

MARIO F. POMPEDDA

## IL PROCESSO CANONICO DI NULLITÀ DI MATRIMONIO: LEGALISMO O LEGGE DI CARITÀ?

1. Il carattere pastorale del diritto canonico e gli aspetti giuridici della pastorale. — 2. La specificità dell'ordinamento della Chiesa: *a)* giustizia e carità; *b)* giustizia e verità; *c)* giustizia e diritto divino; *d)* giustizia e diaconia istituzionale. — 3. Principi informativi del nuovo processo matrimoniale: *a)* l'obbligo di cercare la conciliazione tra i coniugi; *b)* la semplificazione delle forme processuali. — 4. Libertà del giudice nel momento probatorio: preminenza della verità oggettiva sulla verità formale. — 5. Conflittualità tra foro interno e foro esterno?

### 1. *Il carattere pastorale del diritto canonico e gli aspetti giuridici della pastorale.*

Il processo di nullità di matrimonio trova la sua collocazione sistematica nel libro VII del nuovo codice di diritto canonico, che tratta appunto « dei processi », in genere e specifici, dell'ordinamento ecclesiale; ma, a sua volta, lo stesso libro VII è parte integrante e costitutiva dell'intero codice canonico.

Sembra quindi evidente che un discorso, quale è quello che ci accingiamo a fare, non può essere disgiunto dal discorso generale circa la funzione nella Chiesa del diritto canonico, né staccato specificatamente dal problema del rapporto — possibile, necessario, di fatto — intercorrente fra un tale diritto e la legge di carità, quale questa è precetto primario ed essenziale stabilito da Cristo a fondamento di tutto il suo messaggio evangelico.

Non possiamo quindi non porci la domanda preliminare: il diritto canonico, perché? Non vi è forse contrasto tra i sommi principi della carità, necessariamente soggettiva, e l'oggettività di una norma di diritto? I precetti dell'amore e del perdono non bastano a regolamentare la vita di coloro che credono in Cristo? Il messaggio evangelico non si inaridisce se viene calato nelle forme, per loro natura rigi-

de, del diritto? È veramente conforme al mistero della Chiesa di Cristo la presenza di un ordinamento che poggia, per antica tradizione, sulla ragione naturale oltre che sui precetti divini? <sup>(1)</sup>.

Dobbiamo allora — posta per il momento come dimostrata la legittimità dell'esistenza stessa nella Chiesa del diritto canonico — guardare alle sorgenti di questo ordinamento ed affermare con Paolo VI che esso dovrà giustificarsi dal riferimento al principio evangelico dell'amore di Dio e dell'amore del prossimo « del quale tutta la legislazione ecclesiastica dovrà essere permeata, anche se l'ordine della comunità cristiana e la supremazia della persona umana, a cui tutto il diritto canonico è rivolto, esigeranno l'espressione razionale e tecnica propria del linguaggio giuridico » <sup>(2)</sup>.

Il riferimento supremo del diritto canonico alla carità e alle sue esigenze implica la ragione stessa dell'esistenza della Chiesa, l'evangelizzazione cioè e lo stabilimento del regno di Cristo, regno bensì di giustizia, ma anche di amore e conseguentemente di pace. Di qui l'ispirazione ideale della revisione del codice canonico, secondo i principi dettati dal sinodo dei vescovi del 1967: tra essi in primo luogo « figura quello della pastoralità: di favorire cioè nel diritto la cura pastorale delle anime, avendo il diritto della Chiesa ragione di *sacramentum* o di *signum* », la promozione cioè della vita soprannaturale dei fedeli; lo stesso Sinodo fissava alcuni elementi di questa pastoralità: per esempio, nelle leggi avrebbe dovuto trasparire lo spirito di carità, di umanità e di benignità che è proprio della Chiesa; non si sarebbe dovuta perseguire soltanto la giustizia, ma dare molto spazio alla equità, ecc. <sup>(3)</sup>.

Né sembra, d'altro canto, che si possa sostenere l'assunto per cui la pastorale dovrebbe essere libera da legami giuridici per essere in grado di sviluppare la propria efficacia, quasi che la norma giuri-

<sup>(1)</sup> Così si chiede O. FUMAGALLI CARULLI, *La codificazione canonica: vecchi e nuovi interrogativi*, in *Legalità e giustizia*, n. 2/83, p. 222.

<sup>(2)</sup> *Discorso di Paolo VI al Tribunale della Rota* del 28 gennaio 1972, A.A.S., 64 (1972), p. 202. Cfr. F. ROMITA, *La « caritas christiana », sorgente dell'ordinamento giuridico della Chiesa dopo il Vaticano II*, in *Monitor Ecclesiasticus*, 97 (1972) I, p. 201-219.

<sup>(3)</sup> Card. R. CASTILLO LARA, *Criteri di lettura e comprensione del nuovo Codice*, in *Utrumque Ius*, 9 (1983), p. 27. Cfr. *Discorso di Paolo VI del 19 febbraio 1977 ai partecipanti al Congresso Canonistico Internazionale* presso la Pont. Univ. Gregoriana, A.A.S., 69 (1977), p. 208 ss.; V. BERTOLONE, *La salus animarum nell'ordinamento giuridico della Chiesa*, Roma, 1987.

dica per sua stessa natura renda difficile l'azione pastorale e che questa esiga uno spazio di autonomia non componibile con le limitazioni imposte dalla legge canonica. Si può infatti agevolmente ribattere che « la norma vincolante non è ostacolo, ma appoggio, alveo, difesa contro il disordine e l'ingiustizia. E sebbene l'azione pastorale si debba adeguare alle circostanze concrete, ciò deve essere fatto ordinatamente come chiedeva San Paolo nell'uso dei carismi (1 Cor. 14, 40). Nella pastorale la spontaneità e la creatività non vanno confuse con l'improvvisazione e l'arbitrio. Il diritto canonico cristallizza una preziosa esperienza di secoli che, convenientemente aggiornata, offre parametri sicuri per orientare la pastorale. E non va dimenticato che lo stesso diritto canonico prevede e provvede i necessari mezzi per temperare la rigidità della norma, quando questa impedisse in qualche forma il bene spirituale » dei soggetti (4).

Se dunque diritto canonico non può esservi che non rifletta e non si accordi con le supreme esigenze della carità, è in primo luogo da ricercare la ragione della stessa esistenza, anzi della necessità che esista un diritto nella Chiesa.

