

FRANS DANEELS, O.PRAEM.

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

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

Introduzione.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(10) Pp. 272.

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

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

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

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

⁽¹³⁾ *Ibid.*

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

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

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

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

Conviene fare tre osservazioni:

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

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

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

⁽¹⁷⁾ AAS 63 (1971) 441-446.

⁽¹⁸⁾ P. 15.

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

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

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

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

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

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

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

(22) P. 15.

(23) P. 219.

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

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

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

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

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

⁽²⁴⁾ P. 17.

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

⁽²⁶⁾ Pp. 13 e 15.

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

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

⁽²⁹⁾ P. 13.

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

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

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

⁽³⁰⁾ Pp. 13-15.

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

⁽³²⁾ Vedi la nota precedente.

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

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

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

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

a) *Applicazione del can. 1691.*

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

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

⁽³⁴⁾ P. 13.

⁽³⁵⁾ P. 15.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁽⁴⁶⁾ Vedi la nota precedente.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁽⁵⁶⁾ Prefazione, pp. 13 e 15.

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

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

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

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

⁽⁶¹⁾ Cf. MARAGNOLI (nt 2), 236-237.

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

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

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

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

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

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

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

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

d) *Una specie di manuale autorevole.*

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

⁽⁶⁷⁾ Pp. 13 e 15.

⁽⁶⁸⁾ AAS 90 (1998) 784: n. 5.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁽⁸²⁾ Cf. MONETA (nt 49).

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

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

Conclusioni.

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

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

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

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

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

⁽⁸⁶⁾ P. 17.

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