Joaquín Llobell
Pontificia Università della Santa Croce
Roma

LA DIFESA DI QUALE DIRITTO DI DIFESA NELL'ISTR. «DIGNITAS CONNUBII»? *

1. Avvertenza preliminare al lettore e premessa: la difesa di quale diritto di difesa?

2. L'incidenza sul diritto di difesa delle specificità ecclesiali delle cause di nullità del matrimonio

a) Il rapporto fra il «favor veritatis» e il diritto di difesa delle parti

b) Il «favor matrimonii», il litisconsorzio attivo dei coniugi (formale o sostanziale) e il potere inquisitorio del giudice: verso l'«amministrativizzazione» delle cause di nullità del matrimonio?

c) Il diritto di difesa e l'impostazione «misericordiosamente pastorale» dell'autore del provvedimento: l'indipendenza giudiziale

d) Il "diritto di difesa" della verità e della legge divina dell'indissolubilità: il superamento del formalismo istruttorio e la questione dell'«autodichiarazione» della nullità del matrimonio

e) La dovuta celerità della definizione della causa

f) Conclusione interlocutoria

3. L'influsso del diritto statuale e dei rapporti interordinamentali (in particolare con l'Italia) sul concetto di diritto di difesa canonico. Il cosiddetto «garantismo» e l'abuso del diritto di difesa: le questioni incidentali nella «Dignitas connubii»

4. Precisazioni ex istr. «Dignitas connubii» sul principio secondo cui la certezza morale del giudice deve scaturire «ex actis et probatis». L'ufficio del difensore del vincolo: ancora sul "diritto di difesa" della verità

5. L'incidenza sul diritto di difesa della dichiarazione della conformità equivalente tra due decisioni

6. Brevissima conclusione

---

* In P.A. BONNET e C. GULLO (a cura di), *Il giudizio di nullità matrimoniale dopo l'istruzione «Dignitas connubii». Parte Prima: I principi*, Libreria Editrice Vaticana, 2007, pp. 353-386.

SOMMARIO: 1. Avvertenza preliminare al lettore e premessa: la difesa di quale diritto di difesa? – 2. L'incidenza sul diritto di difesa delle specificità ecclesiali delle cause di nullità del matrimonio: a) Il rapporto fra il «favor veritatis» e il diritto di difesa delle parti; b) Il «favor matrimonii», il litisconsorzio attivo dei coniugi (formale o sostanziale) e il potere inquisitorio del giudice: verso l'«amministrativizzazione» delle cause di nullità del matrimonio?; c) Il diritto di difesa e l'impostazione «misericordiosamente pastorale» dell'autore del provvedimento: l'indipendenza giudiziale; d) Il "diritto di difesa" della verità e della legge divina dell'indissolubilità: il superamento del formalismo istruttorio e la questione dell'«autodichiarazione» della nullità del matrimonio; e) La dovuta celerità della definizione della causa; f) Conclusione interlocutoria. – 3. L'influsso del diritto statuale e dei rapporti interordinamentali (in particolare con l'Italia) sul concetto di diritto di difesa canonico. Il cosiddetto «garantismo» e l'abuso del diritto di difesa: le questioni incidentali nella «Dignitas connubii». – 4. Precisazioni ex istr. «Dignitas connubii» sul principio secondo cui la certezza morale del giudice deve scaturire «ex actis et probatis». L'ufficio del difensore del vincolo: ancora sul "diritto di difesa" della verità. – 5. L'incidenza sul diritto di difesa della dichiarazione della conformità equivalente tra due decisioni. – 6. Brevissima conclusione.

1. AVVERTENZA PRELIMINARE AL LETTORE E PREMESSA: LA DIFESA DI QUALE DIRITTO DI DIFESA?

I curatori di quest'opera sull'istr. *Dignitas connubii* mi hanno chiesto recentemente di adattare per questo volume il saggio di titolo analogo pubblicato non molto tempo fa [1]. Tale lavoro di rielaborazione è stato necessariamente limitato a causa della non disponibilità del tempo necessario per compiere un aggiornamento più incisivo; tuttavia, ci è stato un significativo rimaneggiamento per tentare di rendere più chiari alcuni concetti ed incorporare importanti elementi del magistero di Benedetto XVI. Inoltre, alcune delle manifestazioni del diritto di difesa analizzate al Convegno di Pisa (2005) rientrano fra gli argomenti che ho dovuto studiare nella relazione "*La pubblicazione degli atti, la «conclusio in causa» e la discussione della causa (istr. «Dignitas connubii», Titolo IX, artt. 229-245)*", tenuta presso l'Arcisodalizio della Curia Romana il giorno 7 dicembre 2006 e che sarà pubblicata in un altro volume di quest'opera sulla DC. Di conseguenza ometto dal presente articolo il precedente § 4.

La centralità del concetto di "diritto di difesa" nel processo di nullità del matrimonio si evince dal fatto che, in diciotto anni, due congressi nazionali dell'Associazione Canonistica Italiana siano stati dedicati al suo esame. Infatti, quantunque quello celebrato in Puglia nel 1987 riguardasse l'intero ordinamento canonico, gli atti offrono un'ampia specifica trattazione del diritto alla difesa nei processi matrimoniali [2].

---

1 Cfr. *Cenni sul diritto di difesa alla luce dell'istr. «Dignitas connubii»*, pubblicato in *Il diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico* (Atti del XXXVII Congresso nazionale di Diritto canonico dell'Associazione Canonistica Italiana, Pisa, 5-8 settembre 2005), Libreria Editrice Vaticana, 2006, pp. 47-82.

2 Cfr. S. GHERRO, *Il diritto alla difesa nei processi matrimoniali canonici*, in *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico. Atti del XIX Congresso canonistico. Gallipoli, settembre 1987*, Città del Vaticano, 1988, pp. 1-16; C. GULLO, *Il diritto di difesa nelle varie fasi del processo matrimoniale*, in *ibidem*, pp. 29-50; U. TRAMMA, *Diritto alla giustizia sollecita ed economica*, in *ibidem*, pp. 17-22. Il diritto di difesa nel processo giudiziario e nelle procedure amministrative matrimoniali fu oggetto di diverse relazioni nel convegno del 1987, cfr., ad es., L. BARBIERI, *L'aiuto del giurisperito alle parti nei processi di matrimonio rato e non consumato*, in *ibidem*, pp. 23-27.

Inoltre, cfr. J.L. ACEBAL LUJÁN, *El derecho de defensa en las causa de nulidad matrimonial*, in

---

Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro, vol. 11, Salamanca, 1994, pp. 279-306; J.I. ARRIETA, *Oportunidad de la tutela procesal de los derechos fundamentales del fiel*, in *I diritti fondamentali del cristiano nella Chiesa e nella società. Atti del IV Congresso Internazionale di Diritto Canonico. Fribourg (Suisse) 6-11 ottobre 1980*, Fribourg, 1981, pp. 475-485; M.J. ARROBA, *Apertura verso il processo amministrativo di nullità matrimoniale e diritto di difesa delle parti*, in *Apollinaris*, 75 (2002), pp. 745-777; R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa. Dal vecchio al nuovo codice di diritto canonico*, Torino, 1983, pp. 150-156; A. BETTETINI, *Il diritto d'azione come diritto fondamentale del fedele*, in R. BERTOLINO - S. GHERRO - G. LO CASTRO (a cura di), *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa*, Torino, 1996, pp. 153-173; M. CALVO TOJO, *Derechos que el can. 221 del CIC otorga a los christifideles: consideraciones teóricas y algunas aplicaciones prácticas*, in J.I. ARRIETA - G.P. MILANO (a cura di), *Metodo, fonti e soggetti del diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, 1999, pp. 874-893; F. DANEELS, *De iure defensionis. Brevis commentarius ad allocutionem Summi Pontificis diei 26 ianuarii 1989 ad Rotam Romanam*, in *Periodica*, 79 (1990), pp. 243-266; C. DE DIEGO-LORA, *El derecho fundamental del fiel a ser juzgado conforme a derecho*, in *Escritos en honor de Javier Hervada*, Pamplona, 1999, pp. 325-336; G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum» nella giurisprudenza rotale*, Città del Vaticano, 1991; C. GULLO, *Diritto di difesa o difesa del diritto? (Analisi critica della legislazione e della giurisprudenza canoniche sul diritto di difesa)*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 6 (1977), pp. 294-328; ID., *Il diritto di difesa fra vecchia e nuova legge canonica*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 14 (1985), pp. 117-120?; A. JACOBS, *Le droit de la défense dans les procès en nullité de mariage*, Paris, 1998; D. LE TOURNEAU, *Quelle protection pour les droits et les devoirs fondamentaux des fidèles dans l'Église?*, in *Studia Canonica*, 28 (1994), pp. 59-83; G. MARAGNOLI, *Il diritto di difesa delle parti nel processo canonico: una «lettera circolare» della Segnatura Apostolica*, in *Ius Ecclesiae*, 15 (2003), pp. 871-881; P. MONETA, *La tutela dei diritti dei fedeli di fronte all'autorità amministrativa*, in *Fidelium iura*, 3 (1993), pp. 281-306; G.P. MONTINI, *Modalità procedurali e processuali per la difesa dei diritti dei fedeli. Il ricorso gerarchico. Il ricorso alla Segnatura Apostolica*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 8 (1995), pp. 287-320; M.F. POMPEDDA, *L'assenza della parte nel giudizio di nullità di matrimonio. Garanzie del contraddittorio e del diritto di difesa*, in *Studi di diritto processuale canonico*, Milano, 1995, pp. 87-117; J.H. PROVOST, *Rights in Canon Law: real, ideal, or fluff?*, in CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Proceedings of the 61th Annual Convention (October 1999)*, Washington, 1999, pp. 317-342; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *«Compete a los fieles reclamar y defender los derechos que tienen en la Iglesia»*, in *Escritos en honor de Javier Hervada*, Pamplona, 1999, pp. 337-364; A.M. ROUCO VARELA, *Los fundamentos de los derechos humanos: una cuestión urgente (Discurso de recepción como académico de número de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas)*, Madrid, 2001; J. THORN, *Defence of Rights and Right of Defence*, in CANON LAW SOCIETY NEWSLETTER, London, 101 (1995), pp. 12-38; R. TORFS, *Le droit de la défense dans les procès en nullité de mariage*, in *Revue de Droit Canonique*, 48 (1998), pp. 35-57; R. TORFS, *Rights in Canon Law: real, ideal, or fluff?*, in CANON LAW SOCIETY OF AMERICA, *Proceedings of the 61th Annual Convention (October 1999)*, Washington, 1999, pp. 343-384; A. VAN DEN HOUT, *L'ecclesialità del processo contenzioso ordinario e del contenzioso-amministrativo nella dottrina postconciliare*, (Pontificio Ateneo della Santa Croce, Thesis ad Doctoratum in Iure Canonico totaliter edita), Roma, 1998; S. VILLEGGIANTE, *Il diritto di difesa delle parti nel processo matrimoniale canonico*, in ASSOCIAZIONE CANONISTICA ITALIANA, *Studi di diritto canonico matrimoniale e processuale*, vol. 2, Roma, 1984; ID., *Lo «ius defensionis denegatum» e il diritto di difesa della parte dichiarata assente*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 109 (1986), pp. 189-205.

L'intervento introduttivo del Convegno del 1987 fu tenuto dal Cardinale Rosalío José Castillo Lara. La sua prolusione al teatro cittadino di Nardò [3] segnò fortemente molte delle mie successive indagini, nel tentativo di dimostrare la piena ecclesialità e pastoralità del processo canonico e del diritto di difesa [4]. Infatti, mi colpì sentir dire dal Presidente del Pontificio Consiglio per i testi legislativi, nonché giudice del

---

3 *La difesa dei diritti nell'ordinamento canonico*, in *Il diritto alla difesa nell'ordinamento canonico*, cit., pp. I-XVII.

4 Cfr., in particolare, i nostri *Aspetti del diritto alla difesa, il risarcimento dei danni e altre questioni giurisdizionali in alcune recenti decisioni rotali*, in *Ius Ecclesiae*, 1 (1989), pp. 587-611; *Il «petitum» e la «causa petendi» nel contenzioso-amministrativo canonico. Profili sostanziali ricostruttivi alla luce della cost. ap. «Pastor bonus»*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 119-150; *La conferma del decreto di dimissione del religioso a norma del can. 700. Note sull'ermeneutica degli istituti rivolti all'attuazione del diritto di difesa*, in *Ius Ecclesiae*, 4 (1992), pp. 235-252; *Note sull'impugnabilità delle decisioni della Segnatura Apostolica*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), pp. 675-698; *Il patrocinio forense e la «concezione istituzionale» del processo canonico*, in P.A. BONNET - C. GULLO (a cura di), *Il processo matrimoniale canonico*, ed. 2, Città del Vaticano, 1994, pp. 439-478; *Note epistemologiche sul processo canonico*, in *Diritto «per valori» e ordinamento costituzionale della Chiesa*, cit., pp. 274-291; *I principi del processo canonico: aporia, mimetismo civilistico o esigenza ecclesiale?*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 107/1 (1996), pp. 125-143; *Pubblico e privato: elementi di comunione nel processo canonico*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano, 1997, pp. 47-84; *I delitti riservati alla Congregazione per la Dottrina della Fede*, in GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO (a cura di), *Quaderni della Mendola*, vol. 5: *Le sanzioni nella Chiesa*, Milano, 1997, pp. 237-278; *Il sistema giudiziario canonico di tutela dei diritti. Riflessioni sull'attuazione dei principi 6º e 7º approvati dal Sinodo del 1967*, in J. CANOSA (a cura di), *I Principi per la revisione del Codice di Diritto Canonico. La ricezione giuridica del Concilio Vaticano II*, Milano, 2000, pp. 501-546; *Fondamenti teologici del diritto processuale canonico. Sul ruolo del processo per la comprensione dell'essenziale dimensione giuridica della Chiesa*, in C.J. ERRÁZURIZ M. - L. NAVARRO (a cura di), *Il concetto di diritto canonico. Storia e prospettive*, Milano, 2000, pp. 267-300; *Le parti, la capacità processuale e i patroni nell'ordinamento canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 12 (2000), pp. 69-97; *I patroni stabili e i diritti-doveri degli avvocati*, in *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), pp. 71-91; *Il diritto all'equo processo. Note a proposito di una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo riguardante la delibazione civile della dichiarazione di nullità del matrimonio ex processo documentale canonico*, in *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), pp. 871-884; *Il diritto al contraddittorio nella giurisprudenza canonica. Postille alle decisioni della Rota Romana (1991-2001)*, in S. GHERRO (a cura di), *Il principio del contraddittorio tra l'ordinamento della Chiesa e gli ordinamenti statali*, Padova, 2003, pp. 21-140; *Contemperamento tra gli interessi lesi e i diritti dell'imputato: il diritto all'equo processo*, versione ridotta in *Ius Ecclesiae*, 16 (2004), pp. 363-386; versione integrale in D. CITO (a cura di), *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, 2005, pp. 63-143; *La tutela giudiziale dei diritti nella Chiesa. Il processo può essere cristiano?*, in J.J. CONN e L. SABBARESE (a cura di), *«Iustitia in caritate». Miscellanea di studi in onore di Velasio De Paolis*, Città del Vaticano, 2005, pp. 507-522; *Il diritto al processo giudiziale contenzioso amministrativo*, in E. BAURA e J. CANOSA (a cura di), *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, Milano, 2006, pp. 211-273; *Il diritto e il dovere al processo giudiziale nella Chiesa. Note sul magistero di Benedetto XVI circa la necessità di «agire secondo ragione» nella riflessione ecclesiale*, in *Ius Ecclesiae*, 19 (2007), pp. 55-75.

Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, che «la rivendicazione dei propri diritti può costituire una esigenza di giustizia, ma non è un essenziale elemento della condotta cristiana» (p. XVII). Da allora, mi sono adoperato con rinnovato impegno per sostenere quello che Benedetto XVI volle affermare nel suo primo Discorso alla Rota Romana: «Il processo, proprio nella sua struttura essenziale, è istituto di giustizia e di pace. In effetti, lo scopo del processo è la dichiarazione della verità da parte di un terzo imparziale, dopo che è stata offerta alle parti pari opportunità di addurre argomentazioni e prove entro un adeguato spazio di discussione. (...) Di fondamentale importanza, anche in questa materia, è il rapporto tra ragione e fede. Se il processo risponde alla retta ragione, non può meravigliare il fatto che la Chiesa abbia adottato l'istituto processuale per risolvere questioni intraecclesiali d'indole giuridica» (28 gennaio 2006). Si tratta di comprendere l'essenziale ecclesialità del processo canonico, senza mimetismi civilistici e senza paura di riconoscere le proprie specificità ecclesiali, ma in modo tale da mostrare quanto sia fondato rivendicare le radici cristiane dell'Europa e, in particolare, del sistema giudiziale statuale di tutela dei diritti: «il diritto canonico ha contribuito in maniera assai rilevante, all'epoca del diritto classico medioevale, a perfezionare la configurazione dello stesso istituto processuale» (Benedetto XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 2006) **5**.