Questa di fatto « si presenta a chiunque la osservi senza pregiudizi come fortemente radicata nel tempo e nello spazio, dotata di una precisa e articolata organizzazione descrivibile in termini giuridici, politici e sociologici, attenta a utilizzare tutti i mezzi che le possono consentire una più incisiva presenza nella vita e nella storia degli uomini. Tutto ciò può certamente essere giudicato come un tradimento da chi la vorrebbe puramente « spirituale » e totalmente « celeste », ma non è certamente questo il pensiero del Concilio Vaticano II che, ripetendo e confermando un insegnamento quanto mai tradizionale, non solo rifiuta decisamente ogni immagine « spiritualistica » della Chiesa, ma respinge anche energicamente qualunque tentativo di separarne e contrapporre l'aspetto « visibile » e quello « spirituale », l'elemento « terrestre » e quello « celeste » (5).

Né può dirsi che questa immagine della Chiesa appartenga unicamente al nostro tempo o che essa sia il frutto di una evoluzione storica, mossa da motivazioni contingenti, se non anche da impulsi

(4) Card. R. CASTILLO LARA, *Criteri...* cit., p. 28.

(5) G. FELICIANI, *Le basi del diritto canonico*, Bologna, 1984, p. 59. Cfr. *Discorso di Paolo VI del 24 novembre 1971*, in *Communicationes*, 3 (1971), p. 134 ss.; VALSECCHI-ROSSI, *La norma morale*, Bologna, 1971, p. 101 ss.; ma soprattutto le appassionate e puntuali pagine in merito scritte da O. GIACCHI, *Il consenso nel matrimonio canonico*, Milano, 1973, p. 6 ss.

attribuibili unicamente a fattori umani. La Chiesa infatti sin dall'inizio si è considerata come un complesso di uomini di stabile consistenza, esternamente individuabile attraverso pubblici riti e predicazione, fornita di organi di governo, di santificazione e di istruzione. Quando si parla dell'organizzazione delle comunità cristiane si fa riferimento o a delle volontà esplicite dello stesso Fondatore ovvero a disposizioni di autorità competenti. La vita che i cristiani debbono vivere per essere tali è regolata da norme ben precise che esigono una indiscutibile accettazione. In altre parole: accanto alla fede e alle verità che la Chiesa implica nel suo esistere concreto in comunità, vi sono norme di comportamento ugualmente vincolanti, norme cioè disciplinari, norme di diritto <sup>(6)</sup>.

Quindi l'immagine della Chiesa fin dal suo esordio dimostra chiaramente e immediatamente « la necessità della sua dimensione giuridica », poiché « là dove vi è società vi è anche necessariamente diritto, dal momento che nessuna società può vivere senza un ordinamento giuridico ». Se ne deve concludere — e sul piano storico e sul piano della necessità ontologica derivante dall'essere società visibile — che il diritto canonico « non solo non è in contrasto con l'essenza della Chiesa ma costituisce un fattore necessario e insostituibile della sua esistenza »; e poiché teologicamente è inconcepibile che la Chiesa si sia data un'immagine aliena essenzialmente dalla volontà di Cristo — e ciò per la sua indefettibilità stessa —, possiamo con sicurezza affermare che tale diritto della Chiesa « non solo non è in contrasto con il messaggio evangelico, ma deriva dalla volontà dello stesso Cristo che ha istituito la Chiesa come società » <sup>(7)</sup>.

Tutto ciò è ancora in piena sintonia con l'insegnamento del Vaticano II che « parla di un popolo costituito in una comunione di vita e di carità »; e « poiché ci troviamo di fronte ad una pluralità di persone che formano insieme una realtà unitaria, dobbiamo sottolineare la necessaria relazionalità e la reciproca complementarietà di tutti nel costituire il segno sacramentale di un popolo in comunione »; quindi « una comunità strutturata secondo le esigenze della sua natura e del suo fine che deve raggiungere », ed in questa

---

<sup>(6)</sup> Cfr. Card. A. STICKLER, *Teologia e diritto canonico nella storia*, in *Teologia e diritto canonico*, Città del Vaticano, 1987, p. 18.

<sup>(7)</sup> G. FELICIANI, *o.c.*, p. 60 ss. Cfr. A. BONI, *Le fonti di diritto nella struttura del nuovo CIC*, in *Utrumque Ius*, 9 (1983), p. 40 ss.

necessaria relazione dei battezzati tutti, secondo la collocazione di ciascuno nel Corpo mistico di Cristo che è la Chiesa, « possiamo già individuare il primo fondamento di una dimensione giuridica » di essa <sup>(8)</sup>.

In questa prospettiva la Costituzione Apostolica *Sacrae disciplinae leges*, con cui Giovanni Paolo II promulgava il vigente codice di diritto canonico, « precisa che la nuova legge certamente non ha come scopo di sostituire la fede, la grazia e i carismi, ma di assicurare ordine, sia nella vita individuale e sociale, sia nell'attività stessa della Chiesa »; e dopo aver ribadito la necessità di norme, essendo la Chiesa organizzata come una compagine sociale e visibile, la citata costituzione conclude che tali norme sono finalizzate a « regolare, secondo una giustizia basata sulla carità, le relazioni tra i fedeli », così che infine « le iniziative comuni prese per una vita cristiana sempre più perfetta vengano sostenute, rafforzate e promosse grazie alle norme canoniche » <sup>(9)</sup>.

Se il fin qui detto è servito a ricordare che la stessa esistenza della Chiesa esige che vi sia un diritto di essa, non possiamo tuttavia perdere di vista la sua natura e la ragione ultima di tale diritto.

Esso infatti non può essere considerato soltanto « uno strumento utile ma contingente, preso a prestito da culture con le quali la Chiesa ha convissuto, legato ad esse e come queste caduco. Esso è viceversa strumento essenziale, perché essenziale nella Chiesa è l'uomo e tutto ciò che serve a realizzarlo » <sup>(10)</sup>. Ma parliamo dell'uomo così come ce lo presenta il messaggio evangelico, l'uomo da redimere, l'uomo da liberare, l'uomo da amare. In tal modo la finalità della Chiesa e conseguentemente, anzi necessariamente anche la finalità e la ragione stessa di esistere in essa di un diritto specifico deve trovare la propria connotazione, la sua indole caratteristica: specificità che tuttavia non può non essere incidente anche sul diritto profano o laico che dir si voglia, se è vero, come è vero, che il regno di Dio deve essere fermento animatore, sale vivificante di ogni aspetto dell'umana convivenza e di ogni rapporto fra gli uomini. Ma questo è un altro discorso.

---

<sup>(8)</sup> A. LONGHITANO, *Il diritto nella realtà ecclesiale*, in *Il diritto nel mistero della Chiesa*, Roma, 1986, p. 78. Cfr. A. BONI, *o.c.*, p. 35 ss.

<sup>(9)</sup> O. FUMAGALLI CARULLI, *o.c.*, p. 224.

