

PROBLEMATICHE GIURIDICHE DI SPECIALE RILIEVO NELLA VITA ECCLESSIALE

La problematica giuridico canonica sul matrimonio e la famiglia nell'orizzonte della giustizia e della misericordia. Aspetti processuali

Prof. Manuel Jesùs Arroba Conde

INTRODUZIONE

Saluto cordialmente i convenuti e ringrazio per l'invito a trattare un tema, la cui potenziale vastità suggerisce di formulare subito tre premesse, per delimitare l'oggetto della riflessione.

1) *Sul tipo di processo*: è giustificato riferirsi solo ai processi di nullità e principalmente alla loro recente riforma, perché portata a termine in un contesto di rinnovata attenzione all'evangelizzazione del matrimonio e della famiglia. Tale obiettivo non escluderebbe, anzi dovrebbe indurre a studiare anche i temi della separazione coniugale; gli aspetti processuali sul punto però sono collegati a temi più generali inerenti alla dinamica del processo, tra i quali quelli derivanti dalla possibilità, sempre problematica, di procedere per via amministrativa o seguendo le norme del processo orale; merita invece un cenno (che farò alla fine) la possibilità di adire il solo foro civile con licenza del Vescovo (can. 1692). Sui processi penali dico solo che l'inevitabile impatto che hanno alcuni delitti più gravi sulla vita delle famiglie di vittime minori di età merita uno studio a parte; ma anche in questo caso gli aspetti processuali hanno minor rilievo, attesa la preferenza dell'ordinamento per risolvere la questione dei danni per vie extraprocessuali. Al riguardo avrei poco da aggiungere a quanto suggerisce il collega e amico Prof. Riondino nel suo conosciuto studio sul valore della mediazione nel diritto penale canonico. Per tali motivi ho preferito riferirmi esclusivamente alle cause di nullità.

2) *Sul significato da attribuire al termine "problematiche"* dove appare invece utile riferirsi a una molteplicità di livelli che vanno dall'istituzione processuale in sé (anche nell'ottica dell'evoluzione delle culture processuali secolari), all'esame di alcune apparenti difficoltà della disciplina, fino ad indicare soprattutto disfunzionalità a livello applicativo derivanti da interpretazioni errate delle norme e soprattutto dalla loro disapplicazione. Proporrò cinque gruppi di problemi, sperando che l'inevitabile selezione risponda alle principali preoccupazioni. Avverto, come feci nella prima delle giornate di studio per commemorare il centenario della codificazione, organizzate dalle Università di Padova, Cattolica di Milano e Lateranense, che le preoccupazioni espresse nel contesto di una rilevante opera legislativa, quale fu l'elaborazione del codice del 1917, si erano manifestate in epoche precedenti e si sono di nuovo presentate ora, in occasione dei recenti *motu proprio*.

3) *Sul rapporto tra giustizia e misericordia*, tematica di portata meta-giuridica, ma dalla quale lo studioso del processo canonico non può evadere, almeno per ribadire l'impossibilità di scindere i due valori e al contempo riconoscere (come avverte l'amico e collega al Laterano, prof. Eusebi) la permanenza di una certa fatica a sbarazzarsi di espressioni teologiche che sembrano presumerli in tensione, se non proprio contrapposti. Nel formulare un fondamento solido della loro unità emerge imprescindibile il tema della verità. Il Papa, nel discorso tenuto all'atto di riconciliazione celebrato da poco in Colombia, disse che "la verdad es compañera inseparable de la justicia y la misericordia", e aggiunge che è la verità a garantire che la giustizia non sia compressa come vendetta e a permettere che il suo pronunciamento sia arricchito dalla richiesta e dall'offerta di perdono. Ai nostri fini merita menzione il carattere "performativo" della verità, argomento circa il quale rimando agli studi dell'amico e collega Prof. Iaccarino, in uno dei quali prende spunto dal richiamo del Papa nella lettera *Misericordia et misera* conclusiva del giubileo.

Detta dimensione performativa nel processo esige di affrontarlo con quell'atteggiamento che, nel cercare la verità, mette al centro la persona, non nella sua solipsista individualità ma nella sua proiezione relazionale e comunicativa, cioè, nella sua più ricca dimensione giuridica. Ciò evita di comprendere la legge come "pietra da scagliare" ma evita altresì un illegittimo "buonismo distruttivo" che, come avvertì il Papa alla fine del sinodo del 2014, è opera di una "misericordia ingannatrice". La centralità della persona nel processo è riflesso del fondamento missionario del diritto della Chiesa e della sua condizione di strumento volto a facilitare l'annuncio del Vangelo e l'esperienza di liberazione integrale ivi racchiusa e rivolta a ogni persona, soprattutto se immersa in situazioni di sofferenza. Non avrebbe giustificazione una norma canonica che sia di ostacolo a tali obiettivi della missione, ma la missione esige di assicurarli senza prescindere dalla Giustizia e dalla Verità, oggetto ineliminabile dell'annuncio evangelico.