Lungo i tre volumi di studio della DC, in cui è inserito il presente saggio, è prevista l'analisi dei singoli istituti tesi a garantire il diritto di difesa, fra cui il litisconsorzio attivo, la necessità reale (quantunque spesso non sia richiesta *ad validitatem*) sia dell'intervento dei patroni che dell'integrale e tempestiva pubblicazione degli atti della causa, la sanzione con la nullità insanabile della violazione (entro certi parametri) dello *ius defensionis*, ecc. Di conseguenza, dall'approccio assiologico tipico di questo primo volume dell'opera, appare opportuno soffermarci sull'oggetto che DC vorrebbe precipuamente difendere, il quale coincide con la finalità ultima della DC: la dichiarazione tempestiva della verità sulla validità o la nullità del matrimonio, nel pieno rispetto del principio dell'indissolubilità del vincolo valido. Inoltre, detta impostazione è quella adoperata dagli ultimi discorsi di Giovanni Paolo II alla Rota Romana e dai due primi di Benedetto XVI. Questi interventi pontifici manifestano autorevolmente quale sia il diritto a servizio del quale è essenzialmente predisposto il processo di nullità del matrimonio e, quindi, la DC, nonché l'istituto chiamato "diritto di difesa" a tutela dei diritti dei singoli fedeli e della collettività ecclesiale: «il diritto alla legittima difesa personale e collettiva» (*Catechismo della Chiesa Cattolica*, n. 1909). Inoltre, in particolare, la DC ha introdotto nel sistema normativo formale delle cause di nullità del matrimonio un istituto che, da una parte, accoglie la modifica fatta alla legge da un'altra istanza normativa (nel rispetto dei limiti previsti dal CIC per un'*instructio*) **6**

---

5 Sull'impoverimento del processo canonico classico e il successivo influsso dell'illuminismo, cfr. il nostro *Il diritto e il dovere al processo giudiziale nella Chiesa. Note sul magistero di Benedetto XVI circa la necessità di «agire secondo ragione»*, cit.

6 Cfr. can. 34; E. BAURA, *Il valore normativo dell'Istruzione «Dignitas connubii»*, in questo stesso volume, pp. 185-211; F. DANEELS, *Una introduzione generale all'istruzione «Dignitas connubii»*, in *Ius Ecclesiae*, 18 (2006), pp. 317-342; J. GONZÁLEZ AYESTA, *Valor jurídico de la Instrucción «Dignitas connubii» en el marco del sistema normativo canónico de fuentes del derecho*, in R. RODRÍGUEZ CHACÓN - L. RUANO ESPINA (Eds.), *Los procesos de nulidad de matrimonio canónico*

e, dall'altra parte, pone problemi specifici sul sistema delle impugnazioni delle decisioni con immediate ripercussioni sul diritto di difesa (sia dei coniugi sia del difensore del vincolo). Mi riferisco alla conformità equivalente fra due decisioni, con cui la DC nell'art. 291 § 2 incorpora al sistema "codificato" la consolidata giurisprudenza della Rota Romana. Poiché l'argomento è, nel contempo, innovativo e importante, gli dedico un breve paragrafo alla fine di questo studio (§ 5) perché tale argomento sarà trattato in altri studi di quest'opera e perché potrò rinviare al personale ampio esame della questione compiuto in altre sedi.

Quindi, il filo conduttore di queste considerazioni è costituito dal tentativo di far capire che il rispetto delle esigenze essenziali dell'equo processo giudiziario si presenta come il migliore dei modi per armonizzare l'imprescindibile natura dichiarativa del provvedimento sulla validità o nullità di un matrimonio (in ottemperanza al precetto divino, positivo e naturale, dell'indissolubilità del matrimonio) con la natura intrinsecamente pastorale di detta decisione. A tale conclusione sono giunti – ultimamente, giacché la sua origine risale agli inizi della riflessione canonistica, nelle fonti neotestamentarie – sia Giovanni Paolo II, il quale promosse la preparazione dell'istr. *Dignitas connubii* e approvò il testo poi pubblicato, sia Benedetto XVI, il quale ha incentrato i suoi due primi Discorsi alla Rota Romana (28 gennaio 2006 e 27 gennaio 2007) sulla congruenza del processo giudiziario ecclesiale – in particolare di quello utilizzato per le cause di nullità del matrimonio – con la natura teologico-pastorale della *sacra potestas*, al servizio della *salus animarum* [7]. Per questi motivi, le presenti considerazioni apparterranno a quell'ambito di studio chiamato "teoria fondamentale del diritto canonico" o "teologia del diritto" e, contemporaneamente, accenneranno, *en passant*, a problemi molto tecnici e concreti, suggerendone, talvolta, possibili soluzioni.

2. L'INCIDENZA SUL DIRITTO DI DIFESA DELLE SPECIFICITÀ ECCLESIALI DELLE CAUSE DI NULLITÀ DEL MATRIMONIO

a) Il rapporto fra il «favor veritatis» e il diritto di difesa delle parti

---

hoy, Madrid, 2006, pp. 25-50; G.P. MONTINI, *L'istruzione «Dignitas connubii» nella gerarchia delle fonti*, in *Periodica de re canonica*, 94 (2005), pp. 417-476; Javier OTADUY, *El principio de jerarquía normativa y la Instrucción «Dignitas connubii»*, in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA - J. SEDANO (Eds.), *Procesos de nulidad matrimonial. La Instrucción «Dignitas connubii»*, Pamplona, 2006, pp. 45-80; i nostri *El valor jurídico de la instr. «Dignitas connubii», su recepción eclesial, el objeto y la conformidad de la sentencia, y la certeza moral*, in R. RODRÍGUEZ-OCAÑA - J. SEDANO (a cura di), *Procesos de nulidad matrimonial*, cit., pp. 235-301; *La natura giuridica e la recezione ecclesiale dell'istr. «Dignitas connubii»*, in *Ius Ecclesiae*, 18 (2006), pp. 343-370 (traduzione inglese: *The Juridical Nature of the Instruction «Dignitas Connubii» and Reaction to It in the Church*, in P.M. DUGAN - L. NAVARRO (Ed.), *«Studies on the Instruction "Dignitas Connubii"», Proceedings of the Study day Held at the Pontifical University of the Holy Cross, Rome, January 19, 2006*, Montréal - Chicago, 2005, pp. 1-31).

7 Cfr. M. DEL POZZO, *Nella verità, la giustizia. Considerazioni a margine della prima Allocuzione benedettina alla Rota*, in *Ius Ecclesiae*, 18 (2006), pp. 503-523; F. PUIG, *L'indissolubilità come elemento tipizzante della verità e della giuridicità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 19 (2007), in corso di stampa.

Nel marzo 2004, assieme al professore Davide Cito (titolare della cattedra di diritto penale della Pontificia Università della Santa Croce), abbiamo organizzato un convegno sul diritto di difesa nel processo penale canonico [8]. Nel dépliant, per indicare il taglio che intendevamo dare a quelle giornate di studio, fra significativi testi di Pio XII e di Giovanni Paolo II sul diritto di difesa in ambito penale [9], abbiamo riportato un noto brano di uno dei padri del processo canonico, Guglielmo Durante: «*Abbas non privabit eum defensione, quae (…) etiam diabolo, si in iudicio adesset, non negaretur*» [10]. Peraltro, dalla lettura di alcuni testi pontifici riguardanti le cause di nullità del matrimonio, qualcuno potrebbe trarre la conclusione che l'accertamento della validità o della nullità del vincolo matrimoniale non implichi il conferimento ai coniugi, e alla società ecclesiale, del diritto al processo giudiziario e, di conseguenza, di un diritto di difesa equiparabile a quello riconosciuto dalla civiltà giuridica al processo civile e, ancora di più, al processo penale. Una tale impostazione (inesatta, come cercherò di provare in seguito) sarebbe ulteriormente giustificata (ancorché in modo impreciso) dalla necessità (questa correttissima) di evitare la contaminazione dell'ordinamento canonico col "diritto al divorzio" affermato dalla quasi totalità degli ordinamenti statuali. A nessuno può sfuggire che la tutela dei mezzi che garantiscono (in modo che l'esperienza multisecolare della Chiesa manifesta quasi-necessario) il rispetto pratico della legge divina dell'indissolubilità, diventa fondamentale per l'intero impianto teologico cattolico sulle fonti della Rivelazione, sul ruolo del Magistero, ecc. e, quindi, per la *salus animarum*. Sull'importanza del rispetto delle verità morali per la conservazione del *depositum fidei* sono molto eloquenti numerosi scritti di Giovanni Paolo II e di

---

8 Cfr. D. CITO (a cura di), *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, cit.

9 «È indispensabile (…) che siano assicurate tutte le garanzie essenziali per un giusto ed equo giudizio: contestazione delle accuse all'imputato, con facoltà d'impugnarle o di indicare quanto stimi utile a sua discolpa; libera difesa sia personale, sia col ministero di un avvocato d'ufficio ovvero scelto dall'accusato; piena oggettività e coscienziosità dei giudici» (PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 6 ottobre 1946, n. 3, in *AAS*, 38 (1946), pp. 391-397). «Il senso di equità, naturale all'uomo, richiede che l'azione punitiva, dall'inizio alla fine, sia fondata non sull'arbitrio e sulla passione, bensì su regole giuridiche chiare e stabili. (...) Fra le prime garanzie del processo giudiziale vi è quella della possibilità per l'accusato di difendersi realmente, e non soltanto *pro forma*. A lui, come anche al suo difensore, deve essere permesso di sottoporre al tribunale tutto quanto parli a suo favore (...). È da collegare con le essenziali garanzie giuridiche quella dell'imparzialità del tribunale: il giudice non può essere "parte", né a titolo personale né a nome dello Stato (...). Qualora sia impossibile stabilire la necessaria colpevolezza con certezza morale si dovrà applicare il principio *in dubio standum est pro reo*» (PIO XII, *Allocutio iis qui interfuerunt VI Conventui internationali de Jure poenali*, 3 ottobre 1953, n. IV, in *AAS*, 45 (1953), pp. 735-737). «La sanzione penale nella sua natura e nella sua applicazione deve essere tale da garantire la tanto giustamente invocata sicurezza sociale, senza peraltro colpire la dignità dell'uomo, amato da Dio e chiamato a redimersi se colpevole. La pena non deve spezzare la speranza della redenzione» (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso ai partecipanti al congresso dell'associazione nazionale magistrati italiani*, 31 marzo 2000, n. 6, in *AAS*, 92 (2000), pp. 631-634).

10 GUILELMUS [WILHELM] DURANTIS (GUILLAUME DURAND) (1230?-1296), *«Speculum iudiciale» illustratum et repurgatum a Giovanni Andrea et Baldo degli Ubaldi* [*sic*], lib. III, particula I, rub. *de inquisitione*, § 5 *Ultimo nota*, n. 6, Basileae, 1574 - Aalen, 1975, vol. 2, p. 42.

Benedetto XVI, il quale, com'è noto, ha avuto un ruolo non marginale nella stesura delle encicliche «*Veritatis splendor*» e «*Fides et ratio*» **11**. Fra i tanti testi dell'attuale Pontefice, è significativo quello in cui medita sulla fedeltà di S. Paolo alla dottrina di Cristo: «la comunità si sente impegnata a trasmettere ad altri la "lieta notizia" della presenza attuale del Signore e del suo mistero pasquale, operante nello Spirito. Lo si vede ben evidenziato in alcuni passi dell'epistolario paolino: "Vi ho trasmesso quello che anch'io ho ricevuto" (*1 Cor* 15, 3). E questo è importante. San Paolo, si sa, originariamente chiamato da Cristo con una vocazione personale, è un vero Apostolo, e tuttavia anche per lui conta fondamentalmente la fedeltà a quanto ha ricevuto. Egli non voleva "inventare" un nuovo cristianesimo, per così dire, "paolino". Insiste perciò: "Vi ho trasmesso quello che anch'io ho ricevuto". Ha trasmesso il dono iniziale che viene dal Signore ed è la verità che salva. Poi, verso la fine della vita, scrive a Timoteo: "Custodisci il buon deposito con l'aiuto dello Spirito Santo che abita in noi" (*2 Tm* 1, 14). (...) Il Concilio Vaticano II commenta: "Ciò che fu trasmesso dagli Apostoli comprende tutto quanto contribuisce alla condotta santa e all'incremento della fede del Popolo di Dio. Così la Chiesa, nella sua dottrina, nella sua vita e nel suo culto, perpetua e trasmette a tutte le generazioni tutto ciò che essa è, tutto ciò che essa crede" (Cost. *Dei Verbum*, 8). La Chiesa trasmette tutto ciò che è e che crede, lo trasmette nel culto, nella vita, nella dottrina. La Tradizione è dunque il Vangelo vivo, annunciato dagli Apostoli nella sua integrità, in base alla pienezza della loro esperienza unica e irripetibile: per opera loro la fede viene comunicata agli altri, fino a noi, fino alla fine del mondo. La Tradizione, pertanto, è la storia dello Spirito che agisce nella storia della Chiesa attraverso la mediazione degli Apostoli e dei loro successori, in fedele continuità con l'esperienza delle origini» **12**.

Inoltre, il magistero della Chiesa ha constatato da tempo la diffusione fra molti cattolici del divorzio. Difatti, il Concilio Vaticano II parlò della «piaga del divorzio» (cost. past. *Gaudium et spes*, n. 47), espressione che Benedetto XVI ha voluto riproporre nell'es. ap. «*Sacramentum Caritatis*» **13**. Detta propagazione comporta per la Chiesa, in modo sempre più pregnante, il grave problema della pastorale verso i fedeli divorziati risposati civilmente, come è stato manifestato in tante occasioni dai sacri pastori e, significativamente, nel Sinodo dei vescovi dell'ottobre 2005 sull'Eucaristia. La necessità di trovare soluzioni pastorali per questo numero sempre maggiore di cattolici ha portato, giustissimamente, a rivolgere l'attenzione ai processi di nullità del matrimonio perché, quantunque non sia possibile identificare un matrimonio "fallito" con un matrimonio "nullo", è evidente che alcuni matrimoni "falliscono perché sono nulli". D'altra parte, l'accertamento dell'eventuale nullità deve essere compiuto nel più breve tempo possibile (senza scrupoli, benché senza rinunciare alla natura dichiarativa del provvedimento). Infatti, quando si

---

11 Cfr. GIOVANNI PAOLO II, lett. enc. *«Veritatis splendor» circa alcune questioni fondamentali dell'insegnamento morale della Chiesa*, 6 agosto 1993, in *AAS*, 85 (1993), pp. 1133-1228, *passim*, in particolare, nn. 84-117; ID., lett. enc. *«Fides et ratio» circa i rapporti tra fede e ragione*, 14 settembre 1998, in *AAS*, 91 (1999), pp. 5-88.

12 BENEDETTO XVI, *Udienza generale del mercoledì*, 3 maggio 2006, "*La comunione nel tempo: la Tradizione (2)*".

13 BENEDETTO XVI, es. ap. postsinodale *«Sacramentum Caritatis» sull'Eucaristia fonte e culmine della vita e della missione della Chiesa*, 22 febbraio 2007, n. 29.

raggiunge una pronuncia *pro nullitate matrimonii* eseguibile, tale decisione consente sia di sanare una situazione canonicamente irregolare (appunto, quella dei divorziati risposati o conviventi), sia di consentire di esercitare lo *ius connubii* a quei fedeli che, in seguito al fallimento del matrimonio (magari come autentiche vittime della slealtà dell'altro coniuge) rimangono eroicamente fedeli alle conseguenze morali della legge divina (naturale e positiva) della indissolubilità, malgrado il desiderio di poter celebrare un nuovo matrimonio (valido) *coram Ecclesia*.

Tutte queste problematiche costituiscono il *background* della maggior parte degli interventi pontifici sulle cause di nullità del matrimonio: in particolare, degli annuali discorsi alla Rota Romana e della DC, normativa che è stata voluta e approvata da Giovanni Paolo II e che è stata fatta esplicitamente propria da Benedetto XVI nella sua prima allocuzione alla Rota (28 gennaio 2006).

Rileggiamo alcuni testi significativi dei due Pontefici, quantunque ve ne siano molti altri. Giovanni Paolo II, nel riflettere sulla struttura processuale del codice riguardante le cause di nullità del matrimonio, affermava che detto impianto normativo «sovrasta la natura pubblicistica del processo di nullità di matrimonio ed insieme la specificità giuridica di accertamento di uno stato, che è la constatazione processuale di una realtà oggettiva, dell'esistenza cioè di un vincolo valido oppure nullo. Questa qualificazione non può essere oscurata, nella procedura effettiva, dall'essere il processo di nullità inserito nel più ampio quadro processuale contenzioso. Occorre, inoltre, ricordare che i coniugi, ai quali peraltro compete il diritto di accusare la nullità del proprio matrimonio, non hanno però né il diritto alla nullità né il diritto alla validità di esso. Non si tratta, in realtà, di promuovere un processo che si risolva definitivamente in sentenza costitutiva, ma piuttosto della facoltà giuridica di proporre alla competente autorità della Chiesa la questione circa la nullità del proprio matrimonio, sollecitandone una decisione in merito» **14**.

Da questa considerazione qualcuno potrebbe dedurre che l'intervento dei coniugi sia limitato alla mera richiesta iniziale dell'accertamento ecclesiale circa la validità del matrimonio celebrato, senza particolari successivi diritti sul piano processuale. Ciò non è esatto, perché, nella stessa occasione, Giovanni Paolo II riconobbe l'ecclesialità dei normali istituti processuali, essenzialmente tesi a garantire il diritto alla difesa della propria posizione nella causa, nel pieno rispetto della verità oggettiva: «Ciò non toglie che ai coniugi medesimi, trattandosi di questione attinente alla definizione del proprio stato personale, siano riconosciuti e concessi gli essenziali diritti processuali: essere ascoltati in giudizio, addurre prove documentali, peritali e testimoniali, conoscere tutti gli atti istruttori, presentare le rispettive "difese"».

Ciononostante, in alcune impostazioni assiologiche sul diritto della Chiesa, è riscontrabile una certa insofferenza, quando non un vero rifiuto, nei confronti del processo giudiziario, in particolare se applicato a una realtà sacra qual è il matrimonio. L'attualità e importanza della questione sono emerse in occasione del Sinodo dei vescovi dell'ottobre 2005, sia negli autorevoli interventi iniziali e conclusivi del Relatore Generale, Cardinale Scola, sia nei contributi di non pochi

---

14 GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, n. 3, in AAS, 88 (1996), pp. 773-777.

Padri sinodali, manifestati nella nota proposizione finale n. 40, su «I divorziati risposati e l'Eucaristia» (22 ottobre 2005). Nella versione italiana divulgata, il primo riferimento alla sentenza sulla validità del matrimonio potrebbe far pensare che, nella *mens patrum*, detto provvedimento dovrebbe essere, normalmente, *pro nullitate matrimonii*. Infatti, il testo così esordisce: «Se poi non viene riconosciuta la nullità del vincolo matrimoniale ...». In seguito, il testo della proposizione insiste sul carattere pastorale dell'opera dei tribunali della Chiesa: «il Sinodo auspica che sia fatto ogni possibile sforzo sia per assicurare il carattere pastorale, la presenza e la corretta e sollecita attività dei tribunali ecclesiastici per le cause di nullità matrimoniale (cf. *Dignitas connubii*), sia per approfondire ulteriormente gli elementi essenziali per la validità del matrimonio, anche tenendo conto dei problemi emergenti dal contesto di profonda trasformazione antropologica del nostro tempo, dal quale gli stessi fedeli rischiano di esser condizionati specialmente in mancanza di una solida formazione cristiana». È evidente, peraltro, che questa proposizione non suggerisce che la missione pastorale dei tribunali ecclesiastici sia, abitualmente, quella di dichiarare nullo ogni matrimonio che impedisca ai divorziati risposati civilmente di regolarizzare *coram Ecclesia* la loro unione **15**. È pure evidente che i pressanti ammonimenti dei Pontefici ai tribunali (dal sec. XIII, dal Concilio di Trento, da Benedetto XIV, Pio XI, Pio XII, Paolo VI, Giovanni Paolo II e, adesso, Benedetto XVI) sono rivolti a correggere e ad evitare impostazioni divorziste che non sarebbero infrequenti, stando alle statistiche pubblicate e all'analisi delle stesse compiuto da autorevoli membri della Segnatura Apostolica (Grocholewski, De Paolis, Daneels, ecc.).

Non potendo in questa sede tentare di dare risposta alle diverse critiche fatte all'utilizzo del processo giudiziario per decidere se un matrimonio sia valido oppure nullo, mi sia consentito di rinviare ad altri studi. Infatti, l'insistenza nel sostenere l'ecclesialità della tutela dei diritti tramite il processo non ha voluto essere mai la manifestazione di un garantismo fine a se stesso **16**. Oltre a procurare la protezione armonica del bene della Chiesa e dei singoli fedeli nel processo penale e in quello contenzioso amministrativo (fra l'altro perché i Pontefici presentano spesso l'ordinamento canonico come «*speculum iustitiae*» per gli ordinamenti statuali, e perché il *Catechismo della Chiesa Cattolica* include il «diritto di difesa» fra i beni morali che la Chiesa è chiamata a tutelare **17**, a evidente dimostrazione che il diritto

---

15 Cfr. BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 27 gennaio 2007; ID., es. ap. «*Sacramentum Caritatis*», 22 febbraio 2007, cit., n. 29; A. SCOLA, *Processi matrimoniali: una prospettiva pastorale* (relazione al Tribunale Ecclesiastico Regionale Triveneto, Padova, 17 marzo 2006), in *Il Regno-documenti*, 7/2006, p. 227; *vide infra* § 2, d).

16 *Vide supra* gli studi segnalati a nota 4, e *infra* a nota 62.

17 «Il bene comune implica infine la *pace*, cioè la stabilità e la sicurezza di un ordine giusto. Suppone quindi che l'autorità garantisca, con mezzi onesti, la *sicurezza* della società e quella dei suoi membri. Esso fonda *il diritto alla legittima difesa personale e collettiva*». «La Chiesa, "colonna e sostegno della verità" (*1 Tm* 3, 15), "ha ricevuto dagli Apostoli il solenne comandamento di Cristo di annunziare la verità della salvezza" (*Lumen gentium*, 17). "È compito della Chiesa annunziare sempre e dovunque i principi morali anche circa l'ordine sociale, e così pure pronunciare il giudizio su qualsiasi realtà umana, in quanto lo esigano i diritti fondamentali della persona umana o la salvezza delle anime" (*Codice di Diritto Canonico*, 747)» (*Catechismo della Chiesa Cattolica*, nn. 1909 e 2032; il corsivo è mio).

di difesa, nei suoi elementi essenziali, rientra fra le esigenze del diritto naturale **18**), ritengo di essermi molto impegnato per rendere efficace la sensibilità pastorale (volendo adottare il concetto di pastoralità adoperato dal Magistero **19**) per il bene

---

18 Tale appartenenza degli elementi essenziali del diritto di difesa al diritto naturale è dimostrata dai criteri accolti dal Decreto di Graziano, provenienti dal diritto romano (cfr. *Dig.* 1.1.1.3 e 4) attraverso le *Etimologie* di S. Isidoro di Siviglia (ca. 560-636; cfr. *Isidori Hispalensis Episcopi Etymologiarum sive Originum*, lib. 5.4, in *http://www.thelatinlibrary.com/isidore.html*): «*Ius naturale est commune omnium nationum, eo quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur, ut uiri et feminae coniunctio, liberorum successio et educatio, communis omnium possessio et omnium una libertas, acquisitio eorum, quae celo, terra marique capiuntur; item depositae rei uel commendatae pecuniae restitutio, uiolentiae per uim repulsio. § 1. Nam hoc, aut si quid huic simile est, numquam iniustum, sed naturale equumque habetur*» (D. 1, can. 7).

Con lo stesso atteggiamento, di prudente rispetto della cultura classica e delle leggi civili, la Chiesa riconosce le disposizioni riguardanti il diritto di difesa contenute nelle convenzioni internazionali: cfr., ad es., *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*, 10 dicembre 1948, art. 10; ONU, *Patto Internazionale sui Diritti Civili e Politici*, 16 dicembre 1966, artt. 2, n. 3, 14; CONSIGLIO D'EUROPA, *Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Roma, 4 novembre 1950, art. 6.

19 Fra i molteplici testi, uno, ormai diventato classico, appartiene all'allocuzione del 1990 alla Rota: «La dimensione giuridica e quella pastorale sono inseparabilmente unite nella Chiesa pellegrina su questa terra. Anzitutto, vi è una loro armonia derivante dalla comune finalità: la salvezza delle anime. Ma vi è di più. In effetti, l'attività giuridico-canonica è per sua natura pastorale... Ne consegue che ogni contrapposizione tra pastoralità e giuridicità è fuorviante. Non è vero che per essere più pastorale il diritto debba rendersi meno giuridico. Vanno, sì, tenute presenti ed applicate le tante manifestazioni di quella flessibilità che, proprio per ragioni pastorali, ha sempre contraddistinto il diritto canonico. Ma vanno altresì rispettate le esigenze della giustizia, che da quella flessibilità possono venir superate, ma mai negate. La vera giustizia nella Chiesa, animata dalla carità e temperata dall'equità, merita sempre l'attributo qualificativo di pastorale. Non può esserci un esercizio di autentica carità pastorale che non tenga conto anzitutto della giustizia pastorale. Occorre, pertanto, cercare di comprendere meglio l'armonia fra giustizia e misericordia... Convinta di ciò, l'Autorità ecclesiastica si studia di conformare la propria azione, anche nella trattazione delle cause sulla validità del vincolo matrimoniale, ai principii della giustizia e della misericordia. Essa perciò prende atto, da una parte, delle grandi difficoltà in cui si muovono persone e famiglie coinvolte in situazioni di infelice convivenza coniugale, e riconosce il loro diritto ad essere oggetto di una particolare sollecitudine pastorale. Non dimentica però, dall'altra, il diritto, che pure esse hanno, di non essere ingannate con una sentenza di nullità che sia in contrasto con l'esistenza di un vero matrimonio. Tale ingiusta dichiarazione di nullità matrimoniale non troverebbe alcun legittimo avallo nel ricorso alla carità o alla misericordia. Queste, infatti, non possono prescindere dalle esigenze della verità. Un matrimonio valido, anche se segnato da gravi difficoltà, non potrebbe essere considerato invalido, se non facendo violenza alla verità e minando, in tal modo, l'unico fondamento saldo su cui può reggersi la vita personale, coniugale e sociale. Il giudice pertanto deve sempre guardarsi dal rischio di una malintesa compassione che scadrebbe in sentimentalismo, solo apparentemente pastorale. Le vie che si discostano dalla giustizia e dalla verità finiscono col contribuire ad allontanare le persone da Dio, ottenendo il risultato opposto a quello che in buona fede si cercava» (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, nn. 4 e 5, in *AAS*, 82 (1990), pp. 872-877).

dei fedeli e per la protezione della tempestività nella dichiarazione della verità sulla validità del matrimonio [20].

In estrema, e quindi imprecisa, sintesi: il *favor matrimonii*, il *favor veritatis*, la natura meramente dichiarativa del provvedimento sulla validità del matrimonio... richiedono l'indagine accurata della verità, di una realtà concretatasi anni addietro e, quindi, di conoscenza non semplice, in particolare per la natura spirituale, immateriale, dell'oggetto della ricerca: il vincolo matrimoniale. Infatti, si tratta di accertare non il fallimento dell'unione coniugale, bensì ciò che è accaduto quando il matrimonio è stato celebrato. I migliori conoscitori dei fatti sono i coniugi e le persone che li hanno frequentati nel periodo precedente e immediatamente successivo al matrimonio. Tuttavia, oltre alla possibilità (non teorica né retorica) di falsare le prove, i coniugi e i testi (normalmente proposti dai coniugi, e che condividono sostanzialmente la loro intenzione processuale) possono sbagliarsi nella ricostruzione di fatti lontani e, inconsciamente, riversare sul momento celebrativo fatti accaduti tempo dopo e che sono stati la vera causa del fallimento matrimoniale, ma non hanno inciso sulla validità del vincolo. Ne deriva l'importanza della ricerca della verità, compiuta dal difensore del vincolo o dal giudice *ex officio*, e la necessità dell'onestà dell'organo giudiziale nel riconoscere di aver raggiunto o meno detta verità, con certezza morale qualora si tratti di una decisione *pro nullitate matrimonii*.

b) Il «favor matrimonii», il litisconsorzio attivo dei coniugi (formale o sostanziale) e il potere inquisitorio del giudice: verso l'«amministrativizzazione» delle cause di nullità del matrimonio?

In un'elevata percentuale dei processi, sono entrambi i coniugi a chiedere, sostanzialmente, la nullità del loro matrimonio fallito. Perciò, la DC ha esplicitato la

---

20 Cfr., ad es., *Acción, pretensión y fuero del actor en los procesos declarativos de la nulidad matrimonial*, in *Ius Canonicum*, 27 (1987), pp. 625-642; *Sentenza: decisione e motivazione*, in *Il processo matrimoniale canonico*, Città del Vaticano, 1988, pp. 303-329; *Centralizzazione normativa processuale e modifica dei titoli di competenza nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Ius Ecclesiae*, 3 (1991), pp. 431-477; *Perfettibilità e sicurezza della norma canonica. Cenni sul valore normativo della giurisprudenza della Rota Romana nelle cause matrimoniali*, in PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS INTERPRETANDIS, *«Ius in vita et in missione Ecclesiae». Acta Symposii Internationalis Iuris Canonici, in Civitate Vaticana celebrati diebus 19-24 aprilis 1993*, Città del Vaticano, 1994, pp. 1231-1258; *Il tribunale competente per l'appello della sentenza di nullità del matrimonio giudicata «tamquam in prima instantia ex can. 1683»*, in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), pp. 689-711; *«Quaestiones disputatae» sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio, sui titoli di competenza, sul libello introduttorio e sulla contestazione della lite*, in *Apollinaris*, 70 (1997), pp. 581-622; *La certezza morale nel processo canonico*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 109/1 (1998), pp. 758-802; *La certezza sul proprio stato matrimoniale e la nullità della sentenza*, in *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, 2002, pp. 253-292; *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti: il raggiungimento del principio della libera valutazione delle prove*, in *Fidelium iura*, 12 (2002), pp. 139-177; *La doppia conforme e la definitività della sentenza alla luce della «teologia del diritto»*, in *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive*, Città del Vaticano, 2003, pp. 105-146; e, in fine, gli studi citati in nota 62.

possibilità del litisconsorzio attivo (cfr. art. 102), evenienza che era già stata prevista da due articoli dell'istr. *Provida Mater Ecclesia* (art. 43 § 3: «*Si uterque coniux nullitatis declarationem petat ...*»; art. 113 § 2: «*Si utraque pars matrimonium accusaverit…*») **21**. Ne deriva la patologica assenza del "contraddittorio" processuale, che è il modo classico tramite il quale il giudice giunge a conoscere la verità con certezza morale **22**. Per compensare questa presentazione "monocolore" dei fatti, l'ordinamento canonico istituì, nel 1741, il difensore del vincolo, ufficio al quale Giovanni Paolo II e, quindi, anche la DC (cfr., in particolare, artt. 56 e 127), hanno dedicato molta attenzione. Peraltro, nella maggior parte delle cause, il difensore del vincolo di fatto non interviene, purtroppo, nell'istruttoria della causa, e si limita a dare un parere *pro rei veritate*, quantunque non appartenga al suo ufficio aderire alla richiesta di dichiarazione della nullità del matrimonio (cfr. DC art. 56 § 5).

Il vero *favor matrimonii* si identifica con il *favor veritatis*, secondo il classico brocardo proveniente dall'Ostiense: «*ita est matrimonii favor irritum dissolvere, ac validum tueri*» **23**. La sostanza di questo aforisma è stata fatta propria da Giovanni Paolo II («*Ogni sentenza giusta di validità o nullità del matrimonio è un apporto alla cultura dell'indissolubilità* sia nella Chiesa che nel mondo» **24**) e da Benedetto XVI nel suo primo Discorso alla Rota Romana (28 gennaio 2006), come vedremo dettagliatamente nel § 2, d). Tuttavia, questa lettura di entrambi i detti *favores* deve essere armonizzata con quell'altra interpretazione del *favor matrimonii*, sicuramente altrettanto classica e autentica, riproposta dalla DC, alla stregua del costante insegnamento pontificio, della tradizione nonché delle prescrizioni dei codici vigenti: «Il giudice che, dopo aver diligentemente esaminato la causa, non ha potuto conseguire questa certezza, deve dichiarare che non consta della nullità di matrimonio» (DC art. 247 § 5). Infatti, non è infrequente che il tribunale non raggiunga onestamente, e senza alcuno scrupolo, la certezza morale sulla nullità. In tale fattispecie, il rispetto della dignità della persona umana (della presunzione,

---

21 S.C. PER I SACRAMENTI, istr. *Provida Mater Ecclesia*, 15 agosto 1936, in *AAS*, 28 (1936), pp. 313-361. Cfr. il nostro *«Quaestiones disputatae» sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio*, cit., pp. 609-611; C.M. MORÁN, *El derecho de impugnar el matrimonio. El litisconsorcio activo de los cónyuges*, Salamanca, 1998, *passim*.

22 DC – seguendo una classica impostazione alla quale Pio XII dedicò un suo intero discorso alla Rota Romana (cfr. 2 ottobre 1944, in *AAS*, 36 (1944), pp. 281-290) – ha voluto sottolineare che il processo di nullità del matrimonio ha un'essenziale finalità positiva unitaria, di ricerca della verità sulla validità del vincolo matrimoniale, e, quindi, ha voluto evitare espressioni tipiche del contraddittorio processuale (cfr. B. UGGÉ, *La terminologia non contenziosa dell'istruzione «Dignitas connubii»*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 18 (2005), pp. 364-375). Comunque tale impostazione di DC non può impedire l'uso degli istituti tipici di ogni processo giudiziale, come il litisconsorzio, la *litis contestatio*, ecc.

23 L'attribuzione della frase all'Ostiense è di Orio Giacchi (cfr. *La certezza morale nella pronuncia del giudice ecclesiastico*, in *«Ius Populi Dei». Miscellanea in honorem Raymundi Bidagor*, vol. 2, Roma, 1972, pp. 605-620). Il testo che cito è di Tomás Sánchez (*Disputationum de sancto matrimonii sacramento*, lib. 7, disp. 100, n. 14, Venetiis, 1625, vol. 2, p. 363).

24 GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 2002, n. 7b, in *AAS*, 94 (2002), pp. 340-346. Il corsivo è dell'originale.

niente affatto formalista, della sua capacità di sposarsi e della sua sincerità al momento di manifestare il consenso) e della legge divina (naturale e positiva) della indissolubilità richiede la citata pronuncia prefigurata dalla DC (*vide infra* § 4).

L'obbligo giuridico (e, quindi, pastorale) di adoperarsi per giungere alla certezza morale sulla verità del vincolo implica che il sistema canonico aderisca alla legittima impostazione "inquisitoria", tipica delle cause pubbliche anche negli ordinamenti statuali. Tuttavia, gli ampi poteri istruttori del giudice (cfr. DC art. 71) non possono intaccare il diritto delle parti a presentare prove, entro limiti ragionevoli, a sostegno della propria posizione, e a conoscere le altre prove prodotte sia dall'altro coniuge che dal difensore del vincolo o dall'istruttore *ex officio*. Infatti, tale diritto riguarda immediatamente il "diritto di difesa" e, mediatamente, condiziona in modo essenziale la conoscenza della verità da parte del giudice e la sua certezza morale; cioè, la giustizia della sentenza che è il fine ultimo del diritto di difesa processuale.

Gli ampi poteri istruttori del titolare della potestà giudiziaria, uniti alla "richiesta" concorde, da parte di entrambi i coniugi, della dichiarazione di nullità del matrimonio, possono far pensare che questa potestà sia stata sostituita, nelle cause di nullità del matrimonio, da una potestà di stampo amministrativo, o che il sistema consenta o, persino, richieda, detta sostituzione. In tal modo il vigente processo giudiziario di nullità del matrimonio diventerebbe un «processo contenzioso amministrativo» [25]. Questa espressione è tradizionalmente utilizzata per indicare il controllo giudiziario degli atti amministrativi, mentre, nella fattispecie di cui parliamo, potrebbe voler significare proprio il contrario: la sostituzione del processo giudiziario con una procedura amministrativa, benché rispettosa degli istituti processuali che garantiscono la natura dichiarativa di detto provvedimento amministrativo. Infatti, è caratteristica della potestà amministrativa la discrezionalità, ancorché non arbitraria, dell'esercizio dell'autorità. Nella procedura penale amministrativa, ad esempio, l'autorità può persino ritenere opportuno non avviare la causa, o darla per conclusa, etc. Invece, in seguito all'inizio dell'istanza del processo giudiziario penale da parte del promotore di giustizia, non è possibile rinunciare unilateralmente all'azione, essendo richiesto, *ad validitatem*, il consenso dell'accusato, per rispettare il suo diritto a una sentenza con formula pienamente assolutoria, qualora questa sia la soluzione giusta, senza dover rimanere con quella inevitabile *diffamatio iudicialis* provocata dall'esercizio dell'azione da parte del pubblico ministero in seguito alla decisione dell'Ordinario del luogo di iniziare il processo penale (cfr. cann. 1717, 1718, 1721, 1724).

c) Il diritto di difesa e l'impostazione «misericordiosamente pastorale» dell'autore del provvedimento: l'indipendenza giudiziale

L'insieme dei legittimi *favores* citati (*matrimonii* e *veritatis*) e la natura necessariamente dichiarativa del provvedimento sulla nullità del matrimonio richiede che il giudice, autore della decisione, cerchi soltanto la verità, senza lasciarsi condizionare dalla drammaticità della situazione dei fedeli che chiedono la nullità del matrimonio. Infatti, il comprensibile desiderio di risolvere tale doloroso stato potrebbe far pensare all'utilizzo di quella caratteristica specifica della potestà amministrativa che testé si è accennata: la discrezionalità. Talvolta in modo

---

25 Cfr. A. SCOLA, *Processi matrimoniali*, cit., p. 230.

inconscio, il giudice (che adempie una funzione rigorosamente pastorale: il giudice naturale è il vescovo diocesano o qualcuno che agisce a suo nome), se si immedesimasse paternamente, ma impropriamente, nella posizione di chi sollecita la dichiarazione di nullità, potrebbe lasciarsi trasportare da quella comprensibile ma, in realtà, dannosa "misericordia" di cui parlava Giovanni Paolo II nel suo citato discorso alla Rota del 1990, e alla quale accennò in quello che fu, praticamente, l'ultimo intervento pubblico del santo Papa polacco (29 gennaio 2005), una sorta di "testamento" su uno degli argomenti caratterizzanti il suo magistero, al quale egli dedicò particolari energie personali e in favore del quale volle promuovere significative iniziative istituzionali (la costituzione del Pontificio Consiglio per la Famiglia, dell'Istituto per la Famiglia (con sede in diversi Paesi), delle Giornate Mondiali della Famiglia celebrate nei cinque Continenti, ecc.):

> «Nelle attuali circostanze un altro rischio è pure incombente. In nome di pretese esigenze pastorali, qualche voce s'è levata per proporre di *dichiarare nulle le unioni totalmente fallite*. Per ottenere tale risultato si suggerisce di ricorrere all'espediente di mantenere le apparenze procedurali e sostanziali, dissimulando l'inesistenza di un vero giudizio processuale. Si è così tentati di provvedere ad un'impostazione dei capi di nullità e ad una loro prova in contrasto con i più elementari principi della normativa e del magistero della Chiesa.
>
> »Nei discorsi annuali alla Rota Romana ho più volte ricordato l'*essenziale rapporto* che il processo ha con la ricerca della verità oggettiva. Di ciò devono farsi carico *innanzitutto i Vescovi*, che sono i giudici per diritto divino delle loro comunità. È in loro nome che i tribunali amministrano la giustizia. Essi sono pertanto chiamati ad impegnarsi in prima persona per *curare l'idoneità dei membri dei tribunali*, diocesani o interdiocesani, di cui essi sono i Moderatori, e per accertare *la conformità delle sentenze con la retta dottrina*.
>
> »I sacri Pastori non possono pensare che l'operato dei loro tribunali sia una questione meramente "tecnica" della quale possono disinteressarsi, affidandola interamente ai loro giudici vicari (cfr. *CIC*, cann. 391, 1419, 1423 § 1)...
>
> »La deontologia del giudice ha *il suo criterio ispiratore nell'amore per la verità*. Egli dunque deve essere innanzitutto convinto che *la verità esiste*. Occorre perciò cercarla con desiderio autentico di conoscerla, malgrado tutti gli inconvenienti che da tale conoscenza possano derivare. Bisogna resistere alla *paura della verità*, che a volte può nascere dal timore di urtare le persone. La verità, che è Cristo stesso (cfr. *Gv* 8, 32 e 36), ci libera da ogni forma di compromesso con le menzogne interessate.
>
> »Il giudice che veramente agisce da giudice, cioè con giustizia, non si lascia condizionare né da sentimenti di falsa compassione per le persone, né da falsi modelli di pensiero, anche se diffusi nell'ambiente. Egli sa che le sentenze ingiuste non costituiscono mai una vera soluzione pastorale, e che il giudizio di Dio sul proprio agire è ciò che conta per l'eternità» **26**.

---

26 GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 2005, nn. 3 e 5, in *AAS*, 97 (2005), pp. 164-166. Sul *favor veritatis*, *favor matrimonii*, *favor indissolubilitatis, favor libertatis*, ecc., cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 2002, cit., n. 7.

L'esigenza dell'indipendenza giudiziale, della terzietà del giudice nei confronti delle parti nel processo canonico e, in particolare, nelle cause di nullità del matrimonio, potrebbe apparire come esigenza "civilistica", incompatibile o, almeno, poco confacente con il carattere pastorale, paterno, dell'esercizio della potestà giudiziaria da parte del vescovo diocesano (giudice naturale di ogni fedele) o del suo tribunale vicario. Invece, l'esperienza multisecolare ha portato la Chiesa alla ricerca di detta indipendenza anche nelle cause di natura più essenzialmente pastorale, come sicuramente sono quelle di nullità del matrimonio. Non volendo, né potendo, intaccare la potestà giudiziaria del vescovo diocesano, radicata nel diritto divino, l'ordinamento canonico esige tuttavia la costituzione di un tribunale vicario in ogni diocesi. Fra le motivazioni che si è soliti attribuire a tale obbligo – quella della necessaria preparazione tecnica da parte di chi deve decidere e quella dell'opportuno risparmio del tempo che si richiederebbe al vescovo per lo studio degli atti della causa – ve n'è una peculiare: quella di non costringere il vescovo a trovarsi nel dilemma – tipico dell'attività giudiziale – di apparire "duro" con i fedeli che chiedono la dichiarazione di nullità del matrimonio, ma la richiesta dei quali non può essere esaudita, malgrado la drammaticità della loro situazione, perché la nullità non risulta provata, e non è né giusto né pastorale mortificare la verità e la legge divina dell'indissolubilità (con lo scandalo, *stricto sensu*, che ciò comporta per la comunità ecclesiale), qualora il motivo della dichiarazione della nullità del matrimonio non sia supportato dalla relativa certezza morale, bensì soltanto da quella «falsa misericordia» alla quale si sono riferiti Giovanni Paolo II e Benedetto XVI [27].

Questa esigenza ecclesiale di terzietà è più evidente da parte dei giudici vicari, poiché sono loro a decidere le cause, e non il vescovo diocesano. Il fatto che il vescovo diocesano sia il giudice naturale per diritto divino della diocesi non lo esime dal rispetto dell'indipendenza dei suoi giudici vicari (o delegati). Qualora il vescovo diocesano tentasse di condizionare, in qualsiasi modo, l'indipendenza dei suoi giudici, commetterebbe un delitto di abuso di potestà, in modo identico al vicario giudiziale o presidente di un turno che non accettasse la decisione collegiale del tribunale, tentando di far prevalere la propria posizione con speciosi motivi di autorità, di convenienza, di pastoralità, ecc. (cfr. cann. 1389 § 1, 1422, 1447, 1426 § 1, 1448, 1454, 1456, 1610 § 2, ecc.). Lo dimostra la ricezione da parte della DC dell'obbligo codiciale fatto ai giudici (senza escludere il giudice naturale) di astenersi, nel caso in cui abbiano un motivo personale per "desiderare" che un concreto matrimonio sia dichiarato nullo. Un tale comprensibile desiderio, oltre che per i motivi di parentela e di particolare amicizia previsti dalla legge (cfr. DC art. 67 § 1), sarebbe facilmente riscontrabile anche nel parroco o in quell'altro pastore che abbia una particolare frequentazione con uno dei coniugi. Infatti, il rapporto che scaturisce da tale attenzione pastorale rientra pienamente in quel «qualsiasi altro fondato sospetto di preferenza personale» che il citato articolo della DC aggiunge al can. 1448 § 1, proprio per esplicitare una interpretazione realistica e non formalistica dell'obbligo dell'indipendenza del giudice.

Sulla stessa lunghezza d'onda ermeneutica (garantire la terzietà del giudice) appare l'art. 113 della DC, il cui disposto non esiste nel CIC ma è una logica conseguenza dei cann. 1447 e 1448. Infatti la DC nell'art. 113, considerando che in

---

27 *Vide supra* nota 19 e *infra* § 2, d).

moltissime diocesi non vi sono avvocati (quantunque la norma sia applicabile anche alle diocesi in cui esistono i patroni), ha stabilito che «presso ogni tribunale ci sia un ufficio o una persona, dalla quale chiunque possa ottenere liberamente e sollecitamente un consiglio sulla possibilità d'introdurre la causa di nullità di matrimonio e, se ciò risulta possibile, sul modo con cui si deve procedere». È evidente che nell'ambito di detta consulenza sorge un rapporto di fiducia fra i soggetti implicati. Perciò, qualora il consulente suggerisca al richiedente l'opportunità o l'onesta possibilità di presentare un libello di domanda al tribunale competente, tale suggerimento non può non condizionare il successivo giudizio del consulente che dovesse decidere la causa come giudice. Ne deriva il divieto stabilito dal § 2 dell'art. 113 della DC: «Qualora questa funzione [di consulenza] sia svolta dagli addetti del tribunale, questi poi non possono aver parte nella causa né come giudici né come difensori del vincolo». Al contrario, non vi è alcuna difficoltà a che tale consulente possa diventare «patrono stabile» di colui al quale ha prestato la consulenza; ma non patrono di fiducia (cfr. art. 113 § 4), per evitare che il parere favorevole all'introduzione della causa sia dovuto ad un interesse prevalentemente economico, anziché essere fondato su quel minimo *fumus boni iuris* implicito nell'obbligo – giuridico, non soltanto di coscienza – di patrocinare la causa *pro rei veritate*, come fu dichiarato da Pio XII nel suo Discorso alla Rota Romana del 1944 ed è stato ribadito più volte da Giovanni Paolo II [28]. Evidentemente, invece, l'indipendenza giudiziale è perfettamente compatibile con quell'opera di mediazione per ricomporre la convivenza matrimoniale e, se del caso, per sanare il matrimonio, alla quale è chiamato il giudice lungo l'intero processo, ma in particolare all'inizio della causa (cfr. DC art. 65 § 1) [29].

d) Il "diritto di difesa" della verità e della legge divina dell'indissolubilità: il superamento del formalismo istruttorio e la questione dell'«autodichiarazione» della nullità del matrimonio

Il rapporto fra l'indissolubilità e la natura dichiarativa del provvedimento giudiziale sulla validità del matrimonio e, quindi, la necessità di adoperare i mezzi adeguati per giungere all'onesta conoscenza della verità (di cercare tutte le prove necessarie per poter ottenere la certezza morale su ciò che realmente è accaduto, evitando ogni tipo di formalismo istruttorio) hanno costituito, da impostazioni complementari, una delle idee centrali dei due primi Discorsi di Benedetto XVI alla Rota Romana (28 gennaio 2006 e 27 gennaio 2007). In quello del 2006 diceva:

> «L'istituto del processo (...) è di per sé (...) uno strumento qualificato per ottemperare al dovere di giustizia di dare a ciascuno il suo. Il processo, proprio nella sua struttura essenziale, è istituto di giustizia e di pace. In effetti, lo scopo del processo è la dichiarazione della verità da parte di un terzo imparziale, dopo che è stata offerta alle parti pari opportunità di addurre argomentazioni e prove entro un adeguato spazio di discussione. Questo

---

28 Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 2 ottobre 1944, cit.; GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 1982, n. 3, in *AAS*, 74 (1982), pp. 449-454; ID., *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 2002, cit., n. 9.

29 Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 2002, cit., n. 6; ID., *Discorso alla Rota Romana*, 30 gennaio 2003, n. 7, in *AAS*, 95 (2003), pp. 393-397.

scambio di pareri è normalmente necessario, affinché il giudice possa conoscere la verità e, di conseguenza, decidere la causa secondo giustizia...

»Di fondamentale importanza, anche in questa materia, è il rapporto tra ragione e fede. Se il processo risponde alla retta ragione, non può meravigliare il fatto che la Chiesa abbia adottato l'istituto processuale per risolvere questioni intraecclesiali d'indole giuridica. (...) Il ricorso alla via processuale, nel cercare di determinare ciò che è giusto, non solo non mira ad acuire i conflitti, ma a renderli più umani, trovando soluzioni oggettivamente adeguate alle esigenze della giustizia. (...) I processi, poi, possono vertere anche su materie che esulano dalla capacità di disporre delle parti, nella misura in cui interessano i diritti dell'intera comunità ecclesiale. Proprio in questo ambito si pone il processo dichiarativo della nullità di un matrimonio: il matrimonio infatti, nella sua duplice dimensione naturale e sacramentale, non è un bene disponibile da parte dei coniugi né, attesa la sua indole sociale e pubblica, è possibile ipotizzare una qualche forma di autodichiarazione.

»Il criterio della ricerca della verità, come ci guida a comprendere la dialettica del processo, così può servirci per cogliere l'altro aspetto della questione: il suo valore pastorale, che non può essere separato dall'amore alla verità. Può avvenire infatti che la carità pastorale sia a volte contaminata da atteggiamenti compiacenti verso le persone. Questi atteggiamenti possono sembrare pastorali, ma in realtà non rispondono al bene delle persone e della stessa comunità ecclesiale; evitando il confronto con la verità che salva, essi possono addirittura risultare controproducenti rispetto all'incontro salvifico di ognuno con Cristo. Il principio dell'indissolubilità del matrimonio, riaffermato da Giovanni Paolo II con forza in questa sede (cfr. i discorsi del 21 gennaio 2000, in *AAS*, 92 [2000], pp. 350-355; e del 28 gennaio 2002, in *AAS*, 94 [2002], pp. 340-346), appartiene all'integrità del mistero cristiano. Oggi purtroppo ci è dato di constatare che questa verità è talvolta oscurata nella coscienza dei cristiani e delle persone di buona volontà. Proprio per questo motivo è ingannevole il servizio che si può offrire ai fedeli e ai coniugi non cristiani in difficoltà rafforzando in loro, magari solo implicitamente, la tendenza a dimenticare l'indissolubilità della propria unione. In tal modo, l'eventuale intervento dell'istituzione ecclesiastica nelle cause di nullità rischia di apparire quale mera presa d'atto di un fallimento» (28 gennaio 2006).

Da questa ponderata impostazione, radicata nella gnoseologia di radici metafisiche, deriva il convincimento di poter giungere alla conoscenza della verità, evitando ogni "pessimismo gnoseologico" e, quindi, sfuggendo a molteplici manifestazioni di formalismo utilizzate, non senza una certa "schizofrenia intellettuale", da coloro che ritengono formalista chi cerca onestamente di accertare la verità. Un esempio emblematico di detto formalismo pseudopastoralista e divorzista lo si può trovare nell'elenco di "presunzioni di nullità del matrimonio" diffuso fra i tribunali degli USA e di altri Paesi, non soltanto di lingua inglese,

accennato nell'art. 216 della DC [30]. Altro esempio di formalismo analogo a quello appena segnalato sarebbe riscontrabile in quella che Benedetto XVI, nella citata allocuzione rotale, chiama «una qualche forma di autodichiarazione». Tale manifestazione di formalismo, che facilmente potrebbe dare il via ad impostazioni divorzistiche, avrebbe potuto essere facilitata dal modo in cui era concepito il valore probatorio delle dichiarazioni delle parti nel progetto preparato dalla seconda commissione interdicasteriale per la DC. Infatti, la stesura quasi apodittica del *prooemium* sulle specificità dei mezzi di prova nelle cause di nullità del matrimonio avrebbe potuto facilmente essere interpreta come l'accettazione della citata riprovata «autodichiarazione»: «*In causis de nullitate matrimonii probatio fit per declarationes utriusque vel etiam unius partis, quas ordinarie suffragantur et corroborant testes aliaeve probationes necnon indicia et adminicula*» [31].

Non possiamo non insistere sul «diritto di difesa» della comunità ecclesiale al rispetto della fede cristiana, in particolare perché la tutela reale dell'indissolubilità del matrimonio ha una straordinaria incidenza pratica per contrastare il diffondersi del relativismo morale e dogmatico. Relativismo che è stato considerato da Benedetto XVI, in interventi particolarmente significativi, uno dei principali pericoli per la *salus animarum* e per la pastoralità della Chiesa: «se la libertà di religione viene considerata come espressione dell'incapacità dell'uomo di trovare la verità e di conseguenza diventa canonizzazione del relativismo, allora essa da necessità sociale e storica è elevata in modo improprio a livello metafisico ed è così privata del suo vero senso, con la conseguenza di non poter essere accettata da colui che

---

30 Cfr. SEGNATURA APOSTOLICA, *Decreto particolare. «Praesumptiones facti pro causis nullitatis matrimonii»*, 13 dicembre 1995, Prot. N. 25651/V.T., in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), pp. 821-839; U. NAVARRETE, *Commentario al decreto della Segnatura Apostolica sulle cosiddette «Presumptions of fact»*, in *Periodica de re canonica*, 85 (1996), pp. 535-548; M.A. ORTIZ, *Circa l'uso delle presunzioni nelle cause di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 8 (1996), pp. 839-850; CH.J. SCICLUNA, *The use of «Lists of Presumptions of Fact» in Marriage Nullity Cases*, in *Forum*, 7 (1996), pp. 45-67.

31 *Novissimum Schema 2002*, art. 35 § 1, in F.G. MORRISEY, *The proposed new Instruction for the Processing of Marriage Nullity Cases*, Conference of Chancery and Tribunal Officials, San Antonio, Texas. March 18-20, 2003, *pro manuscripto*. In detto senso è percepita dallo stesso Morrisey: «*"Note": in cases involving the nullity of marriage, proof can be brought through the declarations of one or both parties; however, these can now constitute full proof if they are supported by other indications and supporting arguments to support their credibility. This will be very important in cases which date back many years and where witnesses are not readily available*» (*ibidem*). Cfr. il nostro *El valor jurídico de la instr. «Dignitas connubii», su recepción eclesial, el objeto y la conformidad de la sentencia, y la certeza moral*, cit., in particolare, le note 2, 110, 118, 119; M.A. ORTIZ, *Le dichiarazioni delle parti e la certezza morale*, in *Ius Ecclesiae*, 18 (2006), pp. 387-416; ID., *La valutazione delle dichiarazioni delle parti e della loro credibilità*, in *Ius Ecclesiae*, 19 (2007), pp. 157-175. Recentemente sono stati pubblicati diversi dati sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti che avevo studiato presso l'archivio del Pontificio Consiglio per i testi legislativi quando erano inediti, quantunque diversi progetti e verbali non siano stati ancora pubblicati (cfr. *La genesi dei disposti normativi sul valore probatorio delle dichiarazioni delle parti*, cit.): cfr. PONTIFICIA COMMISSIO CODICI IURIS CANONICI RECOGNOSCENDO, *Coetus Studii «De processibus»*, 4ª sess., 12-17 febbraio 1968, cann. 1747-1796 CIC 1917, in *Communicationes*, 38 (2006), pp. 222-271; 5ª sess., 14-19 ottobre 1968, cann. 1797-1857 CIC 1917, in *ibidem*, pp. 272-307.

crede che l'uomo è capace di conoscere la verità di Dio e, in base alla dignità interiore della verità, è legato a tale conoscenza» [32]. «Ogni cristiano è tenuto a confrontare continuamente le proprie convinzioni con i dettami del Vangelo e della Tradizione della Chiesa nell'impegno di rimanere fedele alla parola di Cristo, anche quando essa è esigente e umanamente difficile da comprendere. Non dobbiamo cadere nella tentazione del relativismo o dell'interpretazione soggettivistica e selettiva delle Sacre Scritture. Solo la verità integra ci può aprire all'adesione a Cristo morto e risorto per la nostra salvezza» [33].

Perciò, nel Discorso alla Rota Romana del 27 gennaio 2007, il Papa applica detti concetti alle cause di nullità del matrimonio:

> «non dobbiamo … dimenticare che nelle cause di nullità matrimoniale la verità processuale presuppone la "verità del matrimonio" stesso. L'espressione "verità del matrimonio" perde però rilevanza esistenziale in un contesto culturale segnato dal relativismo e dal positivismo giuridico, che considerano il matrimonio come una mera formalizzazione sociale dei legami affettivi…
>
> »Questa crisi di senso del matrimonio si fa sentire anche nel modo di pensare di non pochi fedeli. Gli effetti pratici di quella che ho chiamato "ermeneutica della discontinuità e della rottura" circa l'insegnamento del Concilio Vaticano II (cfr. *Discorso alla Curia Romana,* 22 dicembre 2005) si avvertono in modo particolarmente intenso nell'ambito del matrimonio e della famiglia. Infatti, ad alcuni sembra che la dottrina conciliare sul matrimonio, e concretamente la descrizione di questo istituto come "*intima communitas vitae et amoris"* (Cost. past. *Gaudium et spes*, n. 48), debba portare a negare l'esistenza di un vincolo coniugale indissolubile, perché si tratterebbe di un "ideale" al quale non possono essere "obbligati" i "cristiani normali". Di fatto, si è diffusa anche in certi ambienti ecclesiali la convinzione secondo cui il bene pastorale delle persone in situazione matrimoniale irregolare esigerebbe una sorta di loro regolarizzazione canonica, indipendentemente dalla validità o nullità del loro matrimonio, indipendentemente cioè dalla "verità" circa la loro condizione personale. La via della dichiarazione di nullità matrimoniale viene di fatto considerata uno strumento giuridico per raggiungere tale obiettivo, secondo una logica in cui il diritto diventa la formalizzazione delle pretese soggettive…
>
> »Ogni matrimonio è certamente frutto del libero consenso dell'uomo e della donna, ma la loro libertà traduce in atto la capacità naturale inerente alla loro mascolinità e femminilità. L'unione avviene in virtù del disegno di Dio stesso, che li ha creati maschio e femmina e dà loro il potere di unire per sempre quelle dimensioni naturali e complementari delle loro persone. L'indissolubilità del matrimonio non deriva dall'impegno definitivo dei contraenti, ma è intrinseca alla natura del "potente legame stabilito dal Creatore" (Giovanni Paolo II, Catechesi del 21 novembre 1979, n. 2). I contraenti si devono impegnare definitivamente proprio perché il matrimonio è tale nel disegno

---

32 BENEDETTO XVI, *Discorso alla Curia Romana in occasione degli auguri natalizi*, 22 dicembre 2005.

33 BENEDETTO XVI, *Omelia alla celebrazione eucaristica in Piazza Pilsudski*, Warszawa, 26 maggio 2006. Cfr. J. RATZINGER, *Omelia della messa "pro eligendo Pontefice"*, 18 aprile 2005.

della creazione e della redenzione. E la giuridicità essenziale del matrimonio risiede proprio in questo legame, che per l'uomo e la donna rappresenta un'esigenza di giustizia e di amore a cui, per il loro bene e per quello di tutti, essi non si possono sottrarre senza contraddire ciò che Dio stesso ha fatto in loro…

»… la tradizione della Chiesa afferma con chiarezza l'indole naturalmente giuridica del matrimonio, cioè la sua appartenenza per natura all'ambito della giustizia nelle relazioni interpersonali. In quest'ottica, il diritto s'intreccia davvero con la vita e con l'amore come un suo intrinseco dover essere… Amore e diritto possono così unirsi fino al punto da far sì che marito e moglie *si debbano a vicenda* l'amore che *spontaneamente si vogliono*: l'amore è in essi il frutto del loro libero volere il bene dell'altro e dei figli; il che, del resto, è anche esigenza dell'amore verso il proprio vero bene.

»L'intero operato della Chiesa e dei fedeli in campo familiare deve fondarsi su questa *verità circa il matrimonio e la sua intrinseca dimensione giuridica*» (27 gennaio 2007).

e) La dovuta celerità della definizione della causa

La sentenza per essere giusta, oltre che conforme alla verità, deve essere tempestiva. La ricerca della celerità della decisione canonica, in particolare nelle cause di nullità del matrimonio, è tanto antica quanto il sistema canonico, come dimostrano le decretali *Dispendiosam* e *Saepe* di Clemente V [34]. Detta celerità è molto importante perché, spesso, le parti si trovano in situazioni oggettivamente immorali che recano grave danno alle loro anime e che provocano scandalo nella comunità ecclesiale. Quindi, la tempestività della decisione è richiesta anche dal diritto di difesa del bene pubblico. Inoltre, il matrimonio ha uno specifico riferimento corporale, in cui il trascorrere del tempo ha conseguenze fondamentali. Tuttavia, la brevità del processo non può diventare il valore principale delle cause di nullità del matrimonio, poiché ciò che è essenziale è il raggiungimento della verità, che la vigente normativa sintetizza con la espressione «*quam primum, salva iustitia, causae omnes terminentur*» (DC art. 72): «Ogni sistema processuale deve tendere, quindi, ad assicurare l'oggettività, la tempestività e l'efficacia delle decisioni dei giudici... È pertanto assai importante che la ... dichiarazione arrivi in tempi ragionevoli» [35].

Come diremo fra pochissimo, le non infrequenti negligenze di alcuni tribunali, che prolungano le cause in modo tanto ingiustificato quanto esasperante, e le manovre ostruzionistiche di certi avvocati, che pur invocano (ma direi adulterano) la difesa

---

34 Cfr. *Clem*. 2 1 2, *Dispendiosam*, Clemente V; *Clem*. 5 11 2, *Saepe*, Clemente V.

35 BENEDETTO XVI, *Discorso alla Rota Romana*, 28 gennaio 2006. Cfr. F. DANEELS, *Osservazioni sul processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 14 (2001), pp. 85-87; F. D'OSTILIO, *I processi canonici. Loro giusta durata*, Roma, 1989; R. ROMÁN SÁNCHEZ, *La duración de los procesos canónicos de nulidad matrimonial*, in *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales*, vol. 15, Salamanca, 2000, pp. 235-263; A. WEIß, *Schnell und gut! Eine Replik auf Adam Zirkerl, «Quam primum – salva iustitia». Müssen kirchliche Eheprozess Jahre dauern?*, in *De processibus matrimonialibus*, 11 (2004), pp. 125-139; A. ZIRKEL, *«Quam primum, salva iustitia». Müssen kirchliche Eheprozesse Jahre dauern?*, St. Ottilien, 2003.

della indissolubilità e del *favor matrimonii*, hanno la nefasta conseguenza di rendere (a ragione) incomprensibile l'ingiusta durata del processo, e di far credere, in modo inconscio o palese, che il processo giudiziario non sia lo strumento idoneo per decidere le cause di nullità del matrimonio, poiché il tempo richiesto non è tollerabile. Ne parleremo nel prossimo paragrafo terzo.

f) Conclusione interlocutoria

In definitiva, il contenuto essenziale del diritto di difesa (la reale possibilità di provare la propria posizione e di contrastare le prove presentate dagli altri protagonisti del processo, e la posizione indipendente dell'autorità che emetterà il provvedimento) non può mancare nelle cause di nullità del matrimonio, perché è un diritto non fine a se stesso, bensì rivolto immediatamente alla giustizia della decisione: ossia all'aderenza della verità "dichiarata" con la verità "oggettiva". La questione "terminologica" ("processo giudiziario", "procedura amministrativa", "potestà giudiziaria o amministrativa", ecc.) è secondaria, come cercai di dimostrare quando l'allora Card. Ratzinger ipotizzò che le cause di nullità del matrimonio fossero decise da un organo pastorale amministrativo [36]. Ciò che è fondamentale è rispettare, onestamente (adoperando quindi i mezzi adatti), la natura dichiarativa del provvedimento sulla validità del matrimonio. Ma questa finalità non l'hanno scoperta i canonisti: essa rientra nell'insieme formato dalle parole di Cristo quando ripristinò l'indissolubilità del matrimonio e il primato della verità (cfr. *Mt* 5, 31-32, 19, 3-10; *Mc* 10, 2-12; *Gv* 8, 32). A questi concetti ha cercato di adeguarsi *sempre* la legislazione e la prassi canonica. Tale multisecolare prudente e pastorale iniziativa ha formato un "ecosistema" nel quale si può intervenire, ma con grande cautela, come è stato dimostrato dalle conseguenze negative di alcune modifiche poco ponderate [37]. Perciò sembra importante insistere, nel rispetto della natura delle cose, sull'«ecologia processuale». La DC ha un particolare valore ermeneutico rispetto alla volontà di Giovanni Paolo II e di Benedetto XVI di affidare alla potestà giudiziaria le cause di nullità del matrimonio e, quindi, di utilizzare il processo giudiziario, suo tipico nonché essenziale strumento operativo, di cui fa parte necessaria quello che tradizionalmente è chiamato «diritto di difesa» e che, in realtà, è il mezzo imprescindibile per garantire

---

36 Cfr. J. RATZINGER, *«Il sale della terra». Cristianesimo e Chiesa cattolica nella svolta del millennio. Un colloquio con P. Seewald*, Torino, 1997, pp. 235-237; il nostro *«Quaestiones disputatae» sulla scelta della procedura giudiziaria nelle cause di nullità del matrimonio*, cit., pp. 582-591.

37 Cfr. CONSIGLIO PER GLI AFFARI PUBBLICI DELLA CHIESA, *Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii approbatur pro Statibus Foederatis Americae Septentrionalis*, 28 aprile 1970, in I. GORDON - Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 1, Romae, 1977, nn. 1380-1428; I. GORDON, *De opinione statuente ut in dubio de valore matrimonii decidatur secundum maiorem probabilitatem*, in *Periodica*, 58 (1969), pp. 703-709; Z. GROCHOLEWSKI, *Alcune questioni attuali concernenti lo stato e l'attività dei tribunali, con particolare riguardo alla situazione negli USA*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 114 (1989), pp. 347-371. Sui problemi posti da queste norme, cfr. i documenti citati in Z. GROCHOLEWSKI, *Documenta recentiora circa rem matrimonialem et processualem*, vol. 2, Romae, 1980, pp. 354-355.

che la decisione sia confacente alla verità (superando lo "scetticismo gnoseologico" di cui ha trattato Giovanni Paolo II [38]), cioè sia giusta [39].

3. L'INFLUSSO DEL DIRITTO STATUALE E DEI RAPPORTI INTERORDINAMENTALI (IN PARTICOLARE CON L'ITALIA) SUL CONCETTO DI DIRITTO DI DIFESA CANONICO. IL COSIDDETTO «GARANTISMO» E L'ABUSO DEL DIRITTO DI DIFESA: LE QUESTIONI INCIDENTALI NELLA «DIGNITAS CONNUBII»

Nei paragrafi precedenti abbiamo sostenuto la necessità della tutela del diritto di difesa nelle cause di nullità del matrimonio, perché tale diritto si è dimostrato il mezzo più adeguato affinché la decisione possa essere rispondente alla verità. Inoltre, la necessità di una fase istruttoria, spesso complessa, e di una ricostruzione dei fatti ai quali applicare i criteri giuridici (di origine teologica ed antropologica)

---

38 «In verità, la presunzione di validità del matrimonio si colloca in un contesto più ampio. Spesso il vero problema non è tanto la presunzione in parola, quanto la visione complessiva del matrimonio stesso e, quindi, il processo per accertare la validità della sua celebrazione. Tale processo è essenzialmente inconcepibile al di fuori dell'orizzonte dell'accertamento della verità. Questo riferimento teleologico alla verità è ciò che accomuna tutti i protagonisti del processo, nonostante la diversità dei loro ruoli. Al riguardo, è stato insinuato uno scetticismo più o meno aperto sulla capacità umana di conoscere la verità sulla validità di un matrimonio. Anche in questo campo occorre una rinnovata fiducia nella ragione umana, sia per quanto riguarda gli aspetti essenziali del matrimonio, che per quel che concerne le circostanze particolari di ogni unione. La tendenza ad ampliare strumentalmente le nullità, dimenticando l'orizzonte della verità oggettiva, comporta una distorsione strutturale dell'intero processo. L'istruttoria, in questa prospettiva, perde la sua incisività in quanto l'esito è predeterminato. L'indagine stessa della verità, alla quale il giudice è gravemente obbligato ex officio (cfr. *CIC*, can. 1452; *CCEO*, can. 1110) e per il conseguimento della quale si serve dell'aiuto del difensore del vincolo e dell'avvocato, si risolverebbe in un susseguirsi di formalismi privi di vita. La sentenza, poiché al posto della capacità di indagine e di critica verrebbe a prevalere la costruzione di risposte predeterminate, perderebbe o gravemente attenuerebbe la sua tensione costitutiva verso la verità. Concetti chiave come quelli di certezza morale e di libero apprezzamento delle prove rimarrebbero senza il loro necessario punto di riferimento nella verità oggettiva (cfr. *CIC*, can. 1608; *CCEO*, can. 1291), che si rinunzia a cercare oppure si considera inafferrabile» (GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 29 gennaio 2004, n. 6, in *AAS*, 96 (2004), pp. 348-352).

39 La bibliografia è vasta (*vide supra* nota 2). Il diritto di difesa fu monograficamente trattato da Giovanni Paolo II nel suo Discorso alla Rota Romana del 26 gennaio 1989 (in *AAS*, 81 (1989), pp. 922-927; il commento più autorevole è quello citato di F. DANEELS, *De iure defensionis*). L'argomento è centrale in tutti i manuali di diritto processuale canonico. Specialmente in ambito contenzioso amministrativo, può essere consultata la bibliografia citata dai capitoli 5º e 8º di I. ZUANAZZI, *«Praesis ut prosis». La funzione amministrativa nella «diakonía» della Chiesa*, Napoli, 2005. Un'opera classica, anche se ormai un tantino datata per quanto riguarda i riferimenti bibliografici, è quella di G. ERLEBACH, *La nullità della sentenza giudiziale «ob ius defensionis denegatum»*, cit. Più recentemente, cfr. F. DOTTI, *Diritti della difesa e contraddittorio: garanzia di un giusto processo?: spunti per una riflessione comparata del processo canonico e statale* (Tesi Gregoriana. Serie diritto canonico), Roma, 2005; A. JACOBS, *Le droit de la défense dans les procès en nullité de mariage*, cit.; R. RODRÍGUEZ-OCAÑA, *La tutela del derecho al proceso en las causas de nulidad matrimonial*, in *Ius Ecclesiae*, 11 (1999), pp. 41-70.

sulla validità e sulla nullità del matrimonio, con la possibilità di chiedere la revisione della decisione considerata ingiusta (a prescindere dall'obbligo della doppia sentenza conforme), conduce all'opportunità dell'utilizzo del processo giudiziario per garantire adeguatamente detto diritto di difesa e, quindi, la natura dichiarativa del provvedimento. Comunque, anche in questa materia il male consiste nell'uso disordinato del bene. È frequente, infatti, la sapiente motivata diffidenza popolare nei confronti di molti giuristi. Manzoni **40**, che lottò veementemente per ottenere il rispetto della tutela dei diritti (si veda, ad es., il suo saggio «Storia della colonna infame»), nel romanzo «I promessi sposi» chiamava «dottor Azzecca-garbugli» il giureconsulto che i due fidanzati, Renzo e Lucia, speravano potesse risolvere i loro problemi (cfr. cap. 3).

Nel citato Discorso alla Rota Romana sul diritto di difesa (1989), Giovanni Paolo II volle riferirsi al non infrequente atteggiamento di alcuni avvocati che fanno del diritto di difesa un assoluto, disgiunto dalla ricerca onesta della verità e della giustizia: «le giuste disposizioni della legge positiva il cui compito è, non di togliere l'esercizio del diritto alla difesa, ma di regolarlo in modo che non possa degenerare in abuso od ostruzionismo, e di garantire nello stesso tempo la concreta possibilità di esercitarlo» (n. 4). E nell'allocuzione del 1996 insisteva: «Mai, tuttavia, dovrà dimenticarsi che si tratta di un bene indisponibile [la validità o la nullità del matrimonio] e che finalità suprema è l'accertamento di una verità oggettiva, che tocca anche il bene pubblico. In questa prospettiva, atti processuali quali la proposizione di certe "questioni incidentali", o comportamenti moratori, estranei, ininfluenti o che addirittura impediscono il raggiungimento di detto fine, non possono essere ammessi nel giudizio canonico» **41**.

---

40 1785-1873, figlio di Giulia Beccaria, figlia di Cesare Beccaria, il celebre illuminista autore dell'opera *Dei delitti e delle pene*. In questa nota opera fu riproposto il principio di legalità penale, anche se la famosa versione latina («*nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*») è attribuita ad un altro giurista illuminista tedesco, Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach (1775-1833), autore del Codice penale di Baviera (1813). Ancora una volta appare merito dell'illuminismo un istituto (il principio di legalità penale) che è di diritto naturale ed è presente nella Bibbia, nel diritto romano, nel processo canonico classico…, quantunque l'illuminismo abbia avuto il merito di ricuperarlo e divulgarlo (cfr. K. PENNINGTON, *«Innocente fino a prova contraria»: le origini di una massima giuridica*, in D. CITO (a cura di), *Processo penale e tutela dei diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, 2005, pp. 33-61; il nostro *Il diritto e il dovere al processo giudiziale nella Chiesa. Note sul magistero di Benedetto XVI circa la necessità di «agire secondo ragione»*, cit.; *vide infra* § 4). Comunque non può essere dimenticato che il Papa con una più ampia attività giuridica dell'epoca moderna è stato Benedetto XIV (1740-1758), contemporaneo dei migliori illuministi, senza complessi né atteggiamenti d'imitazioni. Difatti, Cesare Beccaria pubblicò «Dei delitti e delle pene» nel 1764.

41 GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, cit., n. 4. Cfr. C. GULLO, *Ostruzionismo processuale e diritto di difesa*, in K. LÜDICKE - H. MUSSINGHOFF - H. SCHWENDENWEIN (a cura di), *«Iustus Iudex». Festgabe für Paul Wesemann zum 75. Geburtstag von seinen Freunden und Schülern*, Essen, 1990, pp. 491-506; A. SABATTANI, *Le impugnative delle decisioni incidentali*, in *Cause incidentali e processo contenzioso sommario ossia orale*, Roma, 1988, p. 93; J.Mª SERRANO RUIZ, *Abuso del diritto di difesa*, in *Quaderni Studio Rotale*, 6 (1991), pp. 45-56.

Invero, una tale ingiusta impostazione si riscontra, prevalentemente, nei tribunali presso i quali vi sono avvocati di fiducia. La questione è particolarmente spinosa nel territorio di quelle conferenze episcopali in cui, per gli accordi fra la Santa Sede e lo Stato, i provvedimenti ecclesiali hanno rilevanza civile. Logicamente ciò avviene – tranne in alcuni Paesi nei quali il diritto di famiglia è affidato quasi interamente agli ordinamenti religiosi (ad es., Israele o il Libano) – nei Paesi nei quali la presenza di cittadini cattolici è molto significativa. Da tale efficacia civile deriva che le cause canoniche di nullità del matrimonio hanno risvolti patrimoniali non indifferenti. Quindi, è "comprensibile" il ricorso ai tribunali della Chiesa da parte di coniugi che si fanno assistere da patroni "tecnicamente" competenti, ma con scarsa rettitudine di coscienza, o con molta ignoranza sul significato ecclesiale di dette cause.

Questa complicata situazione è stata ancor più favorita dal sistema statuale italiano, nel quale la delibazione della sentenza canonica che dichiara nullo il matrimonio dà luogo, per il coniuge più debole (non di rado la donna), all'attribuzione di diritti patrimoniali inferiori a quelli ottenibili con una pronuncia di divorzio civile. Il ragionamento è semplice: ciò che non è stato mai valido non deve offrire una posizione uguale all'atto valido ma poi rescisso. Quindi, nel determinare gli obblighi e i diritti patrimoniali, i tribunali civili considerano che, mentre le sentenze civili di divorzio o di separazione hanno soltanto effetti *ex nunc* (dalla data della relativa decisione), i provvedimenti di delibazione della sentenza canonica dichiarativa della nullità del matrimonio hanno, invece, effetti *ex tunc*, con efficacia retroattiva al momento della celebrazione delle nozze. Il problema era ancora più complesso quando le misure patrimoniali stabilite nella sentenza di divorzio civile potevano essere riformate «*in peius*» dal posteriore provvedimento di delibazione della sentenza canonica di nullità del matrimonio. Ne poteva derivare che la stessa persona chiedesse il divorzio e poi, in seguito ad un ulteriore matrimonio civile, cercasse di ottenere la dichiarazione canonica della nullità per dover "pagare di meno", non di rado facendo ricorso a mezzi disonesti: prove false, ecc. Grazie a Dio, tale orientamento giurisprudenziale è stato giustamente riprovato dalla Corte di Cassazione nel 1997 **42**. Un atteggiamento come quello ora descritto – non più possibile dal citato provvedimento della Cassazione (18 aprile 1997) – è stato all'origine della nota «causa Pellegrini», in cui l'Italia è stata condannata dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo per aver recepito una sentenza canonica che non avrebbe rispettato il diritto di difesa in un processo documentale **43**,

---

42 Cfr. Corte di Cassazione, Sezione I civile, sentenza 18 aprile 1997, n. 3345, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 108/2 (1997), pp. 294-296. Nello stesso senso, cfr. Corte di Cassazione, Sezione I civile, sentenze 16 novembre 1999, n. 12671, 19 novembre 1999, n. 12867 (entrambe in *Il Diritto Ecclesiastico*, 111/2 (2000), pp. 34-40 e 232-235) e 23 marzo 2001, n. 4202 (in *Il Diritto Ecclesiastico*, 112/2 (2001), pp. 89-92, con nota di A. INGOGLIA, *Ancora sul rapporto tra sentenza ecclesiastica di nullità e giudicato civile di divorzio*, in *ibidem*, pp. 92-100). Cfr. L. DE LUCA, *Cessazione degli effetti civili e successiva delibazione di sentenza canonica relativa alla invalidità dello stesso matrimonio*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 112/1 (2001), pp. 1203-1216; il nostro *Il diritto all'equo processo. Note a proposito di una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit., § 7; V. PALOMBO, *Riflessioni sul rapporto tra la sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio e il giudicato civile sul divorzio alla luce della sentenza della Corte di Cassazione n. 3345/97*, in *Il Diritto Ecclesiastico*, 108/2 (1997), pp. 296-300.

43 Cfr. CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, Seconda sezione, causa Pellegrini contro l'Italia

decisione che, a sua volta, ha provocato un intervento della Segnatura Apostolica [44].

Quantunque sia evidente che le questioni patrimoniali possono porsi frequentemente alla base di atteggiamenti ostruzionistici, talvolta l'abuso del diritto di difesa ha motivazioni diverse. In qualche occasione esso è fondato sul desiderio di "vendetta" della parte che si sente "tradita", la quale adopera mezzi illegittimi (perché evidentemente dilatori e estranei all'accertamento della verità) per impedire che il suo coniuge possa ottenere una sentenza canonica *pro nullitate matrimonii* eseguibile, che gli permetta di celebrare un nuovo matrimonio *coram Ecclesia* (detto atteggiamento può riscontrarsi anche nel coniuge colpevole del fallimento del matrimonio: il cuore umano è un pozzo in cui possono trovarsi i sentimenti meno nobili). Questa impostazione è contraria all'etica civile e, ancora di più, cristiana. Tuttavia, sarebbe molto più grave, oserei dire "ripugnante", se fosse avallata dal patrocinio di un avvocato della Chiesa, a maggior ragione se si trattasse di un avvocato rotale. «*Corruptio optimi pessima*»: ostacolare la ricerca della verità con il pretesto di proteggere l'indissolubilità e il *favor matrimonii* farebbe parte delle condotte più gravemente antigiuridiche (nonché moralmente costitutive di un tremendo peccato mortale), perché provocherebbe, nei fedeli e nei pastori, il rifiuto del mezzo preordinato a proteggere, nel rispetto della giustizia, i matrimoni validi benché falliti, ma anche a dichiarare nulli quei vincoli che risultano, con certezza morale, non essere mai stati validi. Questa vera adulterazione del processo giudiziale – non di rado attuata attraverso l'esasperazione delle diverse eccezioni, questioni incidentali e impugnazioni dei provvedimenti – deve essere esemplarmente punita dall'autorità competente: normalmente da parte del moderatore del tribunale, ad istanza del vicario giudiziale [45]. Infatti, la competenza della Segnatura Apostolica, prevista dall'art. 124, 1º della cost. ap. *Pastor bonus*, ha natura sussidiaria, tranne che nei confronti degli avvocati presso la Curia Romana o della Rota Romana quando tentano di abusare delle impugnazioni delle decisioni della Rota Romana presso il Supremo Tribunale [46].

Gli effetti perversi (utilizzo termini volutamente pesanti) della condotta di questi avvocati (pochi, per la verità) riguardano, in primo luogo, il tipo delle cause in cui

---

(domanda n. 30882/96), *Violazione del diritto all'equo processo, risarcimento del danno morale*, sentenza, Strasburgo, 20 luglio 2001, in *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), pp. 859-871; i nostri *Il diritto all'equo processo. Note a proposito di una recente sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, cit.; *Il diritto al contraddittorio nella giurisprudenza canonica*, cit.

44 Cfr. SEGNATURA APOSTOLICA, *Lettera Circolare su talune questioni riguardanti la tutela del diritto di difesa nel processo di nullità del matrimonio*, 14 novembre 2002, Prot. 33840/02 VT, in *Ius Ecclesiae*, 15 (2003), pp. 869-871; G. MARAGNOLI, *Il diritto di difesa delle parti nel processo canonico*, cit.

45 Cfr. ARCIVESCOVO MODERATORE DEL TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE, *Decreto di ammonizione di un avvocato*, 29 giugno 2006, in *Ius Ecclesiae*, 18 (2006), 524-528.

46 Cfr. SEGNATURA APOSTOLICA, *coram* Sabattani, sentenza, *Nullitatis matrimonii; Incid.: querelae nullitatis adversus sententiam rotalem*, 17 gennaio 1987, in *Periodica*, 77 (1988), pp. 329-359. L'impugnazione era contro la sentenza rotale *coram* Stankiewicz, 16 dicembre 1982, per presunta violazione del diritto di difesa per il mancato contraddittorio nella fase dibattimentale (gli attuali artt. 240-245 della DC).

gli abusi sono commessi (quelle di nullità del matrimonio, quantunque ne soffra l'intero ecosistema canonico di tutela dei diritti, in ambito penale e contenzioso amministrativo). Infatti, poiché nelle loro manovre defatiganti gli avvocati fanno ricorso alle diverse prove (false o superflue), queste, che dovrebbero essere i mezzi per accertare la verità, diventano, agli occhi dei fedeli e dei pastori, vuote di contenuto, discorsi del manzoniano «dottor Azzecca-garbugli». Ne deriva l'insofferenza dinanzi alla giusta e doverosa richiesta (dei coniugi, del difensore del vincolo o del giudice *ex officio*) di approfondire l'indagine istruttoria, e l'istintiva tendenza a semplificare la procedura attraverso la rinuncia inconsapevole all'accertamento della verità e, quindi, come testé accennato, a far diventare "prova piena" le dichiarazioni delle parti a scapito della verità e del giusto concetto di certezza morale [47]. La perversione della spirale logica porta all'«amministrativizzazione» del processo matrimoniale, non nel possibile senso legittimo sopra accennato, ma in quell'altro che, nell'ammettere l'esercizio della potestà discrezionale dell'autorità amministrativa, finalizzata all'opportunità di dichiarare la nullità di un matrimonio perché fallito, ritiene una perdita di tempo indagare la verità e, quindi, adotta un'impostazione incompatibile con la legge divina dell'indissolubilità, "divorzista" secondo la valutazione di Giovanni Paolo II nel Discorso alla Rota Romana del 1980 [48].

Gli abusi del diritto di difesa e le manovre ostruzionistiche sono gravi sempre e in ogni luogo. In Italia possono essere più frequenti e particolarmente "scandalosi", data l'alta percentuale di cattolici e di matrimoni "concordatari", considerati gli effetti civili delle sentenze canoniche e l'abbondanza di avvocati, e per il ruolo "guida" che la Chiesa in Italia ha per la Chiesa Universale, perché spesso le vicende italiane si sovrappongono a quelle romane. Infatti, le cause di tutta la Chiesa possono arrivare alla Rota Romana, tribunale universale di appello, presso il quale è necessario il patrocinio di uno degli avvocati rotali, i quali in un'altissima percentuale risiedono in Italia e hanno un domicilio legale a Roma. Altro motivo dello speciale influsso dell'Italia, e non solo di Roma, nella Chiesa Universale, proviene dalle pubblicazioni canonistiche, particolarmente numerose in Italia, dove sono situate per la maggior parte le Facoltà di Diritto Canonico e, inoltre, insegnano molti prestigiosi professori presso le Facoltà di Giurisprudenza delle Università dello Stato. Dette pubblicazioni, spesso stampate da case editrici cattoliche – non di rado si tratta della Libreria Editrice Vaticana – hanno un'autorevolezza di fatto che non corrisponde alla loro vera natura: si tratta infatti del parere di giuristi che non sono investiti di alcun *munus docendi* ecclesiale in quella sede, quantunque possano ricoprire qualche prestigioso ufficio presso la Curia Romana o una Università pontificia. Ma in molti Paesi gli scritti "italiani" pubblicati da editrici o da enti cattolici hanno una particolare influenza, come se costituissero la "*communis constantisque doctorum sententia*" di cui al can. 19. Così pure le disfunzioni della giustizia ecclesiale in Italia e in Roma trovano una particolare eco, sia presso la

---

47 Al riguardo, sono significativi diversi interventi al Sinodo dei vescovi del 2005, sia da parte del Relatore Generale, sia da alcuni padri sinodali. Non meno espressiva di tale logica inquietudine pastorale è il discorso del Cardinale Scola alla citata inaugurazione del Tribunale Ecclesiastico Regionale del Triveneto.

48 Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, n. 6, in *AAS*, 72 (1980), pp. 172-178.

Curia Romana che presso i pastori e i fedeli. Presso la prima, la reazione può essere costituita dalla tentazione di decidere di rinunciare ai mezzi necessari per garantire la natura dichiarativa delle cause di nullità del matrimonio. Per quanto riguarda, invece, i pastori locali e i fedeli, questi possono rimanere scandalizzati dalle disfunzioni "romane" ("italiane") che, talvolta, fanno pensare che coi soldi si può acquistare sia una falsa dichiarazione di nullità, sia la perdita della possibilità di giungere alla dichiarazione della verità, entro tempi ragionevoli, grazie alla sapienza ostruzionistica di taluni avvocati.

Per questi motivi la DC nell'art. 218, incorporando il citato magistero di Giovanni Paolo II, afferma: «nelle cause di nullità di matrimonio, considerata la natura della causa principale, le cause incidentali non siano proposte né ammesse con leggerezza; e se sono ammesse, debbono essere decise quanto prima con particolare sollecitudine» [49]. Infatti, DC imposta la trattazione delle questioni incidentali nel modo più restrittivo consentito dal dovuto rispetto della normativa codiciale.

4. Precisazioni ex istr. «Dignitas connubii» sul principio secondo cui la certezza morale del giudice deve scaturire «ex actis et probatis». L'ufficio del difensore del vincolo: ancora sul "diritto di difesa" della verità

I concetti di certezza morale e di libera valutazione delle prove appartengono ai cardini del sistema giudiziale canonico e lo rendono pienamente ragionevole ed equo, lontano da ogni formalismo e, quindi profondamente ancorato ai principi della *recta ratio* (del diritto naturale) di cui ha parlato Benedetto XVI nella sua citata allocuzione alla Rota Romana del 28 gennaio 2006 [50].

In questa circostanza accennerò ad un equivoco, di natura fortemente formalista, che, paradossalmente, è riscontrabile in contesti giudiziali ecclesiastici presso i quali non è infrequente percepire critiche all'onesto sforzo compiuto da altri tribunali per accertare la verità sostanziale. Tale formalismo è camuffato dal "pastorale" superamento del genuino concetto di certezza morale, il quale è considerato, a sua volta, formalista. Della questione si è occupata la DC in modo evidente, quantunque *in obliquo*.

L'intero disposto del can. 1608 è un inno alla *rationabilitas* nel decidere una causa *pro rei veritate* e al diritto di difesa delle parti e al loro diritto di "poter capire" la decisione mediante la motivazione della sentenza. È evidente che il canone manifesta la volontà di rispettare il libero convincimento del giudice di essere, o meno, giunto alla conoscenza della verità, al servizio della quale il provvedimento giudiziale è finalizzato. Nel contempo, la tutela della legge divina dell'indissolubilità e del rispetto della dignità della persona umana (della presunzione della sua capacità a sposarsi e di aver detto la verità al momento di manifestare il consenso matrimoniale) richiede il *favor matrimonii* nel senso esposto dal can. 1869 del CIC 1917, identico al vigente can. 1608. La DC, alla stregua della

---

49 Cfr. Giovanni Paolo II, *Discorso alla Rota Romana*, 22 gennaio 1996, n. 4, in *AAS*, 88 (1996), pp. 773-777.

50 Cfr. molti degli studi citati nelle note 4 e 20.

istr. *Provida Mater Ecclesia* **51**, seguendo il magistero e la legislazione pontifici, è molto chiara nel segnalare l'immediata conseguenza di tale *favor*: «Perché sia dichiarata la nullità di matrimonio si richiede nell'animo del giudice la certezza morale di tale nullità. (...) Il giudice che, dopo aver diligentemente esaminato la causa, non ha potuto conseguire questa certezza, deve dichiarare che non consta della nullità di matrimonio» (DC art. 247 §§ 1 e 5).

Il prescritto non ha nulla di formalista fra giudici con una mente sana e normale (gli scrupolosi è meglio che si astengano dal fare il giudice, per il bene loro, degli altri giudici e delle parti). Manifesta, invece, il buon senso di non dover provare di essere innocente dinanzi ad una accusa ingiusta, di evitare la cosiddetta prova "diabolica negativa": provare di non aver fatto qualche cosa o di non avere una incapacità che renda nullo il matrimonio. La richiesta di queste prove negative portarono, in momenti bui del diritto canonico e di quello civile, alle ordalie o "giudizi di Dio", manifestazioni emblematiche del formalismo contrario alla *rationabilitas*.

Pio XII dedicò alla certezza morale parte del discorso del 1941 alla Rota Romana e l'intera allocuzione del 1942, alla quale, nel 1949, si riferì come se fosse la "legge" (*stricto sensu*) sul concetto di certezza morale: le «*norme da Noi dettate, in adempimento dei doveri del Nostro magistero Apostolico*» **52**. Giovanni Paolo II volle riproporre testualmente detta "legge" nel *Discorso* del 1980, con un'incisiva aggiunta sul modo attuale di procedere di non pochi tribunali: «a nessun giudice è lecito pronunziare una sentenza a favore della nullità di un matrimonio, se non ha acquisito prima la certezza morale sull'esistenza della medesima nullità. Non basta la sola probabilità per decidere una causa. Varrebbe per ogni cedimento a questo riguardo quanto è stato detto saggiamente delle altre leggi relative al matrimonio: ogni loro rilassamento ha in sé una dinamica impellente, "*cui, si mos geratur, divortio, alio nomine tecto, in Ecclesia tolerando via sternitur*" (Lettera del Cardinale Prefetto del Consiglio per gli affari pubblici della Chiesa al Presidente della Conferenza Episcopale degli Stati Uniti, 20 giugno 1973)» **53**. Infatti, come abbiamo segnalato, nel 1970, erano state concesse alla Conferenza Episcopale degli USA, e poi a quelle di altri Paesi, *Norme* processuali proprie, in deroga al CIC 1917 e anche al successivo m.p. *Causas matrimoniales*, che tipizzavano la certezza morale in modo diverso a quello proposto da Pio XII, usando il concetto di "certezza prevalente": «*certitudinem moralem haustam ex praevalenti momento probationum*» **54**. Perciò, la DC ha voluto incorporare la *legge* promulgata da Pio XII e da Giovanni Paolo II **55**, sul concetto di certezza morale, aggiungendovi un

---

51 «*Iudex qui eam certitudinem post diligens causae examen efformare sibi non potuit, pronuntiet: non constare de matrimonii nullitate in casu*» (PME, 15 agosto 1936, cit., art. 197 § 4).

52 PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 13 novembre 1949, in *AAS*, 41 (1949), pp. 604-608. Cfr. PIO XII, *Discorso alla Rota Romana*, 3 ottobre 1941, in *AAS*, 33 (1941), pp. 421-426; ID., *Discorso alla Rota Romana*, 1º ottobre 1942, in *AAS*, 34 (1942), pp. 338-343.

53 GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 4 febbraio 1980, cit., n. 6.

54 CONSIGLIO PER GLI AFFARI PUBBLICI DELLA CHIESA, *Novus modus procedendi in causis nullitatis matrimonii approbatur pro Statibus Foederatis Americae Septentrionalis*, 28 aprile 1970, cit., n. 21.

55 Cfr. il nostro *Sulla valenza giuridica dei discorsi del Romano Pontefice al Tribunale Apostolico della Rota Romana*, in *L'Osservatore Romano*, 6 novembre 2005, pp. 7-8, e in *Ius Ecclesiae*, 17

evidente riferimento di disapprovazione del n. 21 delle Norme USA 1970 e di una prassi giurisprudenziale che si è diffusa universalmente: «Per conseguire la certezza morale necessaria per legge, non è sufficiente una prevalente importanza delle prove e degli indizi, ma occorre che resti del tutto escluso qualsiasi dubbio prudente positivo di errore, tanto in diritto quanto in fatto, ancorché non sia esclusa la mera possibilità del contrario» (DC art. 247 § 2).

Questa ricerca della verità senza formalismi costituisce il nocciolo della certezza morale ed è il contesto in cui deve essere letta la successiva prescrizione legale secondo cui la certezza morale deve provenire *ex actis et probatis* (DC art. 247 § 3). Di tale prescritto potrebbe essere fatto un uso formalistico, qualora il giudice che esamina il materiale probatorio, anziché valutarlo, come è logico ed è previsto dalla legge, «secondo la sua coscienza» (DC art. 247 § 4), non si interrogasse se detto materiale istruttorio è sufficiente per conoscere la verità. Infatti, il giudice non può guardare soltanto la sua scrivania, ma deve rivolgere la sua attenzione alla vita, alla realtà, con quel minimo di buon senso che consente di chiedersi se si ha la certezza morale sul fatto che le prove raccolte dall'istruttore sono adeguate per fornire una rappresentazione attendibile della verità. Soltanto in un secondo momento logico il giudice dovrà interrogarsi se da quella istruttoria scaturisce la certezza morale sulla nullità del matrimonio.

Infatti, non di rado, il giudice che studia gli atti della causa percepisce che l'istruttoria è insufficiente per conoscere la verità. Ciò è dovuto a molteplici fattori. Il più frequente proviene dalla presenza attiva nella causa della sola parte attrice. Ciò avviene, sia quando la parte convenuta si trova in qualcuna delle posizioni di disinteresse della causa descritte da DC art. 134 §§ 2-4, sia quando l'altro coniuge occupa formalmente la posizione di parte convenuta "attiva" (art. 134 § 1), ma tale attività coincide sostanzialmente con quella dell'attore, sia infine, nella fattispecie di litisconsorzio attivo (*vide supra* § 2, b).

In tutte queste situazioni diventa fondamentale la presenza attiva del difensore del vincolo, sin dall'inizio del processo e nella fase istruttoria, per tentare diligentemente di proporre prove che difficilmente sarebbero presentate dalle parti private perché contrarie alla pronuncia della nullità da loro perseguita. Evidentemente, il difensore del vincolo deve agire *pro rei veritate*, senza assumere alcuno degli atteggiamenti ostruzionistici sopra biasimati col pretesto di proteggere il *favor matrimonii* e la indissolubilità del matrimonio. La DC è riuscita a focalizzare opportunamente il modo pratico in cui il difensore del vincolo deve compiere diligentemente e attivamente la propria funzione **56**. Dal lungo elenco degli articoli citati in cui è richiesto l'intervento attivo del difensore del vincolo (ci sono altri richiami in questioni meno sostanziali), si evince che il difensore del vincolo deve dedicare al suo ufficio, in ogni causa, un tempo uguale a quello del giudice istruttore. Ne deriva che deve avere la necessaria disponibilità di tempo e che il Moderatore del tribunale è tenuto a promuovere il sufficiente numero di persone competenti, spesso col ricorso a laici, i quali, logicamente (poiché viene loro

---

(2005), pp. 547-564.

56 Cfr. DC artt. 35, 46 § 2, 8º e 21º, 56, 59-60, 113 § 2, 119 § 2, 126 § 1, 127 § 1, 135 § 1, 136, 159 § 1, 164, 166, 174, 175 § 2, 176, 190, 197, 204 § 2, 207 § 1, 221 § 1, 236, 238, 243, 244, 245, 265, 276 § 1, 279, 293 § 1, 295, 298 § 1, 299.

richiesta identica preparazione e piena dedizione all'ufficio), dovranno ricevere un compenso economico analogo a quello dei giudici e dei patroni stabili laici **57**.

L'adempimento della propria funzione da parte del difensore del vincolo favorisce anche l'indipendenza giudiziale. Infatti, come abbiamo detto, il processo di nullità del matrimonio è fortemente inquisitorio, per permettere all'istruttore di offrire al Collegio giudicante gli elementi utili per conoscere la verità. La DC ha rafforzato detta inquisitorietà, già fortemente prevista dal CIC (cfr. can. 1452; art. 71). Infatti, la DC ha un articolo, invero desunto dalla PME **58**, che non trova origine formale nel CIC, quantunque chiarisca il senso dei disposti codiciali, precisamente per segnalare che l'istruttore non può avere un atteggiamento passivo, di mera raccolta delle prove chieste dalla parte attrice: «Il giudice, tuttavia, eviti di emettere il decreto che dichiara la conclusione in causa, se ritiene che ci sia ancora qualcosa da indagare affinché la causa possa ritenersi sufficientemente istruita. In tal caso il giudice, dopo aver udito, se ritenuto opportuno, il difensore del vincolo, ordini che si completi ciò che manca» (art. 238).

Ne deriva, come conclusione, che il giudice che ritenga in coscienza che gli atti della causa sono insufficienti per conoscere la verità, non potrà, *ad normam iuris*, dichiarare la nullità del matrimonio, quantunque dalle prove raccolte emerga, con "apparente certezza morale" tale nullità. È quanto, sempre sulla scia della PME **59**, indica l'art. 248 § 5 della DC quando tratta della Camera di Consiglio del collegio giudicante: «Se (...), a norma dell'art. 239 debba essere completata l'istruttoria della causa, (...) i giudici debbono pronunciare: *dilata et compleantur acta* (cf. can. 1609, § 5)». Questa appare la retta interpretazione del concetto canonico di certezza morale, che lo stesso Pio XII, proponeva come modello per gli ordinamenti statuali, con quella impegnativa impostazione secondo la quale l'ordinamento canonico è «*speculum iustitiae*» per quelli civili **60**.

5. L'INCIDENZA SUL DIRITTO DI DIFESA DELLA DICHIARAZIONE DELLA CONFORMITÀ EQUIVALENTE TRA DUE DECISIONI

---

57 Cfr. CONFERENZA EPISCOPALE ITALIANA, *Norme circa il regime amministrativo e le questioni economiche dei Tribunali ecclesiastici regionali italiani e l'attività di patrocinio svolta presso gli stessi*, 30 marzo 2001, in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 3 (2001), pp. 73-80, e in *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), pp. 847-855; ID., *Determinazione concernente la remunerazione dei giudici laici a tempo pieno operanti nei tribunali ecclesiastici regionali italiani*, 30 gennaio 2003, in *Notiziario della Conferenza Episcopale Italiana*, 1 (2003), pp. 30-32; G. SOLFERINO, *Commento alle modifiche delle norme promulgate il 19 ottobre 1998*, in *Ius Ecclesiae*, 13 (2001), pp. 855-856.

58 «*Caveat tamen praeses ne decretum conclusionis in causa edat, si quid adhuc putet esse exquirendum, ut causa satis instructa habeatur. Quo in casu, audito defensore vinculi, iubeat ea suppleri quae desint*» (PME, 15 agosto 1936, cit., art. 177 § 2).

59 Cfr. PME, 15 agosto 1936, cit., art. 201 § 1.

60 Cfr. PIO XII, *Nuntia iis qui interfuerunt VI Conventui nationali Sodalium Consociationis ex iuris peritis catholicis Italiae*, 5 dicembre 1954 e 5 febbraio 1955, in *AAS*, 47 (1955), pp. 60-85, in particolare, pp. 60, 65-66, 81. Sull'ordinamento canonico come «*speculum iustitiae*» per gli Stati, cfr. anche GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 17 febbraio 1979, nn. 1 e 4, in *AAS*, 71 (1979), pp. 422-427; ID., *Discorso alla Rota Romana*, 26 gennaio 1989, cit., n. 10.

Per concludere queste considerazioni è doveroso accennare all'incidenza che la "conformità equivalente" [61] tra due decisioni *pro nullitate matrimonii* ha sul diritto di difesa delle parti (pubbliche e private). Come è noto, questo concetto è stato incorporato nell'ordinamento dalla giurisprudenza rotale e accolto dal testo della DC (cfr. art. 291 § 2) [62]. L'"innovazione" normativa della DC è una evidente manifestazione dell'equità canonica. Infatti, da una parte il legislatore non ha voluto rinunciare al principio dell'obbligo della doppia sentenza conforme *pro nullitate matrimonii* per manifestare quanto ci tenga a tentare di garantire la natura dichiarativa del provvedimento e la sua consonanza con la verità [63]. Perciò detto obbligo non sussiste nel processo documentale, in cui la sentenza di prima istanza diventa eseguibile appena è spirato il termine per appellare (DC art. 301 § 2). Infatti, in questo processo, salvo il diritto di appello della parte che non condivide la sentenza di prima istanza (decisione che non può non essere *pro nullitate matrimonii*), la certezza morale è facilmente raggiungibile, a differenza delle cause ordinarie, quantunque DC, prudentemente, avverta: «Poiché solo molto raramente l'impedimento d'impotenza o il difetto della legittima forma possono risultare da un documento non soggetto a contestazione od eccezione, il Vicario giudiziale o il giudice da lui designato, in questi casi, proceda con particolare diligenza a una previa indagine cosicché la causa non sia ammessa con leggerezza e temerariamente al processo documentale» [64].

D'altra parte, l'obbligo della doppia sentenza conforme *pro nullitate matrimonii* (DC art. 301 §§ 1 e 2) non può divenire formalista. Infatti, nelle fattispecie previste dalla DC all'art. 291 § 2 (non in altre: il rischio di abusi di questa norma è grande perché richiede competenza giuridica e il sincero rispetto della volontà del legislatore, condizioni che talvolta non si danno), quantunque vi sia una diversità dei *nomina iuris* dei capi di nullità (diversità che non può non essere "sostanziale"

---

61 Sull'opportunità di utilizzare l'espressione conformità "equivalente", anziché "sostanziale", cfr. il nostro *La conformidad equivalente de dos decisiones en las causas de nulidad del matrimonio. Ulteriores consideraciones*, in M. CORTÉS - J. SAN JOSÉ (Coords.), *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro*, vol. 18, Salamanca, 2007, pp. 235-240.

62 La bibliografia è molto abbondante: cfr. quella indicata sui nostri *I tentativi di conciliazione, gli elementi sostanziali del libello di domanda e l'incidenza sul medesimo del concetto di «conformitas aequipollens» fra i capi di «accusa» nelle cause di nullità del matrimonio*, in *Ius Ecclesiae*, 15 (2003), pp. 615-656; *Il concetto di «conformitas sententiarum» nell'istr. «Dignitas connubii» e i suoi riflessi sulla dinamica del processo*, in H. FRANCESCHI - J. LLOBELL - M.Á. ORTIZ (a cura di), *La nullità del matrimonio: temi processuali e sostantivi in occasione della «Dignitas Connubii». II Corso di aggiornamento per operatori del diritto presso i tribunali ecclesiastici, Roma, 13-18 settembre 2004*, Roma, 2005, pp. 193-230; *El valor jurídico de la instr. «Dignitas connubii», su recepción eclesial, el objeto y la conformidad de la sentencia, y la certeza moral*, cit.; *La conformidad equivalente de dos decisiones en las causas de nulidad del matrimonio. Ulteriores consideraciones*, cit.

63 Cfr. il volume *La doppia sentenza conforme nel processo matrimoniale: problemi e prospettive*, cit.

64 DC art. 297 § 1; il nostro *L'appellabilità della decisione riguardante la querela di nullità della sentenza definitiva e la dubbia applicabilità del processo documentale di nullità del matrimonio al difetto di forma canonica*, in *Ius Ecclesiae*, 14 (2002), pp. 694-710.

se non vogliamo diventare nominalisti [65]), vi è tuttavia fra i medesimi una equiparabile corrispondenza. Detta conformità equivalente può essere dichiarata dal tribunale che emette la seconda decisione, o dal tribunale superiore (ad istanza di parte o *ex officio*) nel caso in cui quello di secondo grado l'abbia omessa, ma essa sia oggettivamente giustificata.

La DC, nel stabilire quanto appena detto, aggiunge al § 3 dell'art. 291: «impregiudicato il diritto di difesa». Questa clausola riguarda il diritto di appellarsi contro la decisione con la quale due decisioni *pro nullitate matrimonii*, formalmente difformi, vengono dichiarate equivalentemente conformi. Mentre una seconda sentenza, conforme alla prima, che dichiari la nullità del matrimonio, è impugnabile soltanto con il *novum examen* (DC art. 290), il provvedimento sulla conformità equivalente è una decisione di prima istanza e, in quanto tale, è appellabile entro il termine perentorio di quindici giorni utili (DC art. 281 § 1). Dopo la scadenza di tale termine o quando il tribunale "di appello" (che sarà come minimo di terza istanza) avrà confermato la sentenza "di prima istanza" sulla conformità equivalente, su tale questione vi sarà il "giudicato materiale", e non soltanto "formale", poiché, *stricto sensu*, la decisione non è sulla nullità del matrimonio, ma sulla conformità (equivalente) fra due decisioni. Tale giudicato sarà quindi impugnabile soltanto con la *restitutio in integrum*, impugnazione prevista da DC art. 78 § 2 per quelle fattispecie di giudicato "materiale" su questioni incidentali o pregiudiziali all'interno delle cause sullo stato delle persone. Mentre la sentenza sulla causa principale non diventa mai giudicato in senso materiale (cfr. DC art. 289 § 1), la pronuncia sulla conformità equivalente lo può diventare (cfr. DC art. 280 § 2) [66].

Villeggiante ha segnalato che la dichiarazione della conformità equivalente non sarebbe possibile qualora il nuovo capo fosse stato introdotto *tamquam in prima instantia ex* can. 1683 (DC art. 268), sia perché sarebbe tolto alla parte convenuta

---

65 *Vide supra* nota 63.

66 Sulla distinzione fra giudicato "materiale" e "formale", cfr., ad es., il nostro *Il giudicato nelle cause sullo stato delle persone. Note sulla dottrina di Carmelo de Diego-Lora*, in *Ius Ecclesiae*, 5 (1993), pp. 297-301. Sono consapevole di denominare "materiale" quel giudicato che, in ambito civilistico, è spesso chiamato "formale", e viceversa (cfr., nell'ordinamento italiano, l'art. 324 del *Codice di procedura civile* e l'art. 2909 del *Codice civile*). Il motivo della terminologia scelta è quello di facilitare la comprensione dei concetti ai giudici ecclesiastici della Chiesa universale (infatti, non mi rivolgo principalmente a quelli italiani, spagnoli…), i quali non hanno abitualmente una particolare dimestichezza con il diritto civile. L'espressione "materiale" suggerisce istintivamente l'"oggetto" della causa (il matrimonio) sul quale la sentenza non ha alcun potere innovativo di natura costitutiva: la sentenza né "annulla" né "sana" il matrimonio. Perciò «le cause di nullità di matrimonio non passano mai in giudicato» ["materiale"] (DC art. 289 § 1). Invece, la locuzione "formale" induce a pensare agli effetti meramente "tecnici" (*in primis* l'esecuzione della sentenza), benché abbiano tanta importanza come quella di ammettere alla celebrazione di un nuovo matrimonio coloro ai quali è stato dichiarato nullo il precedente. Inoltre, nelle cause canoniche, a differenza di quelle di altri ordinamenti (come l'italiano), la sentenza definitiva appellabile (*stricto sensu*: prima di diventare giudicato) non costituisce un titolo esecutivo («la sentenza che passò in giudicato può essere mandata ad esecuzione»: can. 1650 § 1), tranne la fattispecie eccezionale del«l'esecuzione provvisoria di una sentenza che non sia ancora passata in giudicato» (can. 1650 § 2; cfr. cann. 1641, 1642, 1650-1655).

il diritto di appello, sia perché il tribunale deve adempiere l'obbligo dell'invio *ex officio* al tribunale superiore *ex* can. 1682 § 1 (DC art. 264) [67]. Ciò non è esatto: dal momento che la *ratio legis* dell'istituto della conformità equivalente è quella di snellire le cause di nullità del matrimonio, rispettando l'obbligo della equivalente doppia sentenza conforme *pro nullitate matrimonii*, il nuovo sistema implica l'inapplicabilità a questo caso dell'obbligo di cui al can. 1682 § 1 (DC art. 264). In questo modo il tribunale di appello che ha giudicato il nuovo capo «*tamquam in prima instantia*» ha la possibilità di dichiarare la conformità equivalente della sua sentenza *pro nullitate* con l'altra, emessa dal tribunale di prima istanza (non confermata in seguito al rinvio all'esame ordinario), quantunque tale conformità sussista fra due sentenze che formalmente sono entrambe di prima istanza, ma emesse da tribunali di istanze necessariamente successive [68]. Più frequentemente la conformità equivalente può essere dichiarata dal tribunale di appello (mai può essere dichiarata da un tribunale di prima istanza) fra un capo deciso *pro nullitate matrimonii* in prima istanza e un altro sul quale il tribunale di primo grado ha dichiarato «*non constare de nullitate matrimonii in casu*», quando il tribunale di appello dà sentenza negativa per il capo giudicato affermativamente in prima istanza e, viceversa, decide in senso affermativo l'altro. Infatti, DC consente la dichiarazione, da parte di un tribunale locale di appello, della conformità equivalente in entrambe le fattispecie descritte, perché l'*Instructio* è rivolta ai «Tribunali diocesani e interdiocesani nella trattazione delle cause di nullità del matrimonio», come indica il sottotitolo della norma medesima.

Nella fattispecie dell'art. 268 il concetto di conformità equivalente fa diventare il capo introdotto per la prima volta presso il tribunale di appello, che formalmente è giudicato in prima istanza, come se fosse già stato giudicato equivalentemente (con un altro *nomen iuris*) da parte del tribunale di prima istanza e, quindi, la sentenza sul nuovo capo diventa equivalentemente una decisione di secondo grado che conferma quella di prima istanza. Anche se può essere obiettato che in questo modo, formalmente, viene conculcato il diritto al doppio grado di giurisdizione sul nuovo capo (e, quindi, il diritto di difesa), a tale osservazione si deve rispondere che siffatta impostazione è stata superata perché è eccessivamente formalistica, e che il nuovo istituto della conformità equivalente garantisce nel contempo il diritto di difesa e il diritto alla tempestiva dichiarazione efficace sullo stato delle persone [69]. Comunque, come testé segnalato, la dichiarazione di "equivalenza conforme", pur facendo parte del dispositivo della seconda sentenza, sarà in se stessa (materialmente e formalmente) una decisione di "prima istanza" e quindi soggetta ad essere appellata. Di conseguenza, fermo il fatto che la causa non dovrà più essere trasmessa *ex officio* al tribunale superiore, sia la parte soccombente che il

---

67 Cfr. S. VILLEGGIANTE, *La conformità equivalente delle sentenze affermative nel processo canonico di nullità matrimoniale*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 123 (1998), pp. 376-377.

68 Cfr. DC art. 268 § 2; il nostro *La competencia judicial en la Instrucción «Dignitas connubii»: algunas cuestiones problemáticas*, in *Actas de las Jornadas de la Asociación Española de Canonistas, Madrid, 11-13 de abril de 2007*, Madrid, in corso di stampa, § 2, e).

69 Cfr. SEGNATURA APOSTOLICA, *Reiezione della querela di nullità, per violazione del diritto di difesa, contro un decreto della Rota Romana che, ex can. 1682 § 2, dichiara la nullità del matrimonio per un capo e la conformità «aequipollens» della decisione rotale con la sentenza di prima istanza*, decreto, 15 marzo 1999, Prot. N. 29196/98 CG.

difensore del vincolo avranno il diritto di appellarsi contro la dichiarazione di "equivalenza conforme", e quindi, di riflesso, anche contro la seconda decisione affermativa della nullità del matrimonio, senza dover subito ricorrere al *novum examen*. È chiaro parimenti che il giudice di terzo grado passerà all'esame dell'appello sul merito della causa solo ove ritenga di non condividere il *decisum* del giudice di secondo grado circa il fatto che, nella fattispecie, sia già stata conseguita la duplice sentenza (equivalentemente) conforme. Altrimenti ribadirà l'"equivalenza conforme" fra le due sentenze *pro nullitate matrimonii*, e quindi la causa potrà poi svolgersi in una ulteriore istanza soltanto, come appena detto, mediante il *novum examen*. In questo modo l'esigenza del diritto di difesa e quella di un sollecito svolgimento delle cause sullo stato delle persone sembrano sufficientemente bilanciate.

6. Brevissima conclusione

Dall'analisi compiuta si evince lo sforzo del sistema delle fonti dell'ordinamento canonico per garantire il diritto di difesa di tutte le parti implicate nelle cause di nullità del matrimonio: i coniugi e la comunità ecclesiale, rappresentata dal difensore del vincolo (è evidente che il titolare del diritto alla verità sulla validità del matrimonio, oltre ai coniugi, è la Chiesa, rappresentata dal vescovo diocesano che affida il compito al difensore del vincolo).

L'esercizio processuale di detto diritto di difesa è il modo "naturale" attraverso il quale il giudice può conoscere la verità con certezza morale. Quindi, la tutela di tale diritto, non soltanto rientra fra le esigenze del diritto naturale all'equo processo, ma diventa mezzo per giungere a quella verità sulla quale è fondata la *salus animarum* (cfr. *Gv* 8, 32). Lo dimostra il fatto che il primo discorso di Benedetto XVI alla Rota Romana è stato incentrato sulla ricerca della verità. Il diritto di difesa è finalizzato alla giustizia e alla verità e non è manifestazione di un garantismo formalista fine a se stesso.

La ricerca della verità sulla capacità degli sposi o sulla simulazione del consenso (così semplificando i due grandi gruppi dei motivi di nullità matrimoniale) non è comunque semplice. Fra l'altro perché spesso non vi è alcun coniuge (e i coniugi sono i migliori conoscitori della verità nel caso specifico) che sostenga la validità del proprio matrimonio, che, di questo vi è certezza assoluta, è fallito. Le dichiarazioni delle parti sono mezzi di prova, ma bisogna superare l'impostazione formalista che vorrebbe accontentarsi di questa sola prova, con quell'atteggiamento che Benedetto XVI, parlando alla Rota Romana, ha criticato con la espressione «autodichiarazione». Lo stesso Pontefice ha sottolineato che il processo di nullità del matrimonio non è «contro» nessuno; infatti, la DC ha voluto evitare espressioni di "lotta", come il "contraddittorio", la "*litis contestatio*", ecc. [70]. Tuttavia, l'esperienza millenaria, e attuale, della Chiesa richiede una verifica oggettiva delle dichiarazioni delle parti per giungere a una ponderata certezza morale sulla conoscenza della verità. Tale indagine richiede non poche energie e un tempo non brevissimo, ma ragionevole. La DC ha fatto un notevole sforzo per chiarire e rendere snello il processo, nel rispetto della natura delle cose. Ne è prova la ricezione della tendenza della giurisprudenza rotale ad accettare la conformità equivalente di due decisioni *pro nullitate matrimonii* per capi formalmente diversi,

---

70 *Vide supra* nota 22.

ma fondati sul medesimo fatto e su un impianto probatorio fondamentalmente uniforme.

Ancora una volta il problema non è nella norma, bensì nelle persone che debbono applicarla. Fra i diversi problemi possono essere segnalati questi quattro:

a) L'ignoranza del disegno divino sul matrimonio (e delle relative capacità richieste, evitando atteggiamenti elitisti) e del mezzo tecnico per giudicare la sua validità o nullità da parte dei giudici, con una decisione di natura dichiarativa, realmente rispettosa dell'indissolubilità e che accetti la necessità, pratica e abituale, di dover caricarsi della Croce per vivere secondo la legge di Dio [71].

b) La mancanza di dedizione del giudice e del difensore del vincolo, spesso non imputabile a loro perché hanno molteplici uffici ecclesiastici, forse perché i Moderatori dei tribunali non si rendono conto dell'importanza pastorale di un buon tribunale.

c) Gli abusi di alcuni avvocati che, incuranti della verità e asserviti alla "richiesta" del "cliente" (nel senso più monetario del termine), o costruiscono nullità false, o inventano prove o questioni incidentali per "difendere" una validità che non spetta a loro dichiarare, essendo il loro compito quello di difendere *pro rei veritate* i fedeli che si affidano al loro patrocinio.

d) L'assenza di patroni che, esperti in diritto canonico e rispettosi della propria deontologia, garantiscano il diritto dei coniugi all'accertamento della verità e, contemporaneamente, proteggano l'indipendenza del giudice, evitando che questi si senta "trascinato" dalla drammaticità della vicenda di chi chiede la nullità del proprio matrimonio fallito. In numerose conferenze episcopali in cui mancano i patroni di fiducia dovrebbero essere promossi i "patroni stabili", servendosi spesso di buoni cattolici esperti in diritto che, con relativa semplicità, possono essere in grado di adempiere dignitosamente tale ufficio.

---

71 Cfr. GIOVANNI PAOLO II, *Discorso alla Rota Romana*, 25 gennaio 1988, n. 5, in *AAS*, 80 (1988), pp. 1178-1185; ID., *Discorso alla Rota Romana*, 1º febbraio 2001, n. 6, in *AAS*, 93 (2001), pp. 358-365; ID., *Discorso alla Rota Romana*, 30 gennaio 2003, cit., n. 5; J. HERRANZ, *L'Istruzione «Dignitas connubii» e la trattazione delle cause di nullità del matrimonio nei tribunali ecclesiastici*, in *Communicationes*, 38 (2006), pp. 192-221, *passim* e, in particolare, § 5.