<sup>(10)</sup> G. LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Milano, 1985, p. 8.

## 2. *La specificità dell'ordinamento della Chiesa:*

### a) *Giustizia e carità.*

Dobbiamo invece ricordare che « giustizia e carità, per essere autentiche, devono associarsi ed integrarsi indissolubilmente; se è vero, come dice San Tommaso, che misericordia senza giustizia è madre della dissoluzione, è anche vero che giustizia senza misericordia è crudeltà, per cui possiamo affermare... che la giustizia senza l'amore è vuota, la compassione senza una retta norma è cieca » <sup>(11)</sup>.

Del resto questa mirabile interconnessione non era sfuggita neppure alla saggezza pagana, se Marco Tullio Cicerone poteva affermare: « Studiis officiisque scientiae praeponenda esse officia iustitiae, quae pertinent ad hominum caritatem; qua nihil homini debet esse antiquius » <sup>(12)</sup>.

Ma evidentemente altra cosa sono l'ispirazione, la natura e il contenuto della *charitas* cristiana, e quindi più profondo appare l'insegnamento dell'Aquinate ove ricorda l'intrecciarsi, in reciproca esigenza, di giustizia e carità, prima di tutto perché entrambe parallelamente tendono insieme a Dio e all'uomo: come nell'amore di Dio, egli insegna, è incluso l'amore del prossimo, così ugualmente nel fatto che l'uomo serve Dio è incluso che a ciascuno egli renda ciò che gli è dovuto <sup>(13)</sup>.

### b) *Giustizia e verità.*

Ma vi è un altro principio, fondamentale ed illuminante per il nostro stesso argomento, che dobbiamo ancora riportare da San Tommaso: l'equiparazione cioè della *giustizia* con la *sapienza* divina e, in ultima istanza, con la *verità* stessa; se ne deve concludere che, esigendo la giustizia che si realizzi la carità, questa come quella mai potranno essere disgiunte dalla verità. La giustizia di Dio, cioè, quella che costituisce e radica nelle cose l'ordine congruente con la razionalità della sua sapienza, che è poi la sua legge, ben a ragione ed opportunamente viene chiamata verità <sup>(14)</sup>. Ma in tutte le opere di Dio vi è misericordia e giustizia: misericordia in quanto presuppone la ri-

<sup>(11)</sup> R. PIZZORNI, *Giustizia e carità*, Roma, 1980, p. 166.

<sup>(12)</sup> M.T. CICERO, *De officiis*, I, 43.

<sup>(13)</sup> *Summa Theologiae*, II-II, q. 58, art. 1, ad 6.

<sup>(14)</sup> *Summa Theologiae*, I, q. 21, art. 2.

mozione di ogni difetto della natura razionale; Dio tuttavia nulla può fare che non sia conveniente alla sua sapienza e bontà, e quindi in ogni opera di Dio è necessariamente presente la giustizia: ma l'opera della divina giustizia presuppone sempre l'opera di misericordia <sup>(15)</sup>.

Del resto siamo tutti convinti che la prima prova di amore verso il nostro prossimo è proprio quella di usargli giustizia, di rispettarne integralmente i diritti: la vera carità vuole cioè prima di tutto la giustizia, base necessaria della vita sociale, dove deve regnare l'ordine, ed ognuno deve poter disporre di sé ed appartenersi; possiamo anzi dire che deve essere l'amore a spingere « alla conoscenza sempre più adeguata e profonda dei diritti e dei bisogni del prossimo; altrimenti sarebbe una menzogna, una ipocrisia, una maschera o mistificazione dell'ingiustizia » <sup>(16)</sup>.

E se vogliamo ancora ispirarci all'insegnamento di San Tomaso, come poc'anzi ricordavamo, applicando questi principi generali al nostro discorso possiamo ben dire che, non potendosi avere amore di Dio senza amore per il prossimo, l'amore di Dio spingerà il giudice a rendere giustizia alle parti volendo il loro bene: e qui il bene del prossimo è innanzi tutto ciò che gli è dovuto secondo l'ordine stabilito dalla Legge eterna e precisata, per il foro ecclesiastico, dalla legge canonica <sup>(17)</sup>. Quindi l'amore verso le coppie infelici o sfortunate — per riferirci ancora al nostro argomento — deve essere armonizzato con l'amore verso Cristo e la sua legge; soltanto infatti amando Cristo e la sua legge, si può prestare ai fedeli, sul piano esistenziale, un amore efficace e salutare <sup>(18)</sup>.

Tutto ciò naturalmente presuppone che lo stesso ordinamento canonico sia ispirato e contenuto nell'ambito della vera carità, del genuino amore cristiano, se non si vuole cadere nel positivismo e nel formalismo. Inoltre la *charitas*, come vita divina partecipata all'uomo, costituisce anche il legame sociale dei cristiani in quella co-

<sup>(15)</sup> *Summa Theologiae*, I, q. 21, art. 4.

<sup>(16)</sup> R. Pizzorni, *o.c.*, p. 167 ss.

<sup>(17)</sup> Cfr. Card. A. JULLIEN, *Juges et Avocats des Tribunaux de l'Église*, Roma, 1970, p. 50.

<sup>(18)</sup> Cfr. Z. GROCHOLEWSKI, *Aspetti teologici dell'attività giudiziaria della Chiesa*, in *Teologia e diritto canonico*, Città del Vaticano, 1987, p. 207.

munità religiosa che è la Chiesa di Cristo; occorrerà allora affermare e realizzare effettivamente un ordinamento della Chiesa che non sia mutuato da nessun altro ordinamento sociale e civile, ma che sia invece l'espressione di quella realtà divina che è la *charitas*, partecipata al cristiano. Il che significa che l'esistenza della Chiesa, come frutto dell'amore salvifico divino, pone un nuovo tipo di giuridicità e una prospettiva di ordinamento della Chiesa assolutamente originali e diversi da qualsiasi altra giuridicità e da qualsiasi altro ordinamento <sup>(19)</sup>.

c) *Giustizia e diritto divino.*

Del resto tale ordinamento della Chiesa ha una sua peculiarità che sostanzialmente lo distingue da ogni altro ed essa è costituita proprio dal suo contenuto.

In realtà l'attuale dottrina canonistica giustamente riconosce e sottolinea con maggior chiarezza che nel concetto di diritto canonico è compreso essenzialmente non soltanto il complesso di norme prodotte dall'autorità ecclesiale, ma anche il cosiddetto *jus positivum divinum* <sup>(20)</sup>. Anzi, il diritto divino svolge una funzione limite nei confronti del diritto umano in quanto questo secondo non può né violare il primo né derogargli; tuttavia lo stesso diritto divino non è soltanto limite ma è anche « la norma fondamentale e il nucleo essenziale » di tutta la legislazione umana ecclesiale; lo stesso potere dell'autorità ecclesiastica « non trova in sé la sua legittimazione, né, tanto meno, la deriva dal consenso dei membri della Chiesa » ma trae il suo fondamento dalla volontà di Cristo <sup>(21)</sup>.

d) *Giustizia e diaconia istituzionale.*

Vi è infine un ultimo aspetto, anch'esso sostanziale, su cui dobbiamo insistere per intendere la legge canonica, e che attiene al rapporto fra l'*istituzione* — la Chiesa e chi in essa detiene il potere — e i *soggetti* del medesimo ordinamento: è un aspetto questo che ci porterà al cuore del nostro argomento, a dire cioè qualcosa

<sup>(19)</sup> Cfr. R. PIZZORNI, *o.c.*, p. 252 ss.

<sup>(20)</sup> Cfr. F. COCCOPALMERIO, *Diritto ecclesiale e norma canonica*, in *Diritto, persona e vita sociale* (Scritti in memoria di Orio Giacchi), vol. I, Milano, 1984, p. 239.

<sup>(21)</sup> G. FELICIANI, *o.c.*, p. 66 ss.

sul *ministerium justitiae*, quale è appunto e deve essere il processo canonico in genere, ed in special modo quello di nullità di matrimonio.

Il diritto cioè non può essere riduttivamente considerato quasi fosse « un'esigenza dell'autorità della Chiesa o della sua organizzazione, né può essere inteso solamente come il prodotto della manifestazione di una volontà autoritativa necessaria per organizzare la dimensione sociale (ecclesiale) e per obbligare l'uomo (il fedele) al perseguimento di scopi individuati o imposti dalla società e da chi nella società detiene il potere » (22). Dobbiamo invece pensare ed affermare che il diritto canonico « trascende nel suo fondamento la norma positiva e la volontà particolare da cui questa deriva, essendo riconducibile ad un'esigenza intrinseca dell'uomo e della sua libertà difettiva: di trattare ed essere trattato con giustizia nelle diverse dimensioni, compresa la religiosa, che compongono la condizione umana, nel riconoscimento e nel rispetto di ciò che lo costituisce persona ed inscindibilmente gli appartiene » (23).

Torna qui opportuna la rilettura di una pagina di Jacques Maritain sulla Chiesa: « di per sé, autorità e libertà sono sorelle gemelle che non possono fare a meno l'una dell'altra, e l'autorità negli uni è *per* la libertà negli altri... L'autorità della Chiesa ha lo scopo di liberare ognuno nella Verità, di liberarlo dalla schiavitù nei riguardi del peccato e del principe di questo mondo, e di introdurlo nella libertà dei figli di Dio, guidati dallo Spirito » (24). Dobbiamo quindi rallegrarci, osservava ancora Maritain, che il concetto di autorità come *servizio* sia divenuto uno dei luoghi comuni preferiti dall'*intelligenza* contemporanea, ma insieme concludeva: « È un concetto che ci è stato insegnato dal Vangelo... Auguriamoci soltanto che sia ben capito, e che un po' di demagogia non lo sviscisi facendoci credere che per servire bene coloro che si è incaricati di comandare, non si dovrebbe solo tener conto, per quanto possibile, dei loro *desiderata*, ma farsi i semplici esecutori di essi » (25).

---

(22) G. LO CASTRO, *o.c.*, p. 5 ss.

(23) *Ib.* cfr. anche J. MARITAIN, *La Chiesa del Cristo*, trad. ital., Brescia, 1977, p. 73 ss.

(24) J. MARITAIN, *o.c.*, p. 71 ss.

(25) *Ib.*

Concetti questi richiamati più volte da Paolo VI: « Per Gesù, per il Concilio, per la Chiesa, l'autorità è servizio. Questa equazione: autorità eguale servizio è severa e perentoria... — non per nulla l'esercizio dell'autorità nella Chiesa si chiama ministero; e non per nulla l'autorità della Chiesa ha carattere pastorale »<sup>(26)</sup>. Come prima dicevamo: la funzione di giudicare è un servizio, è il *ministerium justitiae*.

Si capovolge così il concetto impositivo, per essere quindi l'autorità in funzione, in servizio del soggetto dell'ordinamento, anzi da esso legittimata e postulata; ma nell'ordinamento canonico il *soggetto* trascende la stessa nozione di *persona*, quale è offerta dalle legislazioni statali, essendo esso invece il *fedele*, secondo la definizione data dal canone 204: non se ne può né se ne deve prescindere in alcuno degli aspetti, siano essi il sostantivo o il penale o il processuale, che a lui attengono. Se tale nozione è formalmente giuridica, sostanzialmente è invece concetto di carità articolandosi, come indica il canone citato, e dipendendo dal battesimo attraverso l'incorporazione in Cristo.

Del resto, la formale introduzione nel testo normativo della nozione di *christifidelis* (termine molto più significativo e pregnante dell'italiano « fedele ») « mostra che il Codice ha due anime: la strettamente tecnica giuridica, la teologica (ecclesiologica); la prima dipendente pur sempre dalle costruzioni secolari giuridiche; la seconda riflettente le « ragioni » peculiari dell'ordinamento canonico. Queste due anime si sono affermate e sviluppate autonomamente, benché parallelamente, alla ricerca di un raccordo soddisfacente e rappresentano la nota peculiare del nuovo codice del 1983 »<sup>(27)</sup>.

### 3. *Principi informativi del nuovo processo matrimoniale.*

Esula dall'ambito di questo nostro discorso l'accertamento o la dimostrazione che i principi informativi fin qui ricordati siano stati di fatto tradotti concretamente ed abbiano regolato la formulazione dei canoni di tutto il vigente codice della legge della Chiesa: dobbiamo invece restringere la nostra attenzione al processo di nullità di matrimonio.

---

<sup>(26)</sup> *Discorso di Paolo VI* del 25 agosto 1971, in *Communicationes*, 3 (1971), p. 125.

<sup>(27)</sup> G. LO CASTRO, *o.c.*, p. 55.

Ma non per questo — anche facendo astrazione dalla peculiare e specifica importanza dell'argomento — tale restrizione è da intendere racchiusa e conclusa in se stessa, riflettendosi al contrario sull'intero complesso delle norme ecclesiali. Infatti a nessuno sfugge che, qualunque ordinamento giuridico si consideri, e quindi anche quello della Chiesa, « il momento processuale vi ha un peculiare rilievo: ne rappresenta quasi l'aspetto dinamico; ne può riuscire lo specchio delle più rilevanti caratteristiche rispetto alle altre esperienze giuridiche ed al suo stesso interno »; in altre parole, possiamo ben dire che la procedura « manifesta ottimamente lo spirito del diritto sostantivo »<sup>(28)</sup>.

Di fatto la normativa processuale non può essere distaccata dal corpo della legislazione canonica complessiva, né per quanto concerne le finalità, né per quanto riguarda lo spirito propulsore, né infine per lo stesso contenuto intrinseco. Già quel grande Pontefice del nostro tempo che fu Pio XII aveva solennemente ricordato al Tribunale della Rota che « l'amministrazione della giustizia della Chiesa è una funzione della cura delle anime, un'emanazione di quella potestà e sollecitudine pastorale, la cui pienezza e universalità sta radicata e inclusa nella consegna delle chiavi al primo Pietro »<sup>(29)</sup>. Ed in modo specifico il processo matrimoniale nel foro ecclesiastico è « una funzione della vita giuridica della Chiesa », che pur non essendo tutta la Chiesa ne rappresenta in qualche modo « soltanto il corpo, che deve essere vivificato dallo spirito »; e poiché la Chiesa tutta nel suo corpo e nella sua anima « è costituita esclusivamente per la salvezza delle anime », ne consegue che a questa superiore unità e a questo superiore scopo « sono destinate e si dirigono la vita giuridica e ogni giuridica funzione nella Chiesa »<sup>(30)</sup>.

Ma vi è di più. L'attività giuridica infatti e particolarmente la giudiziaria nulla ha da temere da tale subordinazione al servizio delle anime; anzi essa « ne è fecondata e promossa. La necessaria larghez-

---

<sup>(28)</sup> R. BERTOLINO, *La tutela dei diritti nella Chiesa*, Torino, 1983, p. 11 ss. Cfr. M.F. POMPEDDA, *Diritto processuale nel nuovo Codice di diritto canonico: revisione o innovazione?*, Roma, 1983.

<sup>(29)</sup> *Allocuzione al Tribunale della Rota di Pio XII* del 3 ottobre 1941, A.A.S., 33 (1941), p. 421. Sul significato di una genuina pastoraltà nella trattazione delle cause di nullità di matrimonio, cfr. P. WESEMANN, *Das erstinstanzliche Gericht und seine pastorale Aufgabe*, in *Dilexit Iustitiam*, Città del Vaticano, 1984, p. 91 ss.

<sup>(30)</sup> *Allocuzione al Tribunale della Rota di Pio XII* del 2 ottobre 1944, A.A.S., 36 (1944), p. 281.

za di vedute e di decisione ne è assicurata, poiché, mentre la unilaterale operosità giuridica nasconde sempre in sé il pericolo di un esagerato formalismo e attaccamento alla lettera, la cura delle anime garantisce un contrappeso, mantenendo desta nella coscienza la massima: *Leges propter homines, et non homines propter leges*. Perciò... là ove la lettera della legge fosse di ostacolo al raggiungimento della verità e della giustizia, deve sempre essere aperto il ricorso al legislatore »<sup>(31)</sup>. Queste ora dette sono ancora parole da Papa Pio XII pronunziate in altra occasione: e l'argomento potrebbe svilupparsi ulteriormente con riferimento a tutta l'opera interpretativa, e giurisprudenziale specificatamente, che l'ordinamento canonico ha consentito ed ancora consente, proprio in una visuale di sano umanesimo pur sempre nel supremo rispetto della legge divino-naturale<sup>(32)</sup>. Ma restiamo nel campo del nostro oggetto di studio.

A tal proposito ci sia consentito ricordare che proprio il Concilio Vaticano II aveva espresso il voto che nelle norme da promulgare circa il processo matrimoniale risaltasse e si affermasse lo spirito di carità e di mansuetudine di Cristo, che fu sempre perenne regola d'oro della Chiesa e che deve compenetrare le leggi e i processi<sup>(33)</sup>. Quindi a buon diritto si può affermare che è lo stesso ordinamento ecclesiale a reclamare l'applicazione dei principi teologici della carità e della mansuetudine nelle cause matrimoniali; inoltre, come aveva ancora inculcato il Sinodo dei Vescovi del 1967<sup>(34)</sup>, una coordinazione tra foro esterno e foro interno dovrebbe condurre a far sparire completamente o a ridurre al minimo qualsiasi conflitto fra i due medesimi; ma insieme appartiene allo spirito del diritto canonico di tendere e, per quanto possibile, semplificare la procedura e giungere alla scoperta della verità in modo diretto e umano-personale<sup>(35)</sup>.

(31) *Ib.*

(32) Cfr. M.F. POMPEDDA, *La giurisprudenza come fonte di diritto nell'ordinamento canonico matrimoniale*, in *Quaderni - Studio Rotale*, I, Roma, 1987, p. 47-72.

(33) Cfr. I. GORDON, *De nimia processum matrimonialium duratione, Factum - Causae - Remedia*, in *Periodica*, 58 (1969), p. 563.

(34) *Voto del Sinodo dei Vescovi del 1967*, in *Communicationes*, 1 (1969), p. 79. Per rendersi conto delle mutate condizioni culturali nella Chiesa, in proposito, si confronti quanto scriveva, per esempio, V. BARTOCETTI, *De causis matrimonialibus*, Romae, 1951, p. 10\* ss.

(35) Cfr. R. BERTOLINO, *o.c.*, p. 20 ss.

Conseguentemente possiamo dire che i criteri fondamentali che hanno guidato il legislatore nell'elaborazione del processo canonico, principalmente fra gli altri, sono stati:

- la tutela più oggettiva della verità e della giustizia, attraverso un maggior potere discrezionale del giudice;
- la celerità nell'amministrazione della giustizia;
- la semplicità della procedura;
- la flessibilità e sensibilità di fronte alle culture e agli usi locali <sup>(36)</sup>.

Sono stati attuati concretamente questi principi e questi criteri informativi nella revisione della legislazione canonica del processo matrimoniale, quale si delinea nel codice del 1983?

È ciò che ci accingiamo ad esaminare.

a) *L'obbligo di cercare le conciliazioni tra i coniugi.*

Vi è innanzi tutto una norma, che sottende un principio fondamentale di tutto l'ordinamento processuale canonico e sulla quale occorre fermare la nostra attenzione.

Trattando infatti delle disposizioni disciplinari attinenti ai Tribunali, il legislatore ecclesiastico opportunamente ha premesso: « Tutti i fedeli, e anzitutto i vescovi, si adoperino con diligenza affinché, fatta salva la giustizia, le liti in seno al popolo di Dio, nei limiti del possibile, siano evitate e quanto prima siano pacificamente composte » <sup>(37)</sup>; e a tal fine il giudice dovrà « in limine litis » ma anche in ogni altro momento del processo concorrere a che le parti trovino un'equa soluzione alla controversia che le oppone, ovvero, ove si tratta di interesse privato, vedere la possibilità di un giudizio transattivo o arbitrato <sup>(38)</sup>.

Norma questa e principio che discendono e si accordano pienamente colle supreme esigenze della *charitas christiana*. Del resto, il dovere cristiano di evitare le liti è un insegnamento e un precetto non nuovi, che tuttavia conviene sempre ricordare <sup>(39)</sup>. Storicamente poi, dal secolo VII al XII l'attività del processo ecclesiastico — come sappiamo — tendeva non tanto ad una sentenza giudiziaria, quanto piuttosto ad una riconciliazione fra le parti.

<sup>(36)</sup> Cfr. J. OCHOA, *I processi canonici in generale*, in *Utrumque Ius*, 9, Roma, 1983, p. 439 ss. Cfr. anche R. BERTOLINO, *o.c.*, p. 23.

<sup>(37)</sup> Can. 1446 § 1; nello stesso senso anche il can. 1925 ss. CIC/1917; cfr. LEGA-BARTOCCHETTI, *Comm. in iudicia eccles.*, vol. III, Romae, 1941, p. 115 ss.

<sup>(38)</sup> Can. 1446 §§ 2-3.

<sup>(39)</sup> *Mt.*, 18, 15-16.

Il canone testé ricordato e citato è giustamente considerato da taluno come fondamentale di tutto il sistema processuale canonico, così che questo settore è ritenuto « uno dei meglio riusciti della nuova codificazione, ove si può toccare con mano che il diritto canonico non rincorre astratte certezze, ma si colora dei concreti attributi, usati per contraddistinguerlo, già dal suo primo codificatore, Graziano: la *temperantia*, la *humanitas*, la *asperitatis remissio*, la *caritas*. Qui davvero, si ha la consapevolezza che nella Chiesa il processo, di qualunque tipo: penale, amministrativo, contenzioso, è la *extrema ratio*; che il diritto processuale è strumentale alla *salus animarum*; che l'esterna composizione delle liti poco conta se non segua il ripristino della riconciliazione vera dei fedeli, in sé, tra sé e con la Chiesa »<sup>(40)</sup>.

La norma è formulata in senso generale, nessuno essendo escluso dei processi canonici, così che uno specifico tentativo di conciliazione è previsto anche nelle cause di nullità matrimoniale: in esse al giudice è richiesto di utilizzare ogni mezzo pastorale per indurre i coniugi, se è possibile, a convalidare eventualmente il matrimonio e a ristabilire la convivenza coniugale<sup>(41)</sup>.

Il canone, cui ora facciamo riferimento, non trovava riscontro — si noti — nel codice abrogato del 1917 e risponde alla preoccupazione pastorale della Chiesa di evitare, per quanto possibile come si diceva, controversie legali in genere ed in particolare quelle relative al matrimonio sacramento.

Naturalmente, trattandosi qui di materia riguardante il pubblico interesse e quindi indisponibile per una transazione o per un arbitrato fra le parti, gli unici mezzi che possono essere usati<sup>(42)</sup> sono la convalida del matrimonio<sup>(43)</sup> e il ristabilimento della vita comune coniugale. Del resto in questo senso era stato disposto un articolo<sup>(44)</sup> dell'Instruzione *Provida Mater Ecclesia*, così che un matrimonio nullo, specificatamente per difetto di consenso, potesse eventualmente essere sanato.

A nessuno sfugge tuttavia che, sul piano pratico, quando uno o entrambi i coniugi si rivolgono al tribunale ecclesiastico per dare ini-

<sup>(40)</sup> R. BERTOLINO, *o.c.*, p. 121, 122 s.

<sup>(41)</sup> Can. 1676.

<sup>(42)</sup> Cfr. can. 1691, 1715 § 1.

<sup>(43)</sup> Can. 1156 ss. Cfr. M.F. POMPEDDA, *Consenso matrimoniale - Convalidazione semplice e sanzione in radice*, in *Il matrimonio canonico in Italia*, Brescia, 1984, p. 141 ss.

<sup>(44)</sup> *Instructio diei 15 augusti 1936*, art. 65.

zio ad una causa di nullità, ordinariamente ogni possibilità di riconciliazione e di restaurazione della convivenza è ormai preclusa, per sopravvenute ed irreparabili situazioni concrete; anzi la richiesta e l'aspettativa di una dichiarazione di nullità corrispondono ad una esigenza di sanzione di nuove unioni, di fatto o secondo la legge civile, nel frattempo costituitesi. Talora addirittura una riunione dei coniugi sarebbe impensabile, dannosa ed impossibile giuridicamente, mancandone i presupposti psichici, fisici e morali. Di qui la necessità di instaurare il processo canonico di nullità. Esso — e questo è l'oggetto del nostro discorrere — si presenta in perfetta sintonia con i principi ispiratori di tutto il diritto canonico e pienamente congruente con le esigenze della *charitas christiana*, quanto meno per la non prevalenza dell'aspetto formalistico, se non anche per la totale assenza di esso.

b) *La semplificazione delle forme processuali.*

Su due linee può riscontrarsi chiaramente la verità di questo nostro assunto: una, sul piano strettamente processuale; la seconda, su quello contenutistico e specificatamente in materia di prove e di valutazione di esse.

Iniziamo dalla prima, sulla quale sarà sufficiente — poiché questa non vuole essere una lezione di diritto processuale matrimoniale — offrire brevissimi cenni, toccando tuttavia i punti che riteniamo allo scopo più significativi.

Già la determinazione della competenza del tribunale ha, proprio nel processo di dichiarazione di nullità matrimoniale, un criterio di ampiezza non seguito per cause di altro genere, laddove si consente di adire il tribunale del domicilio della stessa parte attrice od anche del luogo ove dovranno essere raccolte la maggior parte delle prove<sup>(45)</sup>. Negare che questa sia norma pienamente rispondente all'utilità dei soggetti, pur entro le condizioni poste dal legislatore a tutela dei diritti di tutti e della maestà della giustizia, sarebbe riconoscere la verità delle cose.

Ma non meno ispirata alle esigenze della carità e dei diritti dei fedeli è l'altra norma che consente, attraverso l'istituto del gratuito patrocinio o della riduzione delle spese processuali<sup>(46)</sup>, a qualsiasi persona anche priva di possibilità economiche, di introdurre e fare

(45) Can. 1673.

(46) Can. 1649 § 1.

una causa di nullità di matrimonio e di esercitare, quindi, un suo pieno diritto.

Mi sia consentito tuttavia, a questo proposito, proporre qualche rilievo proprio nella prospettiva dalla quale siamo partiti e nella quale finora ci siamo mossi. È un problema gravissimo ancora oggi quello del « costo » della giustizia ecclesiastica, in modo speciale per quanto concerne la procedura di dichiarazione di nullità di matrimonio. A nessuno sfugge che idealmente, nell'ordine della carità cui facciamo costante riferimento, l'ottima condizione sarebbe che nella Chiesa ottenere giustizia fosse completamente gratuito per i fedeli. Il legislatore canonico in proposito ha insinuato la possibilità<sup>(47)</sup> di costituire presso ciascun tribunale un corpo di avvocati, stipendiati dal tribunale stesso, i quali soprattutto nelle cause matrimoniali esercitino il proprio ufficio di procuratori o difensori per le parti che preferiscano sceglierli.

È altrettanto evidente che l'organismo giudiziario ha anche altre esigenze ed altri costi: ma perché quella della giustizia, cioè dei tribunali, almeno per quanto concerne le cause di nullità di matrimonio, non dovrebbe essere una voce legittima e necessaria, e non secondaria almeno ad altre, di quelle che figurano nei bilanci delle Chiese particolari, diocesane, provinciali, regionali o nazionali che siano?

Ancora sul piano del rispetto della dignità e parità delle persone tanto il canone<sup>(48)</sup> che, soppressa la figura della contumacia, si limita a far dichiarare « assente » la parte che non si presenti in giudizio, pur garantendole tutti i diritti spettanti alla medesima; quanto gli altri canoni che secondo equità e giustizia esigono che, come le cause debbono essere assegnate ai giudici per rotazione<sup>(49)</sup>, così analogamente anche il loro studio e cioè la trattazione avvenga seguendo l'ordine cronologico di presentazione al tribunale di messa a ruolo ossia di protocollo<sup>(50)</sup>.

---

(47) Can. 1490. Vi è da chiedersi, scrivevo altrove, se questo non sia un compromesso tra chi rivendica in modo assoluto il diritto alla difesa esercitato attraverso persona di propria fiducia e chi invece preme perché, almeno nelle cause matrimoniali, il patrono sia sempre dato d'ufficio: M.F. POMPEDDA, *Diritto processuale...* cit., p. 19.

(48) Can. 1592. Cfr. M.F. POMPEDDA, *L'assenza della parte nel giudizio di nullità di matrimonio*, Roma, 1986; S. VILLEGIANTE, *Lo « jus defensionis denegatum » e il diritto di difesa della parte dichiarata assente*, in *Monitor Ecclesiasticus*, I-II, 1986, p. 202 ss.

(49) Can. 1425 § 3.

(50) Can. 1458.

Né meno significative sembrano essere le norme attinenti alla celerità con cui si devono condurre i processi; poiché una giustizia resa con ritardo spesso equivale a giustizia rifiutata, e trattandosi nei processi canonici soprattutto di cause di notevole interesse e urgenza spirituale, il vigente Codice, riducendo di metà i tempi suggeriti da quello del 1917, sollecita <sup>(51)</sup> giudici e tribunali a definire tutte le cause quanto prima sia possibile, in primo grado entro un anno e in seconda istanza non oltre i sei mesi, naturalmente senza che ne abbia scapito la giustizia omettendo, per esempio, prove importanti e soprattutto valutando superficialmente le cause stesse.

In modo specifico in quelle matrimoniali, qualora una prima sentenza abbia dichiarato il matrimonio nullo, entro venti giorni deve essa essere trasmessa con gli atti al tribunale di appello; e questo con decreto dovrà senza indugio dichiarare se intende confermare la decisione o se invece rinvia la causa al giudizio ordinario di secondo grado <sup>(52)</sup>.

Si provvede ancora alla celerità dei processi di nullità di matrimonio ove si dispone per il passaggio alla dispensa, qualora sorga dall'istruttoria il dubbio sulla inconsumazione <sup>(53)</sup>; come si consente, contrariamente al principio generale valido per i processi in genere <sup>(54)</sup>, che in appello possa essere aggiunta una nuova *causa petendi* ovvero un nuovo capo di nullità da giudicare come se lo si trattasse in prima istanza <sup>(55)</sup>.

Se il processo, in qualsiasi ordinamento, è per sua natura pubblico, non per questo la norma canonica si pone in contrasto ove stabilisce che <sup>(56)</sup> venga osservato il segreto, da parte di tutti coloro che intervengono nella causa, ogni qual volta la natura della causa stessa o delle prove sia tale che la divulgazione di atti intacchi la buona fama di altri o si dia ansa a dissidi, scandalo od altro simile inconveniente. L'importanza di questa disposizione nelle cause matrimoniali è particolarmente evidente, poiché in esse occorrono quasi sempre fatti e circostanze intime e attingenti alla sfera delle cose più private.

Infine è da ricordare una norma, del tutto nuova, introdotta nel processo di nullità di matrimonio: la sentenza cioè deve ammonire le

<sup>(51)</sup> Can. 1453.

<sup>(52)</sup> Can. 1682.

<sup>(53)</sup> Can. 1681.

<sup>(54)</sup> Can. 1639.

<sup>(55)</sup> Can. 1683.

<sup>(56)</sup> Can. 1455 § 3.

parti sugli obblighi morali od anche civili cui eventualmente sono tenute, e che quindi non cessano dall'aver vigore in coscienza, anche dopo la dichiarazione di nullità, sia reciprocamente di una parte verso l'altra sia nei confronti della prole, per quanto concerne il mantenimento e l'educazione <sup>(57)</sup>. Se tale disposizione può rappresentare un raccordo — sul piano morale e di coscienza — tra l'ordinamento canonico che rimette al magistrato laico quanto attiene agli effetti puramente civili del matrimonio <sup>(58)</sup> e l'ordinamento dello Stato, essa è allo stesso tempo espressione dell'indole peculiare del diritto della Chiesa, attento alle esigenze della giustizia formale unitamente a quelle della legge di coscienza e di carità.

4. *Libertà del giudice nel momento probatorio: preminenza della verità oggettiva sulla verità formale.*

Ma dobbiamo ormai arrivare a quell'altro aspetto del processo canonico di nullità che attiene al contenuto, ossia alla delicatissima materia delle prove e della valutazione di esse. È qui soprattutto che, a mio parere, si pone il gravissimo problema se, cioè, ci si trovi dinanzi ad una costruzione giuridica ove prevalga il legalismo ovvero se in essa spetti il primato ancora alla carità. Carità tuttavia intesa nel senso come l'abbiamo fin qui descritta, come legge cioè di impegno nella verità di ricerca della giustizia, di rispetto della persona umana ed in particolare del « christifidelis », dell'effettuazione — in questo campo ancora — di quel regno di amore istituito da Cristo.

Non possiamo infatti dimenticare, come finora abbiamo cercato di ricordare e dimostrare, che « al pari di qualunque istituto della Chiesa, anche l'intero sistema processuale canonico è chiamato a sapere armonizzare in se stesso, in puntuale equilibrio, istanze tecniche e prospettive metagiuridiche; esigenze formali e finalità metaprocessuali. Di fatti, pur appartenendo al settore più « formale » dell'ordinamento canonico e consistendo di aspetti prevalentemente tecnici, non vi è dubbio che anche nel processo il formalismo giudiziale risulti insopportabile » <sup>(59)</sup>.

Il diritto della Chiesa — come ancora abbiamo avuto modo di accennare — è al contempo umano e divino: questo fonda quello ed

<sup>(57)</sup> Can. 1689.

<sup>(58)</sup> Can. 1672.

<sup>(59)</sup> R. BERTOLINO, *o.c.*, p. 13.

è ad esso sovraordinato: quindi il diritto della Chiesa è per sua natura incompatibile con ogni concezione puramente formalistica e positivista che attribuisca alle prescrizioni legali un valore assoluto ed esclusivo. La sua certezza, quindi, non è di carattere formale ma sostanziale, in quanto non è assicurata dalla legalistica osservanza delle singole disposizioni stabilite dall'autorità ecclesiastica, ma dalla coerenza dell'intero sistema giuridico, nella sua globalità e nelle sue specificazioni, ai principi fondamentali posti dal diritto divino.

Il giudice quindi non potrà mai sacrificare la verità e la giustizia alle esigenze della certezza formale che richiede, sempre e comunque, l'osservanza della legge, ma dovrà, privilegiando lo « spirito » sulla « lettera », valutare il caso sottoposto al suo esame alla luce dei principi fondamentali dell'ordinamento e individuare, su tale base, la norma più adeguata a garantire la realizzazione del fine perseguito dal diritto della Chiesa <sup>(60)</sup>.

Quindi possiamo dire che vi è un sano formalismo giuridico nel processo canonico, se si ha di mira la certezza del diritto e questa attraverso la formazione di una morale certezza, veramente e retta-mente oggettiva. Quando tuttavia il meccanismo legale diviene inutile al raggiungimento della morale certezza sulla verità oggettiva, ma soltanto in questa ipotesi, ci si deve allontanare da esso perché altrimenti riuscirebbe alieno al diritto divino e quindi sterile per il Popolo di Dio <sup>(61)</sup>.

Queste che abbiamo testé sintetizzate sembrano essere invero le linee e il filo conduttore su cui si muove il legislatore canonico nella costruzione del sistema processuale in genere ed in specie di quello di nullità di matrimonio: attività del giudice nel raccogliere le prove e discrezionalità amplissima nella valutazione di esse pur sul fondamento oggettivo *ex actis et probatis* <sup>(62)</sup>.

Dove infatti un preteso legalismo del processo canonico di nullità di matrimonio trova la sua più chiara e convincente smentita, rafforzandosi l'assunto di uno spirito di umanità e per ciò stesso di carità in esso operante, è appunto la fase giudiziale istruttoria prima e valutativa poi, altro criterio non essendo stato stabilito dal Legislatore ecclesiastico se non quello di una tensione vivissima nella ricerca del-

<sup>(60)</sup> Cfr. G. FELICIANI, *o.c.*, p. 67 ss.

<sup>(61)</sup> Cfr. P.A. BONNET, *De iudicis sententia ac de certitudine morali*, in *Periodica*, 75 (1986), p. 92 ss.

<sup>(62)</sup> Can. 1608 § 2.

la verità, di un rispetto a tutto campo della dignità della persona, di un giudizio slegato da schemi formalistici e lasciato al libero convincimento del giudice. Dobbiamo pertanto preliminarmente ed in via generale ricordare che per una giusta definizione delle cause di nullità di matrimonio « i canoni relativi non possono essere considerati come delle ricette o come delle etichette da applicarsi formalisticamente senza discrezione. Il processo è cosa viva, aderente alla realtà, e il suo intento è di scoprire, attraverso una equilibrata dialettica, la verità delle cose »; per conseguenza la valutazione delle prove da parte del giudice è di grande importanza: il che richiede nel giudice « un equilibrio psicologico, una rettitudine e imparzialità a tutta prova, ed una conoscenza del diritto e della giurisprudenza » adeguata <sup>(63)</sup>.

La ricerca della verità si attua colla norma generale per la quale <sup>(64)</sup> il giudice, una volta introdotta legittimamente la causa <sup>(65)</sup>, ha piena iniziativa processuale, trattandosi nel processo matrimoniale di causa che interessa il bene pubblico della Chiesa e la salvezza delle anime; egli cioè potrà sempre procedere d'ufficio, sia sul piano strettamente procedurale cioè di impulso del processo, sia sul piano più propriamente istruttorio. Anzi — ed è questa una novità introdotta dal vigente codice, che riveste un notevole significato e contiene un profondo senso di giustizia sostanziale —, il giudice può supplire l'inerzia delle parti nell'addurre prove o nell'opporre eccezioni, tutte le volte che riterrà necessario al fine di evitare una sentenza ingiusta <sup>(66)</sup>.

In particolare, in questa ricerca della verità il giudice potrà sempre interrogare le parti, anzi lo deve fare sia su richiesta della parte stessa sia qualora l'interesse pubblico esiga che sia rimosso un dubbio qualsiasi circa un determinato fatto <sup>(67)</sup>: ed anche questa è norma specificatamente valida nelle cause matrimoniali.

Se per un principio generale <sup>(68)</sup> è data facoltà al giudice di ammettere prove di qualunque specie, lecite naturalmente, che appaiano utili alla conoscenza della causa, si deve parimenti ricordare la norma

---

<sup>(63)</sup> Card. P. FELICI, *Discorso* del 21 febbraio 1977, in *Communicationes*, 9 (1977), p. 180.

<sup>(64)</sup> Can. 1452 § 1.

<sup>(65)</sup> Can. 1501.

<sup>(66)</sup> Can. 1452 § 2.

<sup>(67)</sup> Can. 1530.

<sup>(68)</sup> Can. 1527 § 1.

per la quale <sup>(69)</sup>, trattandosi in specie dei processi matrimoniali, non esistono termini perentori per l'istruzione anche dopo essere stata dichiarata la conclusione in causa: e ciò non soltanto ove, su richiesta delle parti, vi siano motivi gravi per riaprire l'istruttoria, ma anche tutte le volte che verosimilmente si giungerebbe in caso contrario ad