Il riferimento alla verità come obiettivo degli ordinamenti processuali è in cima alle problematiche che indicherò e si rivela come questione di fondo che, in diversa misura, serpeggia in tutte le altre.

I. LA CREDIBILITÀ DELL'ISTITUZIONE PROCESSUALE

Iniziamo quindi dal primo gruppo di problematiche che formulerei come crisi di "credibilità" della istituzione processuale, intendendo riferirmi alla considerazione che nella vita delle società e della Chiesa si riserva oggi ad essa, soprattutto sui nostri temi. Sembra estendersi il dubbio su quanto sia utile ricorrere a un processo per affrontare in modo adeguato le controversie familiari e coniugali. Idea di fondo è che serva a poco porsi in una prospettiva di verifica delle cause di tali controversie anziché in un'ottica utilitaristica, volta ad evitare o diminuire gli aspetti più conflittuali. Il problema è però riflesso di altri di portata processuale più estesa. Cerco di riassumerli in tre questioni.

1) *Lo scetticismo sulla comprensione del processo come strumento credibile di verifica* di fatti utili per risolvere secondo giustizia i rapporti giuridici controversi; come già detto, si tratta del punto problematico di maggior rilievo, la cui principale manifestazione è l'insistenza piuttosto rassegnata sulla certezza del diritto come unico obiettivo dei processi, intesa come un valore che, nei fatti, non è però riferito tanto al Diritto con la maiuscola ma alla fermezza dei pronunciamenti processuali. In relazione ai nostri argomenti è significativa l'evoluzione degli ordinamenti di qualsiasi tradizione culturale, dove si registra un incremento delle possibilità di ricorrere a metodi di risoluzione delle controversie alternativi al processo. Detta evoluzione obbedisce a svariate e eterogenee ragioni, ma tra queste si annovera l'idea che tali metodi siano più positivi per il bene della famiglia di quanto lo sia un'attività processuale tradizionale. A ciò si aggiunge certa sfiducia nell'amministrazione della giustizia, nell'amara convinzione che le decisioni dell'autorità giudiziale siano troppo discrezionali, e quindi che si tratti di atti di mero imperio, non sufficientemente controllabili secondo quanto esige il principio di legalità, soprattutto rispetto all'accertamento di fatti. Tra i processualisti di ambito secolare ci sono noti autori che indicano la ricerca della verità degli enunciati di fatto prodotti in un processo come il vero obiettivo di essi, ritenuto irrinunciabile in una società democratica e giusta. Si tratta della corrente dottrinale che tanto insiste sul valore epistemico dell'attività processuale. Alle ragioni metagiuridiche che supportano tale impostazione, questi autori aggiungono un fondamento ancorato anche nel diritto positivo: mi riferisco alla struttura condizionale delle norme sostanziali tramite le quali gli ordinamenti riconoscono i diritti soggettivi, la cui garanzia si affida alla potestà giudiziale in caso di conflitto. In effetti, le norme sostanziali fanno dipendere gli effetti giuridici in esse previsti dall'esistenza di determinati fatti. Perciò l'azione giudiziale non può essere volta solo a risolvere controversie ma ad accertare situazioni giuridicamente qualificate, verificando i fatti posti a fondamento di esse. Così, la correttezza della decisione giudiziale dipende da quanto sia conforme al diritto, nella *quaestio iuris*, e conforme a verità, nella *quaestio facti*, perché si è titolare di un diritto non se si possiede riconoscimento formale o pacifico del medesimo, ma solo se sono veri i fatti da cui l'ordinamento lo fa dipendere.

2) *L'irrinunciabile orientamento epistemico di ogni processo canonico*, soprattutto di quelli aventi ad oggetto lo stato di vita delle persone; al fondamento di diritto positivo appena indicato, incidente ugualmente sul ruolo della potestà giudiziale ecclesiastica, si aggiunge la rilevanza teologica della verità, irrinunciabile nella vita della Chiesa in quanto continuatrice della missione di Qualcuno che, proprio nel processo in cui fu condannato a morte, definì se stesso come testimone di Verità. Se sul *favor veritatis* nel processo non è dato dubitare, è invece meno chiaro comprendere che il contributo che offre un processo al raggiungimento della verità dei fatti è solo quello derivante dalla speciale attendibilità dei metodi di verifica che lo caratterizzano come strumento giusto, cioè quei metodi fondati in un contributo interpersonale e ragionevolmente dialettico, così come esige il concetto di giusto processo. In proposito si deve ricordare che l'opzione più determinante nell'opera di riforma del processo canonico di nullità, maturata progressivamente nel contesto sinodale e manifestata dal legislatore in modo chiaro nel Proemio dei *motu proprio*, è il mantenimento della via giudiziale come l'unica di fatto percorribile per la revisione della validità del vincolo coniugale. Il legislatore giustifica detta scelta adducendo le maggiori garanzie a tutela della verità effettiva che offre il metodo giudiziale. Tale opzione implica riaffermare che, anche il nuovo processo debba continuare ad essere inteso come un insieme strutturato di attività volte ad acquisire conoscenze veritiere su fatti rilevanti, ridimensionandosi lo scopo solo strumentale rappresentato dall'obiettivo di porre fine celermente alle controversie; anche tale obiettivo non è trascurabile, ma la volontà di risolvere non autorizza a trattare le cause in modalità esposte all'errore e non coerenti con le esigenze di verità.

