'interpretazione del-

²⁵ Cf. A. SCOLA, «Processi matrimoniali: una prospettiva pastorale», *Il Regno documenti* 51 (2006) 226-231: si tratta della relazione del card. A. Scola all'inaugurazione dell'anno giudiziario 2006 del Tribunale Ecclesiastico Regionale Triveneto, di cui è Moderatore (cf. pure al riguardo «Riaffermare la natura pastorale del Diritto. Venezia: inaugurazione dell'Anno giudiziario del Tribunale Ecclesiastico Triveneto», *L'Osservatore Romano*, 22 marzo 2006, 5).

l'esito della coraggiosa e meritevole iniziativa ha però vita propria, soprattutto a cagione delle notevoli precisazioni subentrate nel testo finale dell'esortazione apostolica rispetto all'*iter* sinodale. Il risultato finale del testo è molto equilibrato.

Qualche riserva va purtroppo rilevata circa la recezione di *SaC* 29b nella letteratura e nella vita della Chiesa: pare, infatti, che sia passato pressoché inosservato²⁶. L'auspicio è che almeno chi opera nel diritto – alieno abitualmente da proclamazioni di principio e propenso alla attuazione pratica – sappia valorizzarlo nella sua dimensione prospettica.

2. Nel contesto delle allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota Romana

Le allocuzioni dei Sommi Pontefici alla Rota Romana sono un banco di prova opportuno e interessante

²⁶ Cf. l'articolata e documentata relazione all'Assemblea Generale del Sinodo dei Vescovi del 2008 sulla recezione dell'esortazione apostolica postsinodale *Sacramentum caritatis*: A. SCOLA, «Alle radici eucaristiche dell'esistenza cristiana», *L'Osservatore Romano*, 11 ottobre 2008, 11. Lodevole eccezione proprio A. SCOLA, «Intervento alla Prima presentazione dell'Esortazione Apostolica postsinodale "Sacramentum Caritatis", 13 marzo 2007», in R. NARDIN (ed.), *XI Assemblea* (cf. nt. 2), 742-743: «Il Santo Padre ribadisce inoltre la necessità, quando sorgono dubbi legittimi, di verificare in tempi ragionevoli l'eventuale nullità matrimoniale, mediante accurate indagini dei tribunali ecclesiastici da svolgersi con spirito autenticamente pastorale e quindi pervaso di amore per la verità». Cf. allo stesso modo A. SCOLA, «L'esortazione apostolica postsinodale "Sacramentum Caritatis". Un atto di "receptio" dell'insegnamento conciliare», *Rassegna di teologia* 48 (2007) 172.

per verificare il rapporto tra diritto e pastorale nel processo canonico. Ciò è dovuto al fatto che esse, non avendo in se stesse forza legislativa né formale né sostanziale²⁷, si confrontano ordinariamente con l'arduo compito interpretativo che spetta ai giudici dei tribunali ecclesiastici (e non solo della Rota Romana); e proprio in quel confronto tra normativa (processuale) astratta e esigenze concrete dell'amministrazione della giustizia è più facile che emerga prepotente il ruolo della pastorale nei confronti del diritto oggettivo.

2.1 *Pio XII*

Non vi è bisogno di annotare che l'esigenza di una connotazione pastorale del processo canonico è rinvenibile anche prima del concilio Vaticano II e prima che il sintagma "pastorale" facesse prepotentemente il suo ingresso nella terminologia prima teologica e poi universale della Chiesa.

È nel contesto del magistero sulla certezza morale, che Pio XII si richiama allo spirito ecclesiale del diritto processuale. E già questo può essere valutato come una scelta coerente: se tutto lo sforzo di Pio XII, di configurare correttamente ed oggettivamente il concetto di certezza morale, pare doversi inquadrare nello

²⁷ Non è necessario per il nostro scopo affrontare il dibattito statuto giuridico delle allocuzioni pontificie alla Rota Romana. Tra i vari Autori che sono intervenuti pare di poter condividere l'impostazione data da U. NAVARRETE, «La rilevanza giuridica delle allocuzioni dei Romani Pontefici alla Rota Romana», *Quaderni dello Studio Rotale* 15 (2005) 19-28 e da P. BIANCHI, «Cause psichiche e nullità del matrimonio. I. Le allocuzioni alla Rota di Giovanni Paolo II: il tema della capacità al matrimonio», *Quaderni di diritto ecclesiale* 16 (2003) 403-431.

sforzo che il medesimo Pontefice ha affrontato per vincere la rigidità dell'amministrazione della giustizia dell'epoca²⁸, appare coerente il prosieguo destinato ad accentuare la prospettiva ecclesiale propria della medesima amministrazione della giustizia, a confronto verosimilmente con un'impostazione troppo appiattita sul modo di procedere negli ordinamenti civili.

2.1.1 Strumentalità delle norme processuali (allocuzione del 1942)²⁹

Dopo aver compiutamente descritto la nozione di certezza morale (n. 1), cui aveva peraltro già accennato nell'allocuzione del 1941, il Pontefice intende guidare i giudici anche nella considerazione dei modi processuali per l'acquisizione della certezza morale, nuovamente definita. Giudica anzitutto che «argomentazione in massima è giusta e legittima» quella che consente di giungere alla certezza morale dalla considerazione unitaria di prove che, prese singolarmente e valutate separatamente, non possono dirsi sufficienti (n. 2). Approda quindi alla dichiarata oggettività della certezza morale (n. 3), ossia che essa è basata su motivi oggettivi:

²⁸ Cf. G.P. MONTINI, «Dall'istruzione "Provida Mater" all'istruzione "Dignitas connubii"», in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas connubii". Parte prima: i principi*, Città del Vaticano 2007, 24-27; P. BIANCHI, «La certezza morale e il libero convincimento del giudice», *ibid.*, 393-395.

²⁹ PIO XII, Allocutio ad Praelatos Auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores, 1° ottobre 1942, *AAS* 34 (1942) 338-342 [= Pio XII, Allocutio 1942].

Per rendere sicura la oggettività di questa certezza, il diritto processuale stabilisce ben definite regole d'inchieste e di prove. Si richiedono determinate prove o corroboramenti di prove [...] si costituiscono speciali uffici e persone [...] Che cosa è questo se non un giusto formalismo giuridico [...]

La coscienziosa osservanza di tali norme è un dovere del giudice; ma, d'altra parte, nella loro applicazione egli ha da tener presente che non sono fine a se stesse, bensì mezzi al fine, vale a dire per procurare e assicurare una certezza morale [...] Non deve avvenire che ciò che secondo la volontà del legislatore ha da essere un aiuto e una garanzia per la scoperta della verità, ne divenga invece un impedimento. Qualora l'osservanza del diritto formale si tramutasse in una ingiustizia o in una mancanza di equità, è sempre possibile il ricorso al legislatore³⁰.

Il richiamo alla strumentalità e la menzione dell'accesso al legislatore pare debbano essere letti nell'ottica non già di uno *ius condendum* futuro, quanto piuttosto nella prospettiva della dispensa da norme processuali che in un caso particolare non sono idonee a realizzare il fine inteso dalla legge processuale per la generalità dei casi.

La strumentalità del diritto processuale emerge soprattutto in riferimento all'apprezzamento delle prove, che secondo la tradizione canonica, è prevalentemente lasciato alla libertà del giudice (n. 4):

Senza dubbio possono talvolta sorgere conflitti tra il "formalismo giuridico" e il "libero apprezzamento delle prove", ma essi sono nella maggior parte dei casi

³⁰ PIO XII, Allocutio 1942, n. 3 (cf. nt. 29), 340.

soltanto apparenti e quindi d'ordinario non difficilmente solubili. Giacch[é], come una è la verità obbiettiva, così anche la certezza morale obbiettivamente determinata non può essere che una sola. Non è dunque ammissibile che un giudice dichiari di avere personalmente, in base agli atti giudiziari, la morale certezza circa la verità del fatto da giudicare, e al tempo stesso deneghi, in quanto giudice, sotto l'aspetto del diritto processuale, la medesima obbiettiva certezza. Tali contrasti dovrebbero piuttosto indurlo a un ulteriore e più accurato esame della causa. Essi derivano non di rado dal fatto che alcuni lati della questione, i quali acquistano il loro pieno rilievo e valore soltanto considerati nell'insieme, non sono stati rettamente valutati, ovvero che le norme giuridico-formali sono state interpretate inesattamente o applicate contro il senso e la intenzione del legislatore. Ad ogni modo, la fiducia, che i tribunali debbono godere nel popolo, esige che vengano evitati e risolti, sempre che sia in qualche maniera possibile, simili conflitti tra l'opinione ufficiale dei giudici e i sentimenti ragionevoli del pubblico specialmente colto³¹.

Il Pontefice rifiuta *a priori* che possa esservi un conflitto insolubile tra norme processuali e certezza morale e indica due serie di rimedi per neutralizzare un simile apparente conflitto che si affacci nel processo canonico: il primo attiene alla metodologia interpretativa, fino al richiamo alla *mens legislatoris*; il secondo è più sostanziale ed attiene alla fallacia di giudizi formalmente corretti, ma non conformi «ai sentimenti ragionevoli del pubblico».

³¹ Pio XII, Allocutio 1942, n. 4 (cf. nt. 29), 341-342.

2.1.2 Ecclesialità delle norme processuali (allocuzione del 1944)³²

È la celebre allocuzione incentrata sull'unità di fine e di azione nei processi matrimoniali, nella quale il Pontefice passa in rassegna le conseguenze che questa unità di fine impone all'azione di ciascuno dei partecipanti al processo. Questo quadro è riassunto dal Pontefice nell'immagine del corpo: «a somiglianza dei membri di un corpo, che hanno bensì ciascuno la loro propria funzione e la loro propria attività, ma al tempo stesso sono reciprocamente coordinati e insieme ordinati al conseguimento dello stesso scopo finale, che è quello dell'intero organismo»³³.

Non è così comune però ricordare la seconda parte di questa allocuzione, che il Pontefice ritiene necessaria in quanto «questa considerazione intorno all'intima natura del processo matrimoniale rimarrebbe incompleta, se non si desse uno sguardo anche ai suoi esterni rapporti»³⁴. Come a dire che non basta la considerazione del fine interno al processo matrimoniale: ci si deve rivolgere anche al contesto globale in cui opera il processo canonico: «Il processo matrimoniale nel foro ecclesiastico è una funzione della vita giuridica della Chiesa»³⁵.

È giocoforza qui che il Pontefice rimandi, seppur per accenni, alla ecclesiologia: lo fa richiamando al-

³² Pío XII, *Allocutio ad Praelatos Auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis S. Romanae Rotae necnon eiusdem Tribunalis Advocatos et Procuratores*, 2 ottobre 1944, *AAS* 36 (1944) 281-290 [=Pío XII, *Allocutio* 1944].

³³ Pío XII, *Allocutio* 1944, n. 3 (cf. nt. 32), 288.

³⁴ Pío XII, *Allocutio* 1944, n. 3 (cf. nt. 32), 288.

³⁵ Pío XII, *Allocutio* 1944, n. 3 (cf. nt. 32), 288.

cune proposizioni dell'allora recentissima enciclica *Mystici Corporis*. Si richiama alla parzialità della «Chiesa giuridica», che «non è tutta la Chiesa»; ricorda che tutta la Chiesa «è costituita esclusivamente per la "salvezza delle anime"»³⁶:

Con ciò è indicata la superiore unità e il superiore scopo, cui sono destinate e si dirigono la vita giuridica e ogni giuridica funzione nella Chiesa. Ne segue che anche il pensiero, il volere e l'opera personale nell'esercizio di una tale attività debbono tendere al fine proprio della Chiesa: la salute delle anime. In altri termini, il fine superiore, il principio superiore, l'unità superiore non dice altro che "cura delle anime", come tutta l'opera di Cristo sulla terra fu cura delle anime, e cura delle anime fu ed è tutta l'azione della Chiesa³⁷.

Il Pontefice non si nasconde la abituale estraneità al diritto processuale di questo, peraltro forte, appello al fine superiore della Chiesa:

Ma il giurista, che, come tale, guarda al nudo diritto e alla rigida giustizia, suole mostrarsi quasi istintivamente estraneo alle idee e agl'intenti della cura delle anime e propugna una chiara separazione tra i due fori, il foro della coscienza e quello dell'esterna convivenza giuridico-sociale. Questa tendenza verso una netta divisione dei due campi è fino a un certo grado legittima, in quanto il giudice e i suoi collaboratori nel procedimento giudiziario non hanno per ufficio proprio e diretto la cura pastorale. Sarebbe però un funesto errore l'affermare che non si trovino anch'essi in ultima e definitiva istanza al servizio delle anime. Essi verrebbero

³⁶ PIO XII, Allocutio 1944, n. 3 (cf. nt. 32), 288.

³⁷ PIO XII, Allocutio 1944, n. 3 (cf. nt. 32), 288.

così a mettersi nel giudizio ecclesiastico fuori dello scopo e dell'unità di azione propri della Chiesa per divina istituzione; sarebbero come membri di un corpo, che non si inseriscono più nella sua totalità e non vogliono più sottoporre e ordinare la loro azione allo scopo dell'intero organismo³⁸.

L'appello non poteva però rimanere sulla linea di principio e il Pontefice stesso non rinuncia a declinare l'«*[e]fficacia di tale ordinamento e subordinazione sull'attività giuridica*»:

L'attività giuridica, e particolarmente la giudiziaria, non ha nulla da temere da tale ordinamento e subordinazione; che anzi essa ne è fecondata e promossa. La necessaria larghezza di vedute e di decisione ne è assicurata, poiché, mentre la unilaterale operosità giuridica nasconde sempre in sé il pericolo di un esagerato formalismo e attaccamento alla lettera, la cura delle anime garantisce un contrappeso, mantenendo desta nella coscienza la massima: "*Leges propter homines, et non homines propter leges*". Perciò in altra occasione avemmo già ad avvertire che là dove la lettera della legge fosse di ostacolo al raggiungimento della verità e della giustizia, deve sempre essere aperto il ricorso al legislatore³⁹.

L'attacco del Pontefice è ben determinato: egli contesta, in questa forma, l'eccessiva dipendenza della giurisdizione ecclesiastica dalla giurisdizione civile statale:

³⁸ PIO XII, Allocutio 1944 (cf. nt. 32), 288-289.

³⁹ PIO XII, Allocutio 1944 (cf. nt. 32), 289.

Quindi, piuttosto che un'opinione, è da considerarsi per vari motivi come un erroneo giudizio il dire di alcuni che l'ideale della prassi giuridica ecclesiastica consiste nella sua maggior possibile assimilazione e conformità all'ordinamento giudiziario civile [...] il pensiero dell'appartenenza alla superiore unità della Chiesa e della subordinazione al suo fine universale, la *salus animarum*, comunica all'attività giuridica la fermezza per procedere nel sicuro cammino della verità e del diritto, e la preserva non meno da una debole condiscendenza verso le disordinate brame delle passioni che da una dura e ingiustificata inflessibilità⁴⁰.

Il perseguimento della legge e volontà di Dio deve avvenire da parte dell'attività giuridica «che riconosce e ha coscienza di non avere nessun altro fine che quello della Chiesa»⁴¹: «vedrà così confermata in un ordine superiore quella che già era nel suo proprio campo la sua massima fondamentale», ossia la ricerca della verità.

2.2 Paolo VI

Il percorso di Paolo VI non è distante da quello di Pio XII se non nel linguaggio e nelle categorie adoperate, segno della novità del Concilio. L'allocuzione più completa è quella del 1973⁴². In essa Paolo VI adopera la chiave di volta dell'*aequitas canonica* per

⁴⁰ PIO XII, Allocutio 1944 (cf. nt. 32), 289-290.

⁴¹ PIO XII, Allocutio 1944 (cf. nt. 32), 290.

⁴² PAOLO VI, Allocutio ad Praelatos Auditores et Officiales Tribunalis Sacrae Romanae Rotae novo litibus iudicandis ineunte anno coram admissos, 8 febbraio 1973, *AAS* 65 (1973) 95-103 [= PAOLO VI, Allocutio 1973].

aprire il significato del diritto ecclesiale. La «[n]atura pastorale del diritto della Chiesa» è contenuta nella cifra dell'*aequitas canonica*: «questa consiste in una giustizia superiore in vista di un fine spirituale; adolcisce il rigore del diritto, e talvolta aggrava anche certe pene; in ogni caso si distingue dal puro diritto positivo, allorché questo non può tener conto delle circostanze»⁴³.

Mentre avverte lo stimolo del Concilio ad un ripensamento dell'*aequitas canonica*, Paolo VI pare enunciare due evoluzioni della stessa equità in relazione al «[v]alore pastorale del "munus iudicandi"».

La prima attiene alla comprensione del ministero giudiziario quale pastorale: «Invero questo ministero della Chiesa è, nel pieno senso della parola, pastorale». Lo sta a dimostrare il mandato apostolico e la sua attuazione

è pastorale perché viene in aiuto ai membri del Popolo di Dio, che si trovano in difficoltà [...] Tale servizio, per essere evangelico, eviterà qualsiasi forma di assolutismo o egoismo; si compirà nel rispetto della persona, libera e responsabile; [...] bisognerà vigilare non solamente per tutelare l'ordine giuridico, ma altresì per guarire ed educare, dando prova di vera carità⁴⁴.

L'altra evoluzione attiene al nuovo significato di "pastorale", che stavolta non si ricollega più direttamente all'*aequitas canonica*, ma procede oltre:

Ma parlare oggi di *Pastorale* comporta un altro significato [...] La Pastorale è l'organizzazione ben ponderata

⁴³ PAOLO VI, Allocutio 1973 (cf. nt. 42), 100.

⁴⁴ PAOLO VI, Allocutio 1973 (cf. nt. 42), 101.

rata dell'apostolato; essa ha di mira la ripartizione equilibrata delle persone, favorisce una migliore collaborazione mediante un programma pastorale fondato su una informazione seria ed oggettiva [...] Questa pastorale d'insieme [...] Più ancora di un rinnovamento del lavoro apostolico per mezzo di una migliore collaborazione, la Pastorale si preoccupa delle persone, di coloro che sono alla ricerca della verità, di coloro che devono crescere in Cristo⁴⁵.

Come nella tecnica del contrappunto, Paolo VI introduce nella conclusione un'esemplificazione del nuovo stile pastorale della giustizia ed insieme un richiamo alla continuità:

La giustizia che dovete esercitare con equità canonica, voi la volete più agile, più mite, più serena. *Più agile*: infatti la prudenza non necessariamente si identifica con la lentezza la quale talvolta si risolve in una vera ingiustizia con grande danno delle anime; *più mite*: ma l'equità canonica *non plus aequo urgeatur ita ut normas neglegere suadeat*, perché allora diventerebbe dannosa e causa d'incertezza; *più serena*: ma ancora, niente più nuocerebbe all'ordine sociale di una giurisprudenza la quale, per essere pastorale, vuol fare a meno del diritto; per sanare penose situazioni, porta pregiudizio alla verità rivelata e ai dati della fede [...]⁴⁶.

⁴⁵ PAOLO VI, Allocutio 1973 (cf. nt. 42), 101-102. Paolo VI cita all'uopo l'allocuzione di Pio XII alla Pontificia Università Gregoriana nel IV centenario dalla fondazione: «Quemadmodum omnia quae in Ecclesia sunt, ita ius canonicum quoque omnino in animorum curationem contendere». *AAS* 45 (1953) 688.

⁴⁶ PAOLO VI, Allocutio 1973 (cf. nt. 42), 103.

2.3 *Giovanni Paolo II*

Accenti nuovi nel rapporto tra pastorale e diritto emergono nelle allocuzioni alla Rota Romana di Giovanni Paolo II: essi sono dovuti sia alla sua personale sensibilità alla tematica sia alle situazioni nuove create nella Chiesa e nella società civile.

Rimarrà sempre un punto chiaro nel magistero di Giovanni Paolo II alla Rota che la pastorale a favore della famiglia richiede una coerente prassi giudiziaria: quasi un'inversione dei termini⁴⁷, in cui era impostata la questione previamente. La pastorale di difesa dell'istituto familiare è coadiuvata da una prassi giu-

⁴⁷ Non è raro in Giovanni Paolo II questo procedimento singolare e sorprendente. Si veda, per esempio, circa il celibato ecclesiastico: nel mentre nega che esista un diritto del chierico alla dispensa, afferma di contro l'esistenza di un diritto della Chiesa alla fedeltà alla promessa celibataria (cf. SACRA CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, *Litterae circulares*, 14 ottobre 1980, n. 3: «Revera cavendum est, ne tam gravis momenti causa, cuiusmodi est dispensatio a caelibatu, habeatur tamquam ius, quod Ecclesia agnoscere debeat indiscriminatim proprium omnium suorum sacerdotum; dum e contra verum ius illud censendum est, quod sacerdos per sui oblationem contulit Christo cunctoque populo Dei, qui propterea ab ipso expectant observantiam fidelitatis promissae». *AAS* 72 [1980] 1133); si veda pure, per esempio, circa la confessione auricolare: nel mentre si nega il diritto all'assoluzione collettiva, si afferma il diritto di Cristo al personale incontro con l'anima del penitente (cf. GIOVANNI PAOLO II, enciclica *Redemptor hominis*, 4 marzo 1979, n. 20e: «Propterea Ecclesia [...] ius particolare animae humanae tuetur; quod ius refertur ad congressionem, uniuscuiusque hominis magis propriam, cum Christo Cruci affixo [...] Uti plane perspicuum est, hoc pariter ius Christi est, quod is habet erga quemque hominem a se redemptum. Est nempe ius conveniendi unumquemque nostrum in illo decretorio tempore vitae animae, quod est momentum conversionis et condonationis». *AAS* 71 [1979] 314-315).

diziaria rigorosa ed è indebolita da un prassi giudiziaria lassista. La pastorale qui non è principio di rilassamento del diritto processuale, ma principio di rigore.

Un primo significativo richiamo a questa nuova impostazione della problematica è presente nell'allocuzione del 1981⁴⁸:

Nell'attuale contesto sociale si ripropone oggi alla Chiesa il primitivo sforzo, dottrinale e pastorale, di condotta e prassi, nonché legislativo e giudiziario. Il bene della persona umana e della famiglia [...] esigono che la Chiesa oggi, ancor più del recente passato, circonda di particolare tutela l'istituto matrimoniale e familiare. Quasi vano potrebbe risultare lo sforzo pastorale [...] se non fosse accompagnato da una corrispondente azione legislativa e giudiziaria⁴⁹.

L'«allarmante numero delle cause matrimoniali nei tribunali ecclesiastici» è in grado, secondo il Pontefice, di frustrare i mezzi pastorali che la Chiesa pone in campo per contrastare la crisi del matrimonio. La preparazione dei fidanzati è uno di questi mezzi: «Ma è altresì vero che la stessa preparazione al matrimonio risulterebbe negativamente influenzata dalle pronunce di sentenze di nullità matrimoniale, quando queste fossero ottenute con troppa facilità»⁵⁰. La serietà della celebrazione del matrimonio è un altro di questi mezzi, ma «c'è da temere che nella stessa pro-

⁴⁸ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Praelatos Auditores ceterosque Officiales et Administros Tribunalis Sacrae Romanae Rotae*, 24 gennaio 1981, *AAS* 73 (1981) 228-234 [= GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio* 1981].

⁴⁹ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio* 1981, n. 4 (cf. nt. 48), 231.

⁵⁰ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio* 1981, n. 4 (cf. nt. 48), 231.

spettiva esistenziale e psicologica indirizzerebbero anche le sentenze di dichiarazione di nullità matrimoniale, se si moltiplicassero come pronunce facili e affrettate»⁵¹.

Così «anche l'attività giudiziaria, per essere attività della Chiesa, deve tener presente questa realtà [...] del matrimonio e della famiglia che dal matrimonio ha origine»⁵², ossia deve tener presente, per esempio, che la persona si realizza nella famiglia.

Nella celebre allocuzione alla Rota Romana del 1987⁵³ il Pontefice torna con maggiori dettagli sulle richieste di rigorosità nelle cause matrimoniali avanzate dalla pastorale e dalla carità:

È ministero di verità [...]

È ministero di carità verso la comunità ecclesiale, che viene preservata dallo scandalo di vedere in pratica distrutto il valore del matrimonio cristiano dal moltiplicarsi esagerato e quasi automatico delle dichiarazioni di nullità, in caso di fallimento del matrimonio [...]

È servizio di carità anche verso le parti, alle quali, per amore della verità, si deve negare la dichiarazione di nullità, in quanto in questo modo sono almeno aiutate a non ingannarsi circa le vere cause del fallimento del loro matrimonio e sono preservate dal rischio probabile di ritrovarsi nelle medesime difficoltà [...]

Ed è infine ministero di carità verso le altre istituzioni o organismi pastorali della Chiesa in quanto, rifiutando il Tribunale ecclesiastico di trasformarsi in una facile via per la soluzione dei matrimoni falliti e delle situa-

⁵¹ GIOVANNI PAOLO II, Allocutio 1981, n. 4 (cf. nt. 48), 231.

⁵² GIOVANNI PAOLO II, Allocutio 1981, n. 6 (cf. nt. 48), 233.

⁵³ GIOVANNI PAOLO II, Allocutio ad Rotae romanae auditores coram admissos, 5 febbraio 1987, *AAS* 79 (1987) 1453-1459 [= GIOVANNI PAOLO II, Allocutio 1987].

zioni irregolari tra gli sposi, impedisce di fatto un immigrimento nella formazione dei giovani al matrimonio [...] e stimola un aumento di impegno nell'uso dei mezzi per la pastorale post-matrimoniale, e per quella specifica dei casi difficili.

In tal modo, l'azione del giudice nel Tribunale ecclesiastico è realmente collegata, e deve sempre più collegarsi [...] col resto dell'intera attività pastorale della Chiesa, facendo sì che la negazione della dichiarazione di nullità diventi occasione per aprire altre vie di soluzione ai problemi degli sposi in difficoltà che ricorrono al ministero della Chiesa [...]⁵⁴.

Anche nella allocuzione alla Rota Romana del 1990⁵⁵, che è dedicata esclusivamente alla relazione tra pastorale e diritto, il Pontefice non abbandona questo schema di lettura: il concetto di "bene pubblico" entra prepotentemente a spezzare il tentativo di rendere prima conflittuale e poi irrisolvibile il rapporto tra diritto oggettivo e persona. Si ha l'impressione plastica, considerando le argomentazioni di questa allocuzione, della introduzione di una comprensione antropologica più equilibrata e matura della persona, che non è individuo di fronte alla legge oggettiva processuale, ma è anche parte con altri della comunità umana ed ecclesiale che si pone di fronte alla legge; la quale, a sua volta, non è ridotta a mero strumento processuale, ma è espressione della tutela di un bene pubblico che supera le singole disposizioni di legge:

⁵⁴ GIOVANNI PAOLO II, Allocutio 1987, n. 9 (cf. nt. 53), 1458-1459.

⁵⁵ GIOVANNI PAOLO II, Allocutio ad Romanae Rotae Praelatos, auditores, officiales et advocatos anno iudiciali ineunte, 18 gennaio 1990, *AAS* 82 (1990) 872-877 [= GIOVANNI PAOLO II, Allocutio 1990].

A sua volta, l'attività pastorale, pur superando di gran lunga i soli aspetti giuridici, comporta sempre una dimensione di giustizia [...]

Non può esserci un esercizio di autentica carità pastorale che non tenga conto anzitutto della giustizia pastorale [...]

Il giusto processo è oggetto di un diritto dei fedeli [can. 221] e costituisce al contempo un'esigenza del bene pubblico della Chiesa. Le norme canoniche processuali, pertanto, vanno osservate da tutti i protagonisti del processo come altrettante manifestazioni di quella giustizia strumentale che conduce alla giustizia sostanziale⁵⁶.

Questo terzo elemento che entra in questione è ben evidente nell'allocuzione alla Rota Romana del 1994⁵⁷, in cui il Pontefice prende spunto dall'enciclica *Veritatis splendor*:

È a voi ben nota la tentazione di ridurre, in nome di una concezione non retta della compassione e della misericordia, le esigenze pesanti poste dall'osservanza della legge. Al riguardo occorre ribadire che, se si tratta di una violazione che tocca soltanto la persona, è sufficiente rifarsi all'ingiunzione: "Va' e d'ora in poi non peccare più". Ma se entrano in gioco i diritti altrui, la misericordia non può essere data o accolta senza far fronte agli obblighi che corrispondono a questi diritti⁵⁸.

⁵⁶ GIOVANNI PAOLO II, Allocutio 1990, n. 4 e n. 7 (cf. nt. 55), 874; 876.

⁵⁷ GIOVANNI PAOLO II, Allocutio ad Romanae Rotae iudices et administratos coram admissos, 28 gennaio 1994, *AAS* 86 (1994) 947-952 [= GIOVANNI PAOLO II, Allocutio 1994].

⁵⁸ GIOVANNI PAOLO II, Allocutio 1994, n. 5 (cf. nt. 57), 950.

L'aspetto istituzionale, riferito virtuosamente alla impostazione pastorale dell'attività giudiziaria della Chiesa, è presente sino alla fine del magistero di Giovanni Paolo II nelle allocuzioni alla Rota Romana. Nel 2002⁵⁹ insegna che la pastoralità della attività giudiziaria della Chiesa è in riferimento alla indissolubilità del matrimonio:

L'attività giudiziaria della Chiesa, che nella sua specificità è anch'essa attività veramente pastorale, s'ispira al principio dell'indissolubilità del matrimonio e tende a garantirne l'effettività nel Popolo di Dio.

Ogni sentenza giusta di validità o nullità del matrimonio è un apporto alla cultura dell'indissolubilità [...] dando certezza non solo alle singole persone coinvolte, ma anche a tutti i matrimoni e alle famiglie [...]

L'attività giudiziaria deve dunque ispirarsi ad un "favor indissolubilitatis", il quale ovviamente non significa pregiudizio contro le giuste dichiarazioni di nullità, ma la convinzione operativa sul bene in gioco nei processi [...]⁶⁰.

È un contributo pratico quello che viene dalle pronunce dei tribunali ecclesiastici, un contributo che non cessa di essere valido anche nella diffusione pressoché universale del divorzio: eppure vale la pena difendere indissolubilità.

Con un vero *coup de théâtre* il magistero di Giovanni Paolo II alla Rota Romana termina nelle allo-

⁵⁹ GIOVANNI PAOLO II, Allocutio ad Romanae Rotae tribunal, 28 gennaio 2002, AAS 94 (2002) 340-346 [= GIOVANNI PAOLO II, Allocutio 2002].

⁶⁰ GIOVANNI PAOLO II, Allocutio 2002, n. 7 (cf. nt. 59), 344-345.

cuzioni del 2004⁶¹ e 2005⁶² invertendo l'accusa di formalismo: se essa solitamente è rivolta in modo sprezzante a chi pare mettere in secondo piano le esigenze della pastorale, Giovanni Paolo II la rivolge motivatamente a coloro che strumentalizzano il diritto positivo per un esito scontato di ogni processo canonico, la dichiarazione di nullità matrimoniale.

Purtroppo la forza di questa erronea impostazione [ossia, che il fallimento del matrimonio è presunzione di invalidità] è a volte così grande da trasformarsi in un generalizzato pregiudizio, che porta a cercare i capi di nullità come mere giustificazioni formali di un pronunciamento⁶³.

Si tratta di un "ingiusto formalismo", figlio della convinzione che la verità è assente dall'orizzonte processuale: la conseguenza è un processo quale «susseguirsi di formalismi privi di vita»⁶⁴.

Da qui un richiamo forte alla dimensione etica degli operatori di giustizia, perché il ministero che svolgono sia ancorato alla ricerca della verità:

In nome di pretese esigenze pastorali, qualche voce s'è levata per proporre di dichiarare nulle le unioni fallite. Per ottenere tale risultato si suggerisce di ricorrere al-

⁶¹ GIOVANNI PAOLO II, Allocutio ad Rotam Romanam habita, 29 gennaio 2004, *AAS* 96 (2004) 348-352 [= GIOVANNI PAOLO II, Allocutio 2004].

⁶² GIOVANNI PAOLO II, Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae iudiciali anno ineunte, 29 gennaio 2005, *AAS* 97 (2005) 164-166 [= GIOVANNI PAOLO II, Allocutio 2005].

⁶³ GIOVANNI PAOLO II, Allocutio 2004, n. 5 (cf. nt. 61), 351.

⁶⁴ GIOVANNI PAOLO II, Allocutio 2004, nn. 5 e 6 (cf. nt. 61), 351 e 352.

l'espedito di mantenere le apparenze procedurali e sostanziali, dissimulando l'inesistenza di un vero giudizio processuale⁶⁵.

Anche l'istruttoria, in questo contesto «è minacciata nella sua stessa ragion d'essere, e degenera in puro formalismo, quando l'esito del processo si dà per scontato»⁶⁶.

Corollario di questo poderoso impianto generale si costituiscono alcuni consueti richiami alla caratteristica pastorale dell'attività giudiziaria della Chiesa, che si concentrano soprattutto sulla celerità dei processi⁶⁷, sullo snellimento delle procedure, sulla conoscenza ed applicazione della nuova normativa, sull'incremento del potere del giudice ecclesiastico⁶⁸, sul-

⁶⁵ GIOVANNI PAOLO II, Allocutio 2005, n. 3 (cf. nt. 62), 164.

⁶⁶ GIOVANNI PAOLO II, Allocutio 2005, n. 6 (cf. nt. 62), 166.

⁶⁷ GIOVANNI PAOLO II, Allocutio ad Rotae Romanae praelatos auditores coram admissos, 30 gennaio 1986, n. 6, *AAS* 78 (1986) 925: «[...] la durata del processo non dipende soltanto dai giudici [...] Ma voi [...] dovete impegnarvi al massimo perché l'iter si svolga con quella sollecitudine che il bene delle anime richiede [...] Che nessun fedele possa prendere spunto dalla eccessiva durata del processo ecclesiastico per rinunciare a proporre la propria causa o per desistere da essa, scegliendo soluzioni in netto contrasto con la dottrina cattolica».

⁶⁸ GIOVANNI PAOLO II, Allocutio ad Praelatos Auditores S. Romanae Rotae coram admissos, 26 gennaio 1984, n. 5, *AAS* 76 (1984) 647: «Nella riforma del diritto processuale canonico ci si è sforzati di venire incontro ad una critica molto frequente, e non del tutto infondata, concernente la lentezza ed eccessiva durata delle cause [...] semplificando le procedure, snellendo le formalità, accorciando i termini, aumentando i poteri discrezionali del giudice, ecc. Questo sforzo non dev'essere reso vano da tattiche dilatorie o da mancanza di sollecitudine nello studio delle cause, da un atteggiamento di inerzia che diffida di entrare

l'accentuazione della natura pubblicistica del processo di nullità matrimoniale⁶⁹, fino a riecheggiare la citata espressione di Pio XII nell'allocuzione del 1998:

Già altre volte ho richiamato la vostra attenzione sulla necessità che nessuna norma processuale, meramente formale, debba rappresentare un ostacolo alla soluzione, in carità ed equità, di tali situazioni: lo spirito e la lettera del vigente Codice di Diritto Canonico vanno in questa direzione.

Ma, con altrettanta preoccupazione pastorale, ho presente la necessità che le cause matrimoniali siano portate a termine con la serietà e la celerità richieste dalla loro propria natura⁷⁰.

2.4 *Benedetto XVI*

Era attesa la prima allocuzione di Benedetto XVI alla Rota Romana per più ragioni: era appena stata pubblicata l'istruzione *Dignitas connubii*, che può essere considerata come il testamento di Giovanni Paolo II sulla difesa dell'indissolubilità del matrimonio; era noto il pensiero del card. Ratzinger sulle cause giudiziali di nullità matrimoniali, espresso sia in un pas-

nel nuovo binario di scorrimento, da imperizia nell'applicazione delle procedure».

⁶⁹ Cf. GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae iudices*, 22 gennaio 1996, *AAS* 88 (1996) 773-777.

⁷⁰ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae praelatos auditores*, 17 gennaio 1998, n. 5, *AAS* 90 (1998) 784; cf. pure GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romanae Rotae praelatos auditores*, 21 gennaio 1999, n. 2, *AAS* 91 (1999) 622: «Anche oggi vi esorto a dare prevalenza, nella soluzione dei casi, alla ricerca della verità, facendo uso delle formalità giuridiche soltanto come mezzo per tale fine».

saggio famoso di un libro-intervista⁷¹, sia in alcuni interventi della Congregazione per la Dottrina della Fede⁷².

E l'attesa non è andata delusa, perché il Pontefice non si è sottratto alla sfida e ha «cercato di esplorare le vie per superare l'apparente contrapposizione tra l'istituto del processo di nullità matrimoniale e il genuino senso pastorale», come si espresse nella allocuzione del 2007⁷³, riassumendo il contenuto e il senso della sua prima allocuzione.

Benedetto XVI identifica subito, con la sensibilità che già si conosceva dai suoi interventi precedenti all'ascesa al pontificato, l'aspetto pastorale con la questione dell'accesso alla comunione eucaristica di coloro che si trovano in situazione matrimoniale irregolare. Centro di equilibrio poi tra esigenze pastorali e processo giudiziale è identificato nell'amore, ricerca o forse meglio accertamento della verità. In riferimento a questo il Pontefice sembra sviluppare l'allocuzione su due piani. Nel primo descrive in genere il processo quale strumento *giuridico* per accertare la verità, quasi alla ricerca di un concetto universale di processo. Nell'altro si volge alla considerazione del processo quale strumento *pa-*

⁷¹ «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». J. RATZINGER, "Il sale della terra". *Cristianesimo e Chiesa nella svolta del millennio. Un colloquio con P. Seewald*, Cinisello Balsamo 1997, 237.

⁷² Cf., per esempio, CONGREGATIO PRO DOCTRINA FIDEI, Epistula, 14 settembre 1994, n. 9, *AAS* 86 (1994) 978.

⁷³ Cf. BENEDETTO XVI, Allocutio ad Tribunal Rotae Romanae in inauguratione Anni Iudicialis, 27 gennaio 2007, *AAS* 99 (2007) 86-91 [= BENEDETTO XVI, Allocutio 2007].

storale per accertare la verità. Vi vede, per quanto attiene al diritto processuale⁷⁴, la necessità che verità, o meglio forse, la ricerca della verità si integri nell'itinerario umano e cristiano di ogni fedele, che sembra⁷⁵ significare, secondo l'allocuzione, tempi ragionevoli e una procedura sempre più vicina ai fedeli:

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 commettersero degli errori. Ma è un obbligo grave quello di rendere l'operato istituzionale della Chiesa nei tribunali sempre più vicino ai fedeli⁷⁶.

2.5 *Alcune conclusioni*

Dalla seppur sommaria rassegna per grandi tematiche sopra presentata appare sufficientemente chiaro che il rapporto tra pastorale e diritto

– attraversa ogni epoca, seppur sotto denominazioni diverse, divenendo una costante ineliminabile del rendere giustizia nella Chiesa;

⁷⁴ L'allocuzione si dedica soprattutto al diritto sostanziale, lasciando alla tematica del rispetto delle norme processuali un'attenzione marginale.

⁷⁵ Cf. quanto si è detto sopra circa la valenza della affermazione nel contesto dell'esortazione apostolica postsinodale *Sacramentum caritatis*.

⁷⁶ BENEDETTO XVI, Allocutio 2006, n. 2b (cf. nt. 21), 138.

- non è riducibile ad una equazione secondo cui pastorale è uguale a larghezza e diritto è uguale a rigore, perché la natura di mezzi di entrambi permette la loro strumentalizzazione per fini diversi;
- è probabilmente la cifra di un processo che sia ogni volta realmente e concretamente funzionale al conseguimento della verità qui ed ora.

(continua)

G. PAOLO MONTINI

**«È NECESSARIO ASSICURARE
IL CARATTERE PASTORALE
DEI TRIBUNALI ECCLESIASTICI»
(Benedetto XVI, es. ap. postsinodale
Sacramentum caritatis, 29b)***

(continua)

3. Le esigenze pastorali alla prova del diritto processuale

Risulta certamente complesso enucleare un significato univoco e universalmente accettato di *pastorale*⁷⁷, che permetta di verificare i criteri per promuovere quegli elementi del processo canonico di nullità matrimoniale che vi corrispondono⁷⁸.

* Testo della relazione tenuta a Brescia il 4 giugno 2008 al XLIII^{um} *Colloquium Iuris Canonici* della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana. La prima parte è stata pubblicata in *Periodica* 98 (2009) 321-364.

⁷⁷ Cf., per esempio, S. LANZA, «Teologia pastorale», in *La teologia del XX secolo: un bilancio*. 3. Prospettive pratiche, Roma 2003, 393-475.

⁷⁸ La letteratura sulla dimensione pastorale del processo canonico di nullità matrimoniale è ormai vastissima. Basti qui citare alcuni recenti contributi: G.C. CARBONERO, «Valenze pastorali dell'attività giudiziaria ecclesiastica con riferimento al Tribunale Ecclesiastico Regionale Piemontese osservato nell'anno 2002», in *In sequela Christi. Miscellanea in onore del Cardinale Severino Poletto Arcivescovo di Torino in occasione del suo LXX*

In un lucido saggio su «Teologia e pastorale»⁷⁹ mons. Giuseppe Colombo individua la nascita della pastorale (come disciplina e poi come prassi) nella rottura dell'unità medievale di fede e ragione, con il conseguente confrontarsi di Chiesa e Società. In questo contesto la teologia diviene scienza della «direzione della Chiesa», scienza dei pastori. *Pastorale*, pertanto, diventa la cifra di una Chiesa che deve farsi valere e

compleanno, Cantalupa (Torino) 2003, 613-632; J. BONET ALCÓN, «La pastoralidad de los tribunales eclesiásticos», *Anuario Argentino de Derecho Canónico* 7 (2000) 191-201; A.W. BUNGE, «Servidores de la verdad: la función pastoral de los patronos en los juicios de nulidad matrimonial», *Anuario Argentino de Derecho Canónico* 13 (2006) 87-118; R. GAMBALE, «Natura pastorale dell'attività dei tribunali della Chiesa», in *Matrimonium et ius. Studi in onore del Prof. Avv. Sebastiano Villeggiante*, Città del Vaticano 2006, 277-288; P.R. LAGGES, «The Pastoral Work of Judges According to Paul VI, The Code of Canon Law, and "Dignitas connubii"», in *In the Service of Truth and Justice. Festschrift in Honour of Prof. Augustine Mendonça Professor Emeritus*, Bangalore 2008, 323-346; E. OLIVARES D'ANGELO, «La "salus animarum" y el proceso canónico matrimonial», *Estudios Eclesiásticos* 81 (2006) 673-698; C. RUINI, «Funzione giudiziale e ministero pastorale», in *Crisi coniugali: riconciliazione e contenzioso giudiziario*, Città del Vaticano 2001, 19-33; K.-H. SELGE, «Möglichkeiten einer Kooperation von Ehegerichtsbarkeit und Ehepastoral», in *Kirchenrecht und Theologie im Leben der Kirche*, Essen 2007, 389-410; P. URSO, «Il processo matrimoniale canonico: tra diritto e pastorale», in *Tribunale Ecclesiastico Regionale Siculo. Palermo. Inaugurazione Anno Giudiziario 2007. Palermo, 15 febbraio 2007*, Palermo 2007, 1-16; H.A. VON USTINOV, «Imperativos pastorales y procesos canónicos de nulidad matrimonial», *Anuario Argentino de Derecho Canónico* 11 (2004) 451-464; A. VALLINI, «La funzione pastorale del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica», *Forum* 17 (2006) 62-76.

⁷⁹ Cf. G. COLOMBO, «Teologia e pastorale», *Teologia* 17 (1992) 305-312.

deve farsi capire da una società che ha perso il riferimento alla fede come aspetto unitario con la ragione⁸⁰.

Pastorale, pertanto, è agire suscitando il consenso all'agire stesso, fornendo le ragioni dell'agire, suscitando l'adesione stessa all'agire.

Per parte nostra si cercherà di procedere per approssimazione, senza alcuna pretesa di completezza, tenendo conto anche del comune sentire e dei significati di pastorale esplicitati nello stesso testo dell'esortazione apostolica o ad esso riconducibili, considerando l'*iter* di formazione della medesima esortazione apostolica.

3.1 «*Pastorale*» è dichiarare la nullità del matrimonio

Se fosse autenticamente pastorale concedere la dichiarazione ogni volta che essa è richiesta, il nostro discorso non avrebbe ulteriore necessità di procedere.

Non si può dubitare che esista una simile mentalità, per lo più sul versante dell'interpretazione del diritto sostanziale, che distrugge il processo matrimo-

⁸⁰ «È nata dalla presa di coscienza della propria esclusione dalla società non più diretta dalla teologia, ma affidata in esclusiva alla filosofia; quindi dal proprio ripiegamento sulla Chiesa. Entro la Chiesa, la teologia si è autocompresa come la scienza della "direzione" della Chiesa, cioè la scienza dei pastori, la teologia pastorale [...] la figura della Chiesa, cui si riferisce la teologia pastorale, non è mai la Chiesa in sé, ma sempre una figura storica, che si determina nel riferimento al mondo – la Chiesa nel mondo e per il mondo: (il rimando è alla Costituzione Vaticana *Gaudium et Spes*) –, la figura storica della Chiesa si esprime in una pluralità complessa di azioni...». G. COLOMBO, «Teologia e pastorale» (cf. nt. 79), 308. 311.

niale, riducendolo, come ha affermato Giovanni Paolo II, ad un vuoto formalismo. Questa risposta pastorale distrugge il processo anche per il fatto che essa è destinata a moltiplicarsi all'infinito, fino al collasso del sistema processuale e alla conseguente richiesta di fare a meno del processo stesso.

3.2 *«Pastorale» è marginalizzare la parte convenuta; amministrativizzazione del processo canonico*

Una delle domande di fatto più ricorrenti in coloro che si accostano al processo di nullità matrimoniale è la seguente: «Sarà avvertita e coinvolta l'altra parte?». C'è una reale forza dissuasiva nel fatto che l'altra parte venga citata, possa conoscere le asserzioni della parte attrice e possa rispondervi. Non pochi abbandonano la prospettiva giudiziale nel momento in cui si accorgono che non potranno gestire da soli, con il giudice, il processo.

Corrispettivamente i ministri dei tribunali a volte domandano ansiosi se la parte convenuta parteciperà e, soprattutto, se la medesima si avvarrà della consulenza e del patrocinio di un avvocato. Di fatto, poi, questi timori si concretizzano a volte in un atteggiamento di duro ostruzionismo della parte convenuta, che può condizionare di fatto lo stesso prosieguo del processo.

A fronte di questa situazione non poco avvicinebbe i fedeli al processo di nullità matrimoniale la marginalizzazione della parte convenuta. A questo, a nostro avviso, risponde soprattutto la proposta di amministrativizzazione del processo di nullità matrimoniale.

La proposta di una amministrativizzazione del processo canonico di nullità matrimoniale è stata avan-

zata in forma molto riservata e frammentaria, tanto che si può riconoscere che non ha «provocato un confronto dottrinale proficuo»⁸¹. La sua forza e la sua pericolosità non sono per questo da meno; anzi, poiché si tratta di una proposta sussurrata ed accennata, più che sviluppata in modo sistematico, è paragonabile ad un tarlo, ad un dubbio che perversamente può incunearsi in coloro che operano nel campo dei tribunali ecclesiastici e provocare il sospetto dell'inutilità del loro servizio e privarli di una criteriologia capace di giudicare correttamente la proposta nei suoi singoli elementi.

E invero si deve riconoscere che la proposta più organica e articolata, al riguardo, è rinvenibile finora in un articolo⁸². Altre menzioni hanno più il carattere dell'accenno, della provocazione o della recensione, senza assurgere alla dignità e all'ampiezza di una proposta *de iure condendo*⁸³. Molto più articolati gli in-

⁸¹ M.J. ARROBA CONDE, «Apertura verso il processo amministrativo di nullità matrimoniale e diritto di difesa delle parti», *Apollinaris* 75 (2002) 745.

⁸² Cf. G. MAZZONI, «La procedura per la dichiarazione della nullità matrimoniale: ipotesi e prospettive», *Quaderni della Segreteria Generale CEI* 3/4 (1999) 38-53. Il contributo di Mazzoni, pur sotto la responsabilità propria, non pare disgiungibile da una certa officiosità dal momento che è pubblicato nel fascicolo dell'«Ufficio Nazionale per i Problemi Giuridici. Notiziario, n. 9» e, quanto a datazione, non pare disgiungibile dalla consultazione della Conferenza Episcopale Italiana in vista della redazione dell'istruzione *Dignitas connubii*.

⁸³ Tra le provocazioni si può annoverare un testo dattiloscritto della fine del 2005 in cui si proponeva alla Congregazione per la Dottrina della Fede un processo contenzioso amministrativo. Può essere utile avvertire la trama fondamentale degli argomenti addotti: 1. can. 841; 2. le parti sono solo *habiles ad accusandum*

terventi che si sono applicati a rispondere in forma critica al proposto passaggio dal processo giudiziale al processo amministrativo⁸⁴.

3.2.1 Gli elementi principali della proposta di amministrativizzazione

La ricognizione delle innovazioni proposte quali esigenze del passaggio da processo giudiziale a processo amministrativo può ingenerare una strana impressione. Anzitutto le innovazioni proposte appaiono piuttosto modeste, introducibili anche nel processo giudiziale e addirittura, soprattutto dopo la pubblicazione dell'istruzione *Dignitas connubii*, già introdotte nel processo giudiziale. Questo vale, per esempio, per le proposte di una terminologia non contenziosa, nell'esperibilità della domanda congiunta di dichiarazione di nullità matrimoniale di fronte al giudice ecclesiastico, nella semplificazione o abolizione della

matrimonium e pertanto solo il giudice è *dominus causae* e il processo è "tra parti" piuttosto che "di parti"; 3. il processo appartiene alla forma, ai mezzi e pertanto soggiace costantemente alla verifica della congruità; 4. pluralità di processi amministrativi previsti per diverse materie (super rato; oneri sacerdotali; cause dei santi); 5. contenzioso assicurato, con appello in funzione di controllo; 6. riconoscimento concordatario: se problematico si avvii una sperimentazione per i divorziati risposati cui non interessa la delibazione.

⁸⁴ Cf., per esempio, M.J. ARROBA CONDE, «Apertura verso il processo amministrativo» (cf. nt. 81), 745-777; V. DE PAOLIS, «I fondamenti del processo matrimoniale secondo il Codice di Diritto Canonico e l'istruzione "Dignitas connubii"», in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione "Dignitas connubii"* (cf. nt. 28), 47-78.

contestazione della lite, nella revisione del ruolo degli avvocati e procuratori a favore della presenza di consulenti ed esperti, che intervengano anche nella fase di consulenza previa, nella drastica riduzione dei costi delle spese del tribunale e degli emolumenti degli avvocati e procuratori.

Si deve però riconoscere che questa lettura semplificata della proposta amministrativizzazione del processo matrimoniale non renderebbe ragione della verità della proposta stessa. Questa lettura semplificata si presterebbe ad equivoci dannosi, che lascerebbero tutti insoddisfatti: chi la propone, che non vedrebbe completamente soddisfatte le proprie esigenze quando le sue singole proposte fossero accettate e introdotte nel processo giudiziale; chi volesse accedere alla proposta di amministrativizzazione, sedotto dalle garanzie offerte e dalla esiguità delle innovazioni proposte. Se la proposta di amministrativizzazione del processo matrimoniale si esaurisse nelle singole innovazioni prospettate, da un lato si potrebbe chiedere a chi le propone dove stia la novità della proposta, se un aggiustamento del processo giudiziale potrebbe soddisfare alle richieste avanzate, dall'altro lato si potrebbe chiedere a chi resiste all'amministrativizzazione la ragione della sua contrarietà se le innovazioni proposte sono così ridotte.

In realtà è mia convinzione che l'approccio all'amministrativizzazione del processo matrimoniale non può avvenire correttamente sulla base delle singole innovazioni che si potrebbero acquisire nel processo. La vera posta in gioco dell'amministrativizzazione del processo sta altrove, ossia non nelle singole innovazioni proposte, ma nel quadro di riferimento fondamentale. Il processo amministrativo e il processo giudiziale possono anche apparire molto simili dal

punto di vista procedurale, ma in realtà sono strutturalmente diversi dal punto di vista di impostazione.

L'accettazione di questa impostazione della questione può suscitare qualche vivace obiezione, soprattutto per la astrattezza in cui si pone. Una deposizione è tale sia nel processo amministrativo sia nel processo giudiziale. Ricercare una differenza sostanziale laddove i fatti si svolgono in forma simile, appare come andare alla ricerca di essenze e sostanze che non influiscono nella realtà, come operazioni di teoresi senza riscontro oggettivo ed effettuale. Anche se l'impressione può essere questa, nondimeno si deve riflettere sul fatto che la stessa proposta di amministrativizzazione si pone sul medesimo piano, nel momento in cui non si limita a proporre innovazioni singole e concrete, ma pretende di denominarle innovative della natura del processo. È pertanto questa la posta in gioco: la natura del processo matrimoniale.

3.2.2 Natura giudiziale o amministrativa del processo matrimoniale?

Se pretendessimo anche solo di delineare i rapporti tra potestà amministrativa e potestà giudiziale non saremmo in grado di condurre a termine la nostra ricerca nello spazio di un contributo. Appare forse più facile procedere per tesi, concentrandosi, per quanto è possibile sul nocciolo della problematica.

A. Ambito non dogmatico

È anzitutto opportuno precisare che le scelte che è chiamato ad operare il Legislatore nell'ambito pro-

cessuale sono solitamente di ordine discrezionale. Il processo non è un fatto naturale, ma una costruzione giuridica, ove pertanto le prescrizioni connotate da "necessità di natura" sono rarissime, peraltro da non confondere con le necessità discendenti dalla natura di un istituto giuridico di indole positiva. Molto più frequenti sono le prescrizioni in cui si rileva una "necessità di mezzo". Ciò significa il candido riconoscimento che il discorso processuale (anche canonico) deve procedere attraverso argomentazioni e motivazioni che attengono alla convenienza, la quale non è mera opportunità o, peggio, opportunismo, bensì coerenza della singola parte con il tutto sia considerato nelle sue relazioni interne (sistema) sia nelle sue relazioni esterne (realtà).

Per questa ragione non si può negare uno degli argomenti principe di chi promuove il processo amministrativo matrimoniale, ossia che il processo matrimoniale canonico non può essere fissato ad una specifica forma di processo. Il che è pacifico, non foss'altro per considerazioni di carattere prettamente storico, ma non può essere condotto sino alla affermazione della irrilevanza o dell'indifferenza tra le forme di processo adottate o da adottare. La dedogmatizzazione del diritto processuale matrimoniale canonico va di pari passo con la ricerca e la riscoperta delle sue ragioni e con la verifica della persistenza e pertinenza di quelle ragioni.

B. La partecipazione dei coniugi al processo di nullità matrimoniale come fatto naturale

Nessuno può ritenere irrilevante la partecipazione dei coniugi al processo di nullità del loro matrimonio.

Ci sono infinite ragioni di convenienza, del tutto logiche, sulla partecipazione dei coniugi al processo di nullità matrimoniale: sono coloro che, di solito, sono i più e meglio informati sul loro matrimonio e possono, pertanto, dare un apporto infungibile; sono coloro che hanno giocato la loro vita nella scelta matrimoniale, di cui ora si discute nel processo; al loro matrimonio sono legati interessi economici e morali di grande rilievo che a loro appartengono. Per queste ragioni non c'è processo matrimoniale che non preveda il loro coinvolgimento. Un esempio basti:

In instructione uterque coniux audiatur et serventur, quatenus fieri possit, canones de probationibus colligendis in iudicio contentioso ordinario et in causis de matrimonii nullitate, dummodo cum horum processuum indole componi queant» (can. 1702).

Nel processo, che per eccellenza è chiamato amministrativo, ossia quello per inconsumazione, è prevista l'audizione dei coniugi.

C. Elemento discriminante tra processo giudiziario e processo amministrativo

Se, come si è visto, la partecipazione dei coniugi al processo di nullità non separa il processo giudiziale dal processo amministrativo, qual è l'elemento discriminante tra questi due tipi di processo? La *quaestio* nucleare si pone precisamente *nella scelta del regime di protezione* da approntare alla partecipazione dei coniugi al processo matrimoniale. Esistono, infatti, vari tipi di regime di protezione al riguardo.

Se non si ritiene opportuno spaziare per le infinite modalità dello *ius condendum*, si potrebbe richiamare

lo schema di valutazione implicito nei prescritti dei canoni 10 e 124.

Il Legislatore potrebbe stabilire una *lex praecipens* o una *lex (mere) disciplinaria* che obbliga il giudice e/o obbliga i coniugi a partecipare al processo di nullità, secondo modalità disposte parimenti da leggi disciplinari. Potrebbe poi, se ritiene, regolarne gli effetti, scandendo, per esempio, effetti disciplinari, risarcitori o penali.

Il Legislatore potrebbe stabilire una *lex irritans* o una *lex inhabilitans* così che la mancata convocazione dei coniugi al processo di nullità matrimoniale travolga uno o più atti processuali nella loro validità.

Il Legislatore potrebbe anche stabilire una *lex constitutiva* (o pretendere di dichiarare una *lex constitutiva*) tale per cui la convocazione dei coniugi al processo di nullità matrimoniale risulti essenziale alla stessa natura del processo.

D. La *querela nullitatis* come discriminante tra processo giudiziario e processo amministrativo

Qual è il regime di protezione approntato oggi dall'ordinamento processuale matrimoniale canonico alla partecipazione dei coniugi al processo di nullità matrimoniale, che permette di qualificare come giudiziale e non amministrativo lo stesso processo?

Discriminante è la *previsione della querela di nullità insanabile per negazione del diritto di difesa*, che equivale alla elevazione del diritto del coniuge di non essere escluso dal processo di nullità matrimoniale a *conditio sine qua non* della validità del processo e della decisione giudiziale. In altre parole accanto al processo di nullità matrimoniale si ammette la possibilità di *sostanziare* un altro processo che abbia ad oggetto il diritto di difesa della parte (intesa qui come coniuge).

Non è un caso che coloro che pur si affannano ad assicurare che con il processo amministrativo non saranno mutati i parametri fondamentali sostanziali del processo di nullità, non accennano mai alla querela di nullità. Ammettono (la possibilità che sia previsto) l'appello, ma non la querela di nullità. La querela di nullità è una protezione maggiore del diritto soggettivo dei coniugi alla partecipazione al processo di nullità matrimoniale.

E. Motivi di contestazione della *querela nullitatis*

La protezione maggiore di cui al can. 1620, n. 7, viene contestata sulla base del presupposto che una tale protezione sarebbe coerente (solamente) in un contesto processuale che viene denominato "contenzioso", ossia di difesa di un bene che appartiene ad una persona ed è rivendicato da un'altra persona. Ciò viene detto fundamentalmente sulla base del *supposto* rispecchiamento del diritto naturale ad un bene nella realtà con il diritto a rivendicarlo giuridicamente in un processo.

Questa teorica però appare inficiata di apriorismo.

Prima di tutto suppone di conoscere la ragione per cui il can. 1620, n. 7 prevede l'esperibilità della *querela nullitatis* insanabile, mentre invece lo stesso Legislatore ha inteso porre nel can. 1620 un elenco di motivi di nullità senza volerli qualificare in ordine al loro fondamento, così che coesistono motivi di nullità dai fondamenti più diversi.

In secondo luogo il rispecchiamento tra proprietà di un bene e diritto a rivendicarlo in processo corrisponde a una primitiva concezione del diritto, secondo cui esso quando imita la realtà ne partecipa della ne-

cessità. Il diritto non si confonde mai con la realtà, anche quando sembra imitarla.

F. Convenienza nella scelta del regime di protezione della partecipazione dei coniugi al processo di nullità matrimoniale

La scelta che l'ordinamento canonico ha compiuto del regime di protezione da assicurare al diritto di difesa dei coniugi nel corso del processo matrimoniale è sommamente conveniente per una serie di ragioni intrinseche che gli Autori più avvertiti hanno messo in luce.

Tra le ragioni estrinseche di somma convenienza pare che soprattutto oggi vada annoverata quella per cui si intende negare tale protezione e accedere ad un processo amministrativo: la sollecitazione a tener conto delle ragioni pastorali nella valutazione della nullità matrimoniale nei processi canonici costituisce una forte ragione per difendere gli operatori da tali tensioni.

G. La convenienza della scelta del regime di protezione è sommamente confermata dalla analitica valutazione della consistenza reale del medesimo regime

Favorisce la scoperta delle ragioni di convenienza della scelta del regime di protezione della partecipazione dei coniugi al processo di nullità matrimoniale il riconoscimento della ragionevolezza anche e soprattutto dei reali limiti della protezione stessa approntata nel diritto vigente:

- quanto al contenuto:
 - solo la negazione del diritto di difesa e non la semplice lesione del diritto di difesa comporta la nullità della pronuncia giudiziale (cf. can. 1620, n. 7);
 - lo *ius defensionis* non è considerato in astratto, ma così come determinato dal diritto positivo, che ne norma l'esercizio;
- quanto alla forma la querela di nullità:
 - attinente a qualche aspetto secondario del diritto di difesa è, a determinate condizioni, sanabile (cf. can. 1622);
 - per vizio insanabile della pronuncia viene comunque sanata dopo un periodo, seppur consistente, di tempo;
 - è attivabile ordinariamente attraverso querela di parte, che dimostri il gravame;
- quanto alla prassi:
 - se con questa normativa vigente già la realtà dei processi matrimoniali appare sufficientemente preoccupante, che ne sarebbe senza questa normativa?

3.2.3 Risposta ad alcune obiezioni avanzate a favore del processo amministrativo

A. Processo *super rato*

Non è oggettivamente agevole rispondere all'obiezione di coloro che additano l'esempio del processo *super rato*, ritenuto comunemente amministrativo, per indicare la non-contraddittorietà tra accertamento con certezza morale di un rilevante fatto matrimoniale (l'inconsumazione) e processo amministrativo.

Non per questo mancano ragioni altamente significative, che qui si intende più enumerare che articolare in tutti i loro aspetti; nel processo *super rato*:

- vi è la riserva alla Sede Apostolica del giudizio sul fatto dell'inconsumazione e la riserva allo stesso Pontefice della decisione;
- vi è l'assorbente profilo di opportunità della dispensa medesima sia perché separatamente deve essere verificata anche la presenza di giuste cause, ma pure per il fatto che nella discrezionalità di queste può essere assunta anche la eventuale non del tutto convincente prova dell'inconsumazione;
- l'oggetto del giudizio è principalmente un fatto (l'inconsumazione), in cui non rientrano ordinariamente verificazioni, oggettivamente più complesse da compiere, su intenzioni, volontà e capacità.

B. Processo per la dichiarazione di nullità matrimoniale in Segnatura Apostolica (art. 5 §2 DC)⁸⁵

Anche prescindendo da ogni altra considerazione che fa avvertire immediatamente la disparità reale dei fenomeni posti in paragone (decine di migliaia di dichiarazioni di nullità ogni anno a fronte di una qualche unità ogni decennio), la decisione di cui in oggetto è ritenuta giudiziale,

riducendosi l'oggetto della sua attività amministrativa alla decisione preliminare circa la possibilità o meno di risolvere lei stessa [ossia: la Segnatura] il caso [...]

⁸⁵ La competenza è ora determinata in forma più accurata nell'art. 118 *Lex propria Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae*.

Anzi, quella decisione preliminare amministrativa riguarda un presupposto di natura giudiziale circa il merito e il metodo: che la causa cioè non richieda ulteriori indagini⁸⁶.

3.3 «Pastorale» è favorire chi chiede la nullità del matrimonio

Sarebbe interessante una ricerca minuziosa sugli articoli della istruzione *Dignitas connubii*, in cui appare una certa propensione o precomprensione di favore nei confronti della parte che chiede la nullità del matrimonio. Si pensi, per esempio, all'unica previsione della consulenza di cui all'art. 113 DC («*ad suam nullitatis matrimonii causam, si et quatenus, introducendam*»), quasi che non possa accedere all'ufficio di consulenza chi ha notizia o timore che il coniuge introduca la causa e ricerca se abbia ragioni e, se affermativamente, quali mezzi per opporsi alla causa di nullità annunciata.

La assoluta parità formale delle parti processuali non può impedire alla normativa processuale di regolare il processo secondo le superiori esigenze della giustizia, tenendo nel debito conto, per esempio, fenomeni ostruzionistici di una parte e ponendovi rimedio⁸⁷, oppure conferendo al giudice una potestà di di-

⁸⁶ M.J. ARROBA CONDE, «Apertura verso il processo amministrativo» (cf. nt. 81), 752-753.

⁸⁷ Non è infrequente l'intervento della Segnatura Apostolica, a norma dell'art. 10 §4 DC, a fronte di un vicario giudiziale che, recepito il diniego della parte convenuta, nega automaticamente il consenso per i fori di competenza di cui al can. 1673, nn. 3-4. Se il diniego della parte convenuta appare irragionevole, la Se-

rezione del processo che dia a ciascuna parte il suo, non inteso in senso ciecamente egualitaristico o paritario, bensì in forma proporzionale all'assolvimento del dovere di collaborare alla ricerca della verità⁸⁸.

3.4 «Pastorale» è l'inserimento nella vita ordinaria della Chiesa particolare

Nella *Relatio ante disceptationem* è contenuto un accenno degno di nota per svelare il senso della dimensione pastorale dei tribunali ecclesiastici:

Ob id ipsum igitur pergere debemus sine mora in natura et actione tribunalium ecclesiasticorum renovandis [= ripensamento], quo magis magisque normalem vitam Ecclesiae localis pastorem expriment⁸⁹.

La separatezza o l'isolamento dei tribunali ecclesiastici rispetto all'attività ordinaria della Chiesa particolare nuoce gravemente sia alla Chiesa locale, che perde una dimensione della sua attività considerandola estranea al proprio corpo, sia al tribunale ecclesiastico, che perde il contatto con il contesto in cui vivamente si manifesta quel disagio, a porre rimedio al quale il tribunale è nato.

gnatura Apostolica concede la proroga di competenza per il foro in cui la parte può prevedere che possa più agevolmente condurre la causa in porto.

⁸⁸ Suggestivo al riguardo il contributo di P. MONETA, «La funzione giudiziaria nella dinamica della potestà di governo della Chiesa», in *Studi in onore di Gaetano Catalano*, Soveria Manelli 1998, 1023-1049, oppure in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano 1997, 25-46.

⁸⁹ *Relatio ante disceptationem* (cf. nt. 7), 34.

L'analisi delle ragioni che hanno portato a questo estraniamento sono molteplici, non escluse quelle di carattere ecclesiologico, per il modo in cui oggi spesso si comprende la Chiesa locale e la Chiesa *simpliciter*, e quelle di carattere giuridico, per il modo in cui per inerzia l'attività processuale è considerata *hortus conclusus*.

L'analisi di queste ragioni più profonde condurrebbe lontano. Più attinente ai nostri scopi appare indicare alcuni strumenti che potrebbero riportare i tribunali ecclesiastici nell'alveo ecclesiale ordinario⁹⁰.

Si pensi, per esempio, all'inaugurazione dell'anno giudiziario. Non è da sottovalutare l'impatto di questa annuale iniziativa, soprattutto per la visibilità che essa rende al tribunale ecclesiastico agli occhi dei fedeli. *Si parva licet componere magnis*, si deve riconoscere che la conoscenza della Rota Romana è ogni anno rinnovata dalla inaugurazione e dal discorso che il Papa tiene agli Uditori rotali. Si pensi pure, per addurre un altro esempio, alla partecipazione di operatori dei tribunali ai luoghi di formazione del clero.

3.5 «Pastorale» è maggiore vicinanza alle persone

È la stessa esortazione apostolica che esplicita un'altra dimensione dell'indole pastorale dei tribunali ecclesiastici da promuovere: «*Recordamur* "munus

⁹⁰ Cf., per esempio, recentemente G. CABERLETTI, «La collaborazione tra pastori d'anime e tribunali ecclesiastici in relazione alle cause di nullità matrimoniali», *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 21 (2007) 415-435.

grave esse istud opus institutionale reddendi Ecclesiae apud tribunalia ecclesiastica semper ad fideles propius"».

Le ragioni che esigono lo sforzo di rendere il tribunale più vicino alle persone sono di vario spessore. Ci sono ragioni di carattere teologico o spirituale: sarebbe troppo facile per il canonista sfuggire al proprio compito, per invadere in forma rapsodica e sperduta il campo delle motivazioni.

Più utile, pare, ricordare che la maggiore vicinanza alle persone è giustificata pastoralmente dall'assunzione delle persone così come sono nel momento in cui chiedono un servizio o un ministero ecclesiale. Ogni giudice vorrebbe aver di fronte un cristiano formato e informato. Di fatto ogni giudice si trova di fronte una persona da decifrare. Non può rimandarla finché non abbia raggiunto un livello sufficiente di comprensione per il servizio richiesto. Il giudice non rimanda un teste perché non parla e non intende la propria lingua: chiama un interprete. Fuori dalle esemplificazioni, la richiesta dell'esortazione apostolica di fare i tribunali più vicini alle persone, significa che le persone devono essere accolte per quello che sono: il ministero dei tribunali ecclesiastici non è solo per i progrediti.

Anche in questo caso comunque il principale interesse è rivolto ad alcuni suggerimenti concreti per realizzare quanto proposto dall'esortazione apostolica.

3.5.1 Procurare e promuovere un contesto di consulenza e di assistenza

Nel momento in cui una persona si pone dinanzi all'istituzione giudiziaria è ovvio che abbia bisogno

di sostegno. All'uopo sono gli avvocati, su cui ora il nostro discorso non cade. La persona può trovare il suo sostegno in un gruppo ecclesiale, che a volte è lo stesso che la spinge a (far) verificare il suo stato matrimoniale; in un gruppo di persone separate o divorziate, in cui la pastorale comprende anche il riferimento ai tribunali della Chiesa⁹¹; in un parroco o in un vicario parrocchiale, che ascolta e indirizza.

La stessa deontologia forense non esclude che gli stessi ministri del tribunale si mostrino sensibili a quegli aspetti della vicenda matrimoniale, che non sono strettamente rilevanti per la decisione da assumere⁹², soprattutto se la persona (ciò che accade raramente per la parte attrice e più frequentemente per la parte convenuta e per i testi) si presenta al tribunale senza alcun accompagnamento previo.

3.5.2 Spiegare ogni passaggio processuale

L'esperienza insegna che accompagnare una citazione con una lettera indirizzata alla parte, in cui si spiega anzitutto la disposizione processuale tecnica in parole adeguate alla parte destinataria, se ne illustrano le conseguenze, si invita alla collaborazione e se ne mo-

⁹¹ Cf. E. ZANETTI, *Dopo l'inverno (Testimonianze, domande, messaggi di separati, divorziati o risposati che vivono nella Chiesa)*, Milano 2005.

⁹² Cf. E. ZANETTI, «Spirito e metodo richiesti ad un operatore pastorale e giuridico nell'accostarsi, nell'approfondire e nel valutare le vicende e le questioni matrimoniali», *Quaderni di Diritto Ecclesiale* 19 (2006) 105-110; E. ZANETTI, «Essere operatori pastorali nelle cause matrimoniali», in TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE LOMBARDO, *Relazione. Anno 2007* [estratto da *Rivista diocesana milanese* 99 (2008)], 13-28.

strano i vantaggi nella ricerca della verità, unico fine del processo, può realmente incitare la parte a non cadere nell'assenza o, se del caso, a recedere dalla stessa.

Certamente tale scelta del Tribunale non deve sostituire l'atto processuale né precederlo, ma accompagnarlo, eventualmente seguirlo; non deve mistificare la realtà, nasconderla o travisarla, ma spiegarla.

L'allocuzione alla Rota Romana del Romano Pontefice Giovanni Paolo II nel 1989, che costituisce come la fonte dall'art. 138 §2 *DC*, prevede l'intervento del giudice anche per dissuadere la parte convenuta che rinunci all'esercizio del diritto di difesa:

Anche se una delle parti avesse rinunciato all'esercizio della difesa, rimane per il giudice in queste cause [matrimoniali] il grave dovere di fare seri tentativi per ottenere la deposizione giudiziale di tale parte ed anche dei testimoni che essa potrebbe addurre. Il giudice deve ben valutare ogni singolo caso. Talvolta la parte convenuta non vuole presentarsi in giudizio non adducendo alcun motivo idoneo [...]. La vera sensibilità pastorale ed il rispetto per la coscienza della parte impongono in tale caso al giudice il dovere di offrirle tutte le opportune informazioni riguardanti le cause di nullità matrimoniale e di cercare con pazienza la sua piena cooperazione nel processo, anche per evitare un giudizio parziale in materia tanto grave⁹³.

La retta informazione delle parti non riguarda solo l'accesso alle istruzioni tecniche che concernono gli atti che il tribunale compie o ordina che siano com-

⁹³ GIOVANNI PAOLO II, *Allocutio ad Romae Rotae auditores, officiales et advocatos coram admissos*, 26 gennaio 1989, n. 5, *AAS* 81 (1989) 923.

piuti. Attiene molto più alla dimensione ecclesiale degli stessi adempimenti, così che la parte colga il significato che la Chiesa attribuisce al processo e ai suoi singoli passaggi. Si tratta pertanto di spiegare che il matrimonio non è annullato, ma eventualmente dichiarato nullo; che la ricerca del tribunale si concentra sulla causa che ha reso nullo il matrimonio sin dall'inizio; che una dichiarazione di nullità ottenuta con falsità non sortisce alcun effetto né di fronte a Dio né di fronte alla propria coscienza; che una dichiarazione di nullità non è una dichiarazione di colpa o di innocenza⁹⁴. Questo permette di preparare la persona ad accettare anche una decisione diversa da quella attesa, ad accettare il giudizio della Chiesa.

3.6 «Pastorale» è la semplificazione delle procedure

Tra le principali proposte generali di semplificazione delle procedure si ritrova l'accesso al processo contenzioso orale⁹⁵ e l'estensione dei casi previsti per il processo documentale.

⁹⁴ Cf., per esempio, Z. GROCHOLEWSKI, «El servicio de amor en la actividad iudicial de la Iglesia», *Anuario Argentino de Derecho Canónico* 9 (2002) 152. Lo stesso articolo è tradotto in più lingue: «Il servizio d'amore nell'attività giudiziaria della Chiesa», in *Ius et iustitia. Acta X Symposii Juris Canonici anni 2000*, Spisské Podhradie 2002, 163-174; «Der Dienst der Liebe in der kirchlichen Gerichtsbarkeit», *De Processibus matrimonialibus* 9 (2002) 139-153.

⁹⁵ Si prescinde qui dall'ampia problematica, se il processo contenzioso orale attualmente normato nel Codice sia corrispondente al processo sommario della tradizione: cf., per esempio, L.G. WRENN, «The Life, Death and Possible Resurrection of the Summary Process», *The Jurist* 67 (2007) 520-534.

La procedura propria del processo orale è descritta nei canoni 1658-1670. Le principali peculiarità rispetto al processo contenzioso ordinario (can. 1670) sono le seguenti:

- *accentuazione della completezza del libello*: oltre agli elementi propri del processo contenzioso ordinario
 - deve contenere
 - «*facta quibus actoris petitiones innitantur breviter, integre et perspicue*» (can. 1658 §1, n. 1): è un aggravio rispetto al *generatim* del can. 1504, n. 2 e dell'art. 116 §1, n. 3 DC;
 - le prove e l'elenco di quelle che non può allegare al libello (can. 1658 §1, n. 2);
 - deve allegare i documenti (can. 1658 §2);
- *semplificazione dell'ammissione del libello, della citazione e della statuizione della formula del dubbio* (cann. 1659-1661):
 - entro tre giorni decreto di ammissione in calce al libello;
 - invio del libello con menzione di 15 giorni per rispondere (= citazione);
 - eventuale richiesta di chiarificazioni per iscritto alla parte attrice;
 - formulazione *ex officio* del dubbio;
 - invio della formula con la prima citazione a comparire;
- *udienza*: punto centrale del processo orale (cann. 1661-1668). È possibile una seconda udienza (can. 1666). Il suo svolgimento comprende:
 - la facoltà di far pervenire fino a tre giorni prima un *breve scriptum* (can. 1661 §2);
 - raccolta delle prove con la presenza delle parti e degli avvocati (can. 1663);
 - verbalizzazione «*summatim et in iis tantummodo*

quae pertinent ad substantiam rei controversae) (can. 1664);

- dibattito o discussione (can. 1667);
- pronuncia della sentenza: ordinariamente deve essere pronunciata nella forma del dispositivo subito dopo l'udienza (can. 1668 §§1-2);
- stesura e pubblicazione della sentenza (*quam primum*; 15 giorni: can. 1668 §3).

La brevità e la celerità sono le principali caratteristiche del processo orale, che può essere ulteriormente semplificato a norma del can. 1670, II parte.

Attualmente l'applicazione alle cause di nullità matrimoniale è interdetta dal can. 1690: «*Causae ad matrimonii nullitatem declarandam nequeunt processu contentioso orali tractari*»⁹⁶.

Il divieto è sostenuto da varie ragioni, già enunciate al tempo della codificazione: l'esiguità degli organi consultati che ne chiesero l'applicazione⁹⁷; la pru-

⁹⁶ Sulla sanabilità o insanabilità della nullità della decisione seguita ad un processo contenzioso orale non c'è unanimità di consenso tra gli Autori. L'istruzione *Dignitas connubii* pare propendere per la insanabilità sia per la collocazione dell'art. 269 sia per l'omissione del can. 1656 §2 (cf. art. 6), uno fra i principali argomenti a favore della nullità sanabile. Cf. G.P. MONTINI, «La querela di nullità (artt. 269-278)», in *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'Istruzione "Dignitas connubii"*. Parte terza: *la parte dinamica del processo*, Città del Vaticano 2008, 608-610.

⁹⁷ «Nonnulla organa consultationis (quattuor tantum) petierunt ut omnes causae matrimoniales tractari possint processu contentioso orali, salvo iure partium petendi processum contentiosum ordinarium [...] Fere omnia organa consultationis, uti ex consultatione ipsa constat, praeferunt processum contentiosum ordinarium». *Communicationes* 11 (1979) 271.

denza di fronte ad uno strumento processuale nuovo⁹⁸; la accresciuta celerità del processo ordinario raggiunta nel nuovo Codice⁹⁹, che può essere anche ulteriormente promossa¹⁰⁰; la carenza di alcune garanzie processuali¹⁰¹; la richiesta di giudici molto perspicaci e preparati.

Per il processo documentale si devono considerare sia gli ampliamenti già intervenuti nella normativa codiciale sia la già alta celerità del processo ordinario di cui sopra si è detto.

3.7 «Pastorale» è la realistica considerazione delle forze in campo come punto di partenza

Sarebbe fin troppo facile escogitare rimedi semplici e radicali ai mali della giustizia canonica: un nu-

⁹⁸ «[...] processus contentiosus oralis nunc primo introduci-tur in usu nostrorum tribunalium et ideo periculosa videtur in re tanti momenti repentina tam gravis immutatio». *Communicationes* 11 (1979) 271.

⁹⁹ «[...] ratio assequendi celeriore celebrationem proces-sus non iam cogens videtur cum in novissima revisione simpli-ciores factae sunt normae de processu contentioso ordinario». *Communicationes* 11 (1979) 271.

¹⁰⁰ Cf. SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, prot. nn. 40978/08 CP; 41010/08 VT: in un Tribunale Ecclesiastico Regionale in Italia l'intera celebrazione del processo di nullità matrimoniale secondo la forma del processo contenzioso ordi-nario durò complessivamente nove giorni dalla presentazione del libello alla pubblicazione della sentenza (affermativa).

¹⁰¹ Le garanzie mancanti sono rilevate soprattutto nella pre-senza delle parti alla raccolta delle prove; nei tempi e luoghi ristretti in cui raccogliere le prove; difese e osservazioni orali non consentono al giudice una valutazione critica dei pro e contra; ciò vale anche per i tempi riservati ai giudici. Cf. *Communicationes* 16 (1984) 76.

mero maggiore di ministri provvisti di titolo accademico e di esperienza potrebbe, per esempio, risolvere forse alla radice gran parte dei problemi che attanagliano i processi di nullità matrimoniale.

Nel momento, tuttavia, in cui quei rimedi sono a breve indisponibili, perché, per continuare l'esempio di cui sopra, mancano nelle Chiese locali ministri sacri per ministeri oggettivamente più gravi per la cura pastorale e, nello stesso tempo, non si vuole o non si può consegnare la giustizia ecclesiastica esclusivamente o prevalentemente nelle mani di laici, non può non intervenire una considerazione pastorale che, pur senza mortificare l'anelito ai rimedi semplici ed efficaci, si deve preoccupare di escogitare modalità che consentano di fornire ai fedeli che oggi ne hanno diritto il processo di nullità matrimoniale e la sua decisione in tempi e modalità ragionevoli.

3.8 *«Pastorale» è valorizzazione della semplicità del diritto processuale «de iure condito»*

Oltre ogni apparenza si deve riconoscere che l'impianto e la normativa, sia legislativa sia esecutiva, del vigente diritto processuale inerente alle cause di nullità matrimoniale sono di una semplicità e di una duttilità tali, che consentono ampiamente la risposta ad esigenze pastorali che si presentino oggi nella singola causa.

Proprio per la sua natura, questa, che ritengo la dimensione pastorale principe del processo di nullità matrimoniale, è soggetta ad infinite esemplificazioni. Si ritiene opportuno presentarne una, proprio a significare che nella corretta comprensione della normativa si insinua la risposta pastorale alle necessità.

Art. 142 DC: la dichiarazione di assenza *durante processu*

L'istituto della dichiarazione dell'assenza dal giudizio della parte convenuta è normato dal can. 1592. Rispetto ad esso, che si riferisce alla (prima) citazione, l'art. 142 DC si presenta come un'integrazione:

Normae de declaratione absentiae partis a iudicio, congrua congruis referendo, servandae sunt etiam si pars absens declarari debet durante processu.

Tale integrazione accentua ed allarga la natura pastorale dell'istituto, che si evidenzia nel momento in cui:

- dichiara con forza che l'opposizione di una parte non può impedire la celebrazione (*et quidem* sollecita: cf. artt. 134 §3 e 141 DC) del processo ossia il perseguimento della finalità che l'attore si propone con la sua domanda al giudice ecclesiastico;
- responsabilizza la parte assente mettendola di fronte alle sue responsabilità: con la dichiarazione e la descrizione delle conseguenze della sua assenza (dichiarata: cf. artt. 134 §3 e 141 DC) la invita o la spinge a lasciare la posizione di assente e a collaborare nel processo (come poi esplicita l'art. 138 §2 come dovere in capo al giudice);
- dissuade la parte dalla posizione ostruzionistica, qualificandola in molte sue manifestazioni come assenza dal giudizio e impedendola alla radice;
- nella sua applicazione giurisprudenziale è strumento flessibile nelle mani del giudice, che non interpreta come prescrittiva la dichiarazione di assenza, ma come una possibilità che gli è offerta dall'ordinamento. Sia ben chiaro che questa discrezionalità nel-

l'applicazione può essere deleteria per l'andamento pastorale del processo se il giudice lascia fare alla parte convenuta troppo, a discapito della parte attrice.

La norma dell'art. 142, pur essendo del tutto tradizionale¹⁰², è oggetto di numerose incomprensioni, incertezze ed opposizioni.

La sua interpretazione più condivisa riguarda il fatto che la dichiarazione di assenza dal giudizio, intesa come mancata reazione alla prima citazione, può essere emessa secondo la discrezione del giudice o immediatamente, ossia all'inizio del processo, non appena la parte ha mancato di reagire alla prima citazione, oppure durante il processo, quando il giudice lo ritenga opportuno¹⁰³.

Essa però intende riferirsi anche alla dichiarazione di assenza che durante il processo viene a rendersi necessaria (o possibile) a seguito della mancata reazione (o disobbedienza) della parte convenuta ad una legittima citazione del giudice che prescrive un adempimento processuale durante il processo¹⁰⁴. In tal modo

¹⁰² Can. 1848 CIC17: «Regulis superius traditis etiam locus est cum reus, etsi primae citationi obtemperaverit, fit tamen postea, progressu iudicii, contumax».

¹⁰³ «Art. 142 erklärt für den Fall, daß die Partei erst später im Laufe des Verfahrens für anwesend erklärt wird – die Hoffnung z.B., sie werde sich einer Anhörung stellen, hat sich nicht bewahrheitet –, dieselben Regeln für anwendbar wie für eine sofortige Abwesenheitserklärung». KL. LÜDICHE, *“Dignitas Connubii”*. Die Eheprozessordnung der katholischen Kirche. Text und Kommentar, Essen 2005, 178-179.

¹⁰⁴ Cf. J.J. GARCÍA FAILDE, *Tratado de Derecho Procesal Canónico (Comentario al Código de Derecho Canónico vigente y a la Instrucción “Dignitas connubii” del 25 de enero de 2005 del Pontificio Consejo para los textos legislativos)*, Salamanca 2005,

(ed è questo il caso che si prevede più diffuso) la parte convenuta, che ha risposto alla prima citazione, se poi si rifiuta di deporre, può essere dichiarata assente dal giudizio. Ma ugualmente potrebbe essere dichiarata assente dal giudizio qualora, dopo aver risposto alla prima citazione, si rifiuti di deporre per una seconda volta, di sottoporsi a perizia o di esibire un documento. È a tutti evidente l'ampiezza della discrezione posta nelle mani del giudice.

Alcuni Autori si oppongono a quest'ultima interpretazione. La principale ragione addotta attiene alla lesione del diritto di difesa che si verificherebbe: l'esercizio di un diritto, quello di difesa appunto, cui la parte può liberamente addirittura rinunciare, verrebbe preso a pretesto per privare la parte dell'esercizio di quel diritto. La libera rinuncia ad una parte dell'esercizio del diritto di difesa, comporterebbe la privazione quasi integrale del medesimo diritto¹⁰⁵.

159; J.J. GARCÍA FAÍLDE, *La instrucción "Dignitas Connubii" a examen (Texto castellano y comentario de sus artículos)*, Salamanca 2006, 138.

¹⁰⁵ «Der Artikel ist aber nicht so zu verstehen, als könnten bei einer nichtklagenden Partei, die auf die Ladung geantwortet hat bzw. erschienen ist, später im Verfahren noch Gründe für eine Abwesenheitserklärung entstehen. Eine Praxis, eine solche Partei für abwesend zu erklären, nachdem sie sich nicht hat anhören lassen, ist nicht vom Recht gedeckt. Sie stellt eine illegitime Einschränkung des Verteidigungsrechtes dar, das die Partei (z.B. durch Untätigkeit) selbst nicht wahrzunehmen braucht, das ihr aber nicht vorenthalten werden kann. Wenn eine Partei im Sinne von Art. 126 §1 geantwortet hat, ist sie nach Art. 134 §1 zu behandeln». KL. LÜDICKE, "Dignitas Connubii" (cf. nt. 103), 179. In senso conforme R. RODRIGUEZ-OCAÑA, «La introducción de la causa y la cesación de la instancia en la Instrucción "Dignitas connubii"», *Ius canonicum* 46/91 (2006) 124: «Este art. 142 plan-

Si tratta, però, a ben vedere di obiezioni che paiono non tener conto di alcuni importanti elementi processuali:

- il prescritto dell'art. 142 *DC*, che senza ragione avrebbe l'inciso "*congrua congruis referendo*" se fosse riferito solo alla procrastinata dichiarazione di assenza dal giudizio che si sarebbe dovuta pronunciare all'inizio del processo;
- l'interpretazione della voce "*citatio*";
- la giurisdizione, di cui il giudice certissimamente gode (cf. can. 1476), così che i suoi precetti non possano essere degradati a mere esortazioni, cui le parti possono liberamente consentire o non consentire;
- l'incongruenza che si avrebbe se alla parte convenuta si desse la facoltà di scegliere secondo il proprio gusto i mezzi di difesa;
- la connessione che si ha tra mezzi di difesa e diritto di difesa, così che c'è una certa incongruenza nel tenere il diritto di difesa e respingere i mezzi di difesa;
- l'incongruenza che scaturisce da una mancata propria connessione tra diritti e doveri (cf. art. 95 §2 *DC*).

tea dudas teóricas cuando la parte ausente es la demandada. En efecto, si ésta acudió a la citación y compareció judicialmente, una actitud negligente posterior no debería influir en ese acto como si no hubiese producido, y recalificarlo mediante decreto como ausencia. La sobrevenida negligencia de la parte demandada puede entenderse como una tácita manifestación de no afrontar las cargas del proceso que le favorecen padeciendo por ello las consecuencias desfavorables de su actitud, pero con esa actitud está ejerciendo un derecho procesal que le habilita frente a la parte actora de adoptar las posturas legítimas que más con vengan a su pretensión».

Conclusioni

La necessaria dimensione pastorale dell'attività dei tribunali ecclesiastici nei processi di dichiarazione della nullità del matrimonio intende richiamare chi opera in questo settore a rendersi conto che l'interpretazione e l'applicazione della normativa processuale devono adattarsi ad un contesto umano ed ecclesiale nuovo, che sollecita l'interpretazione e l'applicazione. La richiesta che viene dal nuovo contesto è quella soprattutto della reale accessibilità ai tribunali ecclesiastici delle persone interessate. Questo richiede nei Moderatori dei tribunali un'organizzazione la più razionale possibile delle risorse e nei ministri del tribunale una conduzione del processo in linea con le possibilità e le potenzialità di semplicità che contiene il diritto processuale matrimoniale vigente.

G. PAOLO MONTINI