L'esigenza di garantire gli obiettivi di verità al di sopra di altri obiettivi spiega alcune scelte. Merita menzione quella di aver mantenuto la non prescrizione dell'azione di nullità. Ci sono stati tentativi di modificare la disciplina in ragione degli anni di convivenza, con la proposta di considerare la lunga durata come limite per esercitare l'azione o come motivo per un appello obbligatorio presso la Rota romana. Tali idee, manifestate prima dell'elezione di Papa Francesco, sono state alimentate da pronunce di Corti secolari reticenti a ricevere sentenze ecclesiastiche riguardanti matrimoni con un certo numero di anni di convivenza. Provvedere in tal senso avrebbe comportato sacrificare la verità e, in parole del prof. Mirabelli, un'indebita concessione alla cultura del matrimonio fatto, abbandonando la cultura del matrimonio come atto. Nella riforma, gli anni di convivenza sono presi in considerazione solo nella loro brevità e come possibile indizio di insufficiente intenzione sulla perpetuità del vincolo. Ferma restando la non rilevanza diretta circa la nullità, la lunga durata della convivenza richiede ora maggiore attenzione nell'adempiere con diligenza il dovere di esortare le parti nella sentenza a farsi carico degli obblighi naturali sorti da un matrimonio putativo, ragionevolmente più previsibili in un'unione durata a lungo; ma su questo punto ritornerò alla fine.

3) *Alcune manifestazioni di sfiducia circa la esigenza di verifica propria di un processo di nullità matrimoniale*; alcuni testi anteriori ai sinodi si riferivano alle riluttanze dei coniugi nel considerare il loro insuccesso matrimoniale come riflesso di una nullità; credo che la riluttanza abbia ad oggetto piuttosto la disponibilità a intraprendere in profondità la revisione di una esperienza non facile; la disinformazione sul senso del processo di nullità è spesso la causa di tale scetticismo, ma ad essa si aggiunge la poca preparazione di altri operatori pastorali sul funzionamento dei processi, con ulteriore disorientamento circa gli obiettivi e i metodi. A detta situazione bisogna porre urgente e adeguato rimedio, essendo obiettivo della riforma moltiplicare il servizio, anche se ciò non significa moltiplicare le nullità. Sono però più allarmanti le deviazioni da parte di operatori del diritto; sono deviazioni con diverso oggetto ma coincidenti nell'idea che il processo di nullità, e la decisione risultante, siano attività di comando, non importa se di concessione o di diniego, anziché attività dichiarative previa verifica di fatti condotta secondo le regole ragionevoli, consolidate e abbastanza comuni nella loro sostanza tra le culture; sono le regole di un processo giudiziale giusto, rinnovabili in fedeltà creativa per rispondere a nuove sfide. Perciò il Papa, nelle prime parole dei recenti *motu proprio*, unisce la riforma al miglior compimento dell'opera della Giustizia e della Verità. Gli

obiettivi più specifici di celerità, semplificazione e accessibilità, ugualmente indicati nel proemio, non possono essere enfatizzati a scapito di esigenze intrinseche al fenomeno processuale come tale.

II. I LIMITI DI RISORSE MATERIALI E PERSONALI.

Alla credibilità in declino del processo come istituzione si unisce il problema dell'organizzazione, in concreto, delle strategie per superare la scarsità di risorse materiali e personali di fronte alle tante necessità di intervento che la famiglia e il matrimonio presentano. Gli ordinamenti secolari barcollano tra esigenze di ridurre i costi e le strutture giudiziarie, e una maggiore e diversificata specializzazione degli operatori, ma non è facile evitare che si diffonda un senso di lontananza dell'amministrazione della giustizia dalle necessità sociali. Nel caso dell'ordinamento canonico tale sentimento si manifestò nelle risposte al questionario per preparare il sinodo straordinario del 2014. I testi di detta assemblea, ripresi nella successiva e in *Amoris Laetitia*, offrono elementi utili per superarlo. Tra questi si segnalano due.

1) *Il maggior inserimento pastorale dell'attività dei tribunali*; la riforma offre criteri utili a facilitare che l'avvio di un processo di nullità non sia sentito come esperienza estranea al discernimento e accompagnamento pastorale, personalizzato e autentico, che è sempre auspicabile intraprendere e offrire nelle varie situazioni di fragilità matrimoniale e familiare. Da ciò la previsione di una fase previa al processo diversificata, sulla cui realizzazione ancora non abbiamo sufficienti dati, ma sulla quale è bene attrezzarsi per evitare che la comprensibile difficoltà ad organizzarla diventi una scusa per la sua mancata istaurazione. La Segnatura ha già incluso questo aspetto nelle nuove disposizioni date ai tribunali per redigere il loro rapporto annuale; detta circostanza riguarda in se il governo e la vigilanza, ma vi è un aspetto scientifico interessante: mi riferisco alla connessione tra lo sforzo per progredire nell'inserimento pastorale dell'attività giudiziale e ciò che gli autori dell'orientamento dottrinale prima citato esprimono con il concetto di "contesto ermeneutico", intendendo l'insieme di fattori, spesso solo latenti, che influiscono nel processo decisionale. In effetti, sarebbe riduttivo considerare la decisione giudiziale come mero sillogismo avente ad oggetto l'esclusiva applicazione di una catena di regole logico-formali. Gli autori avvertono che a tali regole, comunque necessarie, si aggiunge il senso comune e il contesto culturale che anima il processo; più precisamente, si tratta di cultura intesa, non solo come tradizione giuridica e tecnica ma anche come ideologia, vale a dire, come insieme di valori condivisi da quella comunità pratica costituita dai partecipanti al processo e dalla più ampia comunità sociale di riferimento.

Affermare l'incidenza di questi aspetti non implica smentire che funzione precipua del processo sia determinare, tramite regole oggettive, la verità dei fatti. Piuttosto, i fattori del contesto ermeneutico, culturale e espressivi di un sentire rinnovato della comunità, che nel presente della Chiesa sono riconducibili all'obiettivo di favorire una più personalizzata e maggiore integrazione nella comunità a chi ha vissuto il fallimento coniugale, danno volto concreto alle analisi delle prove, soprattutto ai criteri sulla loro estensione (*comprehensiveness*) e compiutezza (*completeness*), necessari ma anche sufficienti, nonché ai criteri di attendibilità delle parti e dei testi. La combinazione tra strumenti e criteri tecnici del processo e incidenza dei valori che si rinnovano nella comunità offre indicazioni per superare pregiudizi gratuiti e per perseguire la migliore accettazione della decisione da parte dei diretti destinatari e dalla comunità ecclesiale. Rimangono operatori del foro del tutto impermeabili al riferito contesto ecclesiale. Riferisco il caso recente di un giudice che esprimeva orgoglioso nella sua sentenza negativa la gioia di essere riuscito, come il profeta Daniele, a sbugiardare i testi.

2) *Il relativo incremento del criterio di vicinanza senza compromettere la qualità (giuridica) del servizio*, propugnandosi nei testi sinodali un maggior numero di persone preparate per realizzarlo, chierici e laici, con dedizione prioritaria. In forza della maggiore vicinanza sono stati eretti nuovi tribunali diocesani e interdiocesani di minore estensione territoriali dei precedenti. Nel decreto di

erezione di uno dei nuovi si stabilisce l'esclusione dei laici come giudici, nonostante il precedente tribunale li avesse. Spero sia un caso isolato. Comunque, l'equilibrio tra la maggiore vicinanza e l'inalterata esigenza di qualità nel servizio giudiziale richiede di abbandonare l'immobilismo (che si trincerava nella carenza di persone con titoli richiesti) ma anche l'improvvisazione nella formazione.

Una vicinanza senza improvvisazioni sulla qualità può essere favorita dal maggiore e più flessibile ricorso alle rogatorie e alle trasferte, quando le sedi sono distanti dalla residenza delle persone che debbono intervenire. Certi tribunali hanno reso difficile la collaborazione tra strutture giudiziarie, limitando la disponibilità dei propri locali e del proprio personale. Sui criteri di qualità del servizio gli ordinamenti secolari si sono orientati verso la professionalizzazione dell'ufficio giudicante, per le cause contenziose non suscettibili di soluzioni conciliative e, in certi casi, anche per queste. In ambito canonico un'evoluzione analoga manifestano le differenze tra il primo e il secondo codice; l'attuale dispone che la scelta dei giudici ricada su persone con licenza o dottorato e non solo con quella generica perizia canonica prevista dal diritto precedente per i c.d. giudici sinodali, scelti tra sacerdoti. Il m.p. *Causas matrimoniales* di Paolo VI aprì l'ufficio giudicante a uomini laici, di cui uno poteva integrare il collegio dei tre giudici. Il nuovo codice mantenne tale margine senza più distinguere tra uomini e donne laici chiamati a integrare il collegio con due chierici (quindi, anche diaconi). È un ulteriore progresso che ora possano essere chiamati a costituire il collegio due giudici laici provvisti del titolo, evitando il moltiplicarsi di richieste di dispensa alla Segnatura in favore di chierici senza titolo. Ricordo che la riforma non porta modifiche sull'esigenza dei titoli e che la maggior autonomia del vescovo nel provvedere al suo tribunale non deroga il can. 87, che sottrae ai vescovi la dispensa dalle leggi processuali, ivi inclusa quella sui titoli richiesti per i vari uffici.

La riforma conferma la collegialità come garanzia ordinaria di qualità. Ora spetta al vescovo (senza bisogno di permesso della conferenza episcopale) decidere se affidare a un solo giudice le cause in prima istanza; il punto II del Proemio avverte però che in tal caso al vescovo urge la responsabilità di evitare lassismo. Unire il rischio di lassismo all'affidamento di cause a un solo giudice vuol dire che presumere maggiore qualità in un giudizio collegiale, al punto che l'impossibilità di formare il collegio (neanche con due laici) rimane presupposto obbligato per poter affidare la causa a un unico giudice; una possibilità comunque esclusa (sotto pena di nullità) nel giudizio di appello. Se la collegialità è collegata alla qualità nel decidere, credo che la sinodalità possa essere vista come una garanzia di qualità nel procedere. Il dilagare di interpretazioni distorte sull'esigenza di procedere con le garanzie che offre il rispetto della varietà di ruoli processuali necessari per un giusto processo è stato fonte (per me non aspettata) di una problematica applicazione della riforma.

Il valore della sinodalità, quale modo di essere Chiesa e di svolgere in essa il servizio di governo, compreso quello giudiziale, non si esaurisce nel coinvolgere più agenti di pastorale nei compiti di consiglio, informazione e mediazione nella fase preprocessuale; deve raggiungere lo svolgimento del processo stesso, rafforzando la corresponsabilità degli operatori nella diversità dei ruoli. Si sono diffuse idee non coerenti con la sinodalità nel procedere. Oltre all'enfasi sulla dimensione giudiziale della potestà episcopale, vorrei segnalare due. La prima riguarda la difesa del vincolo nel processo più breve; si è detto che, in tal caso, è compromessa la facoltà della parte pubblica di presentare appello contro la decisione affermativa del vescovo; è chiara l'infondatezza di tale considerazione, nonostante sia stata fatta in foro da cui si aspetta maggiore serietà. La seconda riguarda il ruolo degli avvocati. Le allusioni nei testi sinodali all'ideale di gratuità è stata interpretata come ostilità verso i difensori. Si deve distinguere tra la gratuità del servizio che offre la struttura giudiziale (le tasse) e la gratuità del servizio degli avvocati (gli onorari). Diminuire le tasse esige generosità istituzionale per destinare più risorse. Sugli onorari invece, oltre a vegliare perché siano giusti, per evitare ogni mercimonio (essendo in gioco un sacramento) e per facilitare ai bisognosi il gratuito o semigratuito patrocinio (con le cause di ufficio o con il servizio di un patrono stabile), non possono esserci manifestazioni istituzionali (nemmeno indirette) di ostacolo al patrocinio di fiducia, inaccettabili nel

contesto dell'attuale cultura processuale, dove i patroni sono visti come collaboratori della giustizia, pur nel ruolo di difensori della parte. Ciò non smentisce la necessità di promuovere negli avvocati di fiducia la consapevolezza sulla dimensione pastorale, e non solo professionale, del loro servizio.

III. LA DEONTOLOGIA FORENSE CANONICA.

Il difficile equilibrio tra qualità del servizio giudiziale nella Chiesa e la sua reale percezione da parte degli operatori come un aiuto pastorale alle persone e alle famiglie bisognose autorizza a formulare come ulteriore problematica il tema della deontologia e le sue peculiarità nel foro canonico. Negli ordinamenti secolari i temi della deontologia sono solitamente gestiti in chiavi di autogoverno di ogni categoria di professionisti del processo, con previsione di fattispecie generali riconducibili all'abuso, la negligenza e l'imperizia. Le scarse risorse di personale preparato e rettamente motivato per portare avanti questo servizio ecclesiale, senza negare il peso di certi abusi (anche economici) e negligenze (soprattutto per la non sufficiente dedizione ad esso), pongono come primo problema deontologico l'imperizia canonica, sulla quale possono essere segnalate tre questioni:

1) *Le difficoltà di accesso allo studio del diritto canonico*, meritevoli ormai di intervento normativo che abbia presenti la varietà di livello di preparazione che si richiede per i diversi ruoli pastorali e processuali, che si faccia carico delle situazioni diversificate esistenti nelle Chiese particolari e che venga incontro (tramite strategie adeguate) alle esigenze di diffusione della scienza processuale.

2) *Il rilievo scarso della giurisprudenza dei Tribunali Apostolici in materia processuale*, in quanto non molto abbondante e poco conosciuta. Ritengo che il tema sia connesso al lento progresso della medesima, anche rispetto del diritto matrimoniale sostanziale, e soprattutto alla sua esigua e tardiva diffusione. Ciò non favorisce l'aggiornamento degli operatori né la loro coesione nell'interpretare il diritto in modo omogeneo, seppur nei rispettivi ruoli. L'eliminazione dell'obbligo di ottenere due decisioni conformi per dichiarare la nullità può diminuire il numero di cause in cui intervengono i tribunali apostolici, permettendo una maggiore cura del loro specifico ruolo giurisprudenziale nel trattare le questioni più complesse; potrà però abbassarsi ulteriormente la loro incidenza.

3) *Il bisogno di consolidare negli operatori una ermeneutica processuale integrale e corretta*, che ai sensi dei cann. 17 e 19, sia di supporto adeguato alla responsabilità personale assunta nel trattare le cause e assicuri l'orientamento personalista del processo canonico. Gli eccessivi richiami alla *mens legislatoris* (non di rado più presunta che reale) e la tentazione di sollecitare e avere presto interpretazioni di autorità su alcune delle novità, hanno fatto assomigliare la riforma della giustizia canonica a quella dell'evoluzione del processo nel diritto romano giustiniano che, come è noto, rappresentò l'accentramento dell'interpretazione nelle mani dell'imperatore, ritenendo nocivi la *disputatio fori* e il pluralismo delle soluzioni dei *iuris periti*, allontanando così l'idea di un diritto (come quello romano antico) che si forma in maniera spontanea, che non si sente né lontano né caduto dall'alto, e che si consolida con la collaborazione di tutti. Sarebbe paradossale una deriva accentratrice rispetto a una riforma voluta nel pieno della valorizzazione di una Chiesa sinodale e di una amministrazione della giustizia più vicina ai fedeli. Perciò credo che tra i criteri ermeneutici non si possa trascurare, anzi debba essere preferito ad altri (non ancora usufruibili rispetto a una riforma appena promulgata), quello dei principi generali del Diritto applicati con equità. L'equità offre l'equilibrio tra l'irrinunciabile principio di legalità nel decidere e nel procedere e l'altrettanto imprescindibile esigenza di farsi carico degli aspetti irripetibili di ogni causa. Tale obiettivo richiede una più diligente consapevolezza sulla connessione e contemporanea distinzione tra legge e Diritto (con la maiuscola) da pronunciare nel caso concreto, senza spazio all'idea di scindere diritto, verità, giustizia e bene della persona. L'equità accorcia le distanze tra legge, quale previsione che tutela la coerenza dell'ordinamento e l'uguaglianza, e la giustizia del caso concreto, che tutela con realismo la centralità della persona, riaffermando l'unione inseparabile tra giustizia e misericordia.

IV: ASPETTI TECNICI DEL PROCESSO.

Speciale perizia canonica si richiede soprattutto circa alcuni aspetti tecnici della nuova disciplina del processo; indico solo tre che hanno maggior relazione con la possibilità di percepire l'attività processuale come strumento di giustizia e misericordia verso le persone coinvolte in problemi coniugali e familiari; sui tre elementi la cultura processuale canonica presenta profili specifici che esigono di prendere le distanze da altre culture processuali, almeno nelle loro recenti evoluzioni

1) *Il valore della dichiarazione delle parti per la certezza morale*, tema connesso al riconoscimento valorizzato delle convinzioni di coscienza dei fedeli, presente già nel CIC 1983, le cui grandi novità rispetto al CIC del 1917 non furono del tutto accolte, costituendo uno tra i più chiari segni di non aggiornamento e di confusione rispetto ad alcuni concetti tecnici e al fondamento oggettivo della certezza morale. I processualisti sottolineano la fatica degli ordinamenti secolari nello stabilire gli standard oggettivi della prova; la maggioranza di ordinamenti non include le dichiarazioni delle parti tra le prove, almeno non su fatti indicati solo da esse, prevalendo il pregiudizio sul maggior peso dei loro interessi in causa rispetto alla verifica effettiva dei fatti. Situazione opposta risulta essere quella canonica sin dal CIC 1983, le cui norme sono ora state riformulate in termini positivi.

La rinnovata consapevolezza sul rapporto che deve esserci tra l'accertamento giudiziale della verità e i convincimenti di coscienza dei fedeli esige speciale accuratezza nell'indagine processuale, per assicurare che l'approccio ai fatti di causa, diversamente da quanto possa essere accaduto nella fase pre-processuale o in altri generi di discernimento, sia un approccio squisitamente giuridico, in grado cioè di aiutare la persona a porre la sua verità soggettiva in una relazione di verifica costruttiva e auto-critica rispetto ad altri elementi veritativi, soprattutto rispetto alle verità dell'altro coniuge.

L'art. 12 delle regole procedurali riprende l'art. 247 della *Dignitas Connubii*, dove si contrappone il fondamento obiettivo della certezza morale alla mera prevalenza delle prove, un concetto utilizzato nelle *Normae speciales* date prima del CIC per la Conferenza episcopale degli USA. In realtà, la *preponderance of evidence*, nella cultura processuale degli Stati Uniti, non si intende come criterio quantitativo o automatico, che esima da un'analisi oggettiva delle prove, in termini non dissimili a quelli della certezza morale. Che la preponderanza delle prove, ancor meno se intesa in termini quantitativi, non sia criterio automatico di oggettività, non significa che il giudice possa pervenire ad un giudizio oggettivo per il tramite di criteri diversi dalle prove, tali come il privilegio, la grazia di stato o un presuntuoso intuito pastorale. Servono metodi di conoscenza dei fatti attendibili e che riducano il margine di errore mettendo in atto, come strumenti razionali, garanzie coerenti con il carattere comunicativo della ragione, vale a dire, le garanzie di una vera discussione giudiziale, corresponsabile nella sua dinamica, aperta nei modi, e particolareggiata e completa rispetto ai fatti.

2) *Il peso dell'accordo tra le parti*, sia per un litisconsorzio in processo ordinario sia rispetto alla possibilità di avviare un processo più breve, dove detto accordo è stabilito come prima condizione di procedibilità. Non è il caso di entrare nelle varie interpretazioni relative all'oggetto dell'accordo; basti dire che questa prima condizione è inseparabile della seconda; quindi, se le parti sono in disaccordo sui fatti di causa raramente si potrà ritenere evidente la nullità; non sono invece adeguate interpretazioni più proprie dei processi di volontaria giurisdizione verso i quali si sono evoluti gli ordinamenti secolari circa i temi di cui trattiamo. La stima ora rinnovata per la concordanza tra le parti non modifica l'estensione dell'accertamento, come se l'obiettivo fosse risolvere i disaccordi o i conflitti tra i coniugi, o come se la verifica non riguardasse le questioni sulle quali coincidono. Un giudizio all'altezza della vita e missione della Chiesa include la corrispondenza della decisione con la verità. E per verità nei processi non può intendersi niente di diverso che la reale esistenza dei fatti enunciati nelle dichiarazioni.

La coincidenza tra le parti sullo svolgimento dei fatti orienta l'impostazione dell'accertamento da fare, fermi restando i più che conosciuti e ragionevoli richiami ad evitare che le parti finiscano per essere giudici in causa propria. Ora risulta accresciuta l'idea, presente anche nella dottrina secolare, secondo la quale il contraddittorio è una dinamica di collaborazione alla ricerca della verità e non solo né necessariamente una contrapposizione di versioni. Così, il contraddittorio non è un principio connesso tanto o solo al diritto di difesa, ma piuttosto alle garanzie per la conoscenza razionale dei fatti necessari per decidere. Non è compatibile con il giusto processo sacrificare il contraddittorio per acquisire le prove in nome di presunte esigenze di verità, come se gli obiettivi veritativi non siano interesse delle parti. Siamo lontani dai sospetti presenti nelle norme precedenti al codice del 17 (stabilite in un'istruzione del S. Ufficio del 1883), che obbligano il giudice e il difensore del vincolo a indagare eventuali collusioni tra le parti, se le loro dichiarazioni erano troppo coincidenti.

3) *Il concetto di nullità manifesta* come seconda condizione per il processo più breve, concetto ovviamente riferibili a una evidenza provvisoria ma che qualche Vicario giudiziale, a quanto pare, confonde con una evidenza preprocessuale così elevata da rendere del tutto inutile non solo il processo ordinario ma anche un qualsiasi tipo di accertamento. Il prof. Bonnet, nel suo studio sul processo documentale, suggerisce di distinguere l'evidenza e la certezza morale in base al loro oggetto; l'evidenza è riferibile al documento, quale motivo che autorizza quel tipo di processo; la certezza morale si riferisce invece all'esistenza della nullità. Mons. Montini, in modo convincente, ragiona in termini identici rispetto all'evidenza richiesta per avvalersi del processo più breve.

V. L'IMPATTO CIRCOSCRITTO DELLA SENTENZA

Una importante problematica è quella costituita dall'impatto troppo circoscritto che riesce ad avere la sentenza (affermativa o negativa che sia) in un processo di nullità, se non per le persone singole dei coniugi, si certamente per la famiglia da loro costituita e per eventuali altri progetti di famiglia futuri; impatto ugualmente esiguo si può affermare rispetto alla comunità ecclesiale, come famiglia che si propone di compiere un accompagnamento giusto e misericordioso delle persone, della loro esperienza passata e dei loro progetti. Al riguardo sono degne di menzione tre questioni:

1) *L'idoneità della motivazione* a compiere la funzione di giustificare e ragioni della decisione in modo convincente per i destinatari, e indirettamente, a poter essere percepita come atto di giustizia e misericordia, vale a dire, compresa come decisione certamente di autorità ma frutto di una verifica effettivamente compiuta sulla base di regole di accertamento comuni. L'opzione per il solo processo giudiziale implica che la sentenza nel nuovo processo debba continuare ad essere compresa come un insieme coerente di enunciati di fatto emersi nel processo posti a giustificazione della pronuncia. Le motivazioni della sentenza dovrebbero quindi spiegare l'analisi delle prove che si è compiuta sui vari elementi di fatto proposti. Mi permetto di ribadire l'importanza di non confondere il principio del libero convincimento del giudice e della libera valutazione delle prove, da ritenere un progresso per assolvere l'attività giudiziale con più garanzie di verità ed equità, con il principio del c.d. intimo convincimento, che costituisce una rischiosa deviazione verso la valutazione arbitraria, contraria all'esigenza di legalità nel giudicare. L'obbligo di motivare è l'antidoto più efficace per evitare l'arbitrarietà, ma sul modo di assolverlo bisogna fare ulteriori progressi. La questione più delicata riguarda la valutazione delle prove libere; insisto nell'idea di intenderle come quelle in cui la legge, pur rimandando al giudice il valore da attribuire ad esse, stabilisce comunque i criteri che il giudice deve seguire quando assolve tale compito. Pur dati per la prova testimoniale, i criteri del can. 1572 (condizione, fonte e tempo di conoscenza, coerenza e concordanza) sono validi per valutare ogni altro mezzo di prova libera, per cui il can. 1572 stabilisce lo *standard* concreto di valutazione per distinguere, nelle cause canoniche (ordinarie o *breviora*) tra convincimento libero e arbitrario.

2) *L'attenzione agli obblighi familiari derivanti dalla decisione*, rispetto ai quali si deve sempre favorire la permanente condivisione di responsabilità dei coniugi nei confronti dei figli, nel rispetto però dell'interesse supremo dei minori; le norme dispongono di pronunziarsi al riguardo almeno in termini esortativi, ma la prassi canonica è molto latitante, forse per la separazione di competenze in favore della giurisdizione civile. Sul punto è auspicabile trovare vie in chiave di *sana cooperatio* che, come ben spiega il collega e amico prof. Nacci, dovrebbe guidare i rapporti tra giurisdizioni, in forza degli interessi comuni, lungi quindi da anacronistici orientamenti di taglio apologetico o difensivista. In ogni caso, il rinnovato contesto ermeneutico, costituito dagli obiettivi di ripartire dalla famiglia, richiede di affrancare le pronunce sull'atto costitutivo dal quale sorge il valido matrimonio dal rischio di muoversi in una intollerabile astrazione, che prescindendo dallo stato di vita di fatto avviatosi con il matrimonio putativo, e dal quale sono sorte responsabilità e aspettative tra coniugi e prole. Specifica cura necessita il modo di riferire nella sentenza gli aspetti che, nella giurisdizione civile, si prestano a strumentalizzazioni ulteriormente disgreganti delle responsabilità genitoriali comuni, come accade con l'incapacità psichica.

3) *La destinazione ecclesiale della decisione* in quanto strumento che può essere di ausilio anche ad altri operatori di pastorale coinvolti nell'accompagnamento delle persone e delle famiglie. È quindi necessario redigere il testo della sentenza in modo che sia anche di utilità per il discernimento pastorale successivo. Senza dedizione prioritaria al servizio giudiziale non sarà possibile attribuire alla sentenza tale ulteriore compito. Credo però che il discernimento giudiziale su fatti di proiezione interpersonale e familiare compiuto nel processo, viste le garanzie che (in astratto) derivano dalla natura anche interpersonale del processo, sia contributo di primo ordine per aiutare le persone a proseguire nella revisione di vita, nella conversione e in una responsabile maggiore integrazione nella vita della Chiesa. In caso di sentenza negativa, fermo restando (come per le affermative) il diritto di appello, l'accertamento compiuto nel processo può aiutare a valutare se ci siano gli estremi per ulteriori iniziative giudiziali rispetto alla validità dell'unione, o dove il caso lo suggerisca, per pronunciare la legittima separazione *manente vinculo* anche *coram Ecclesia*, senza attenersi sempre e solo alla prassi di consentire (di fatto o di diritto) di risolvere la separazione in sede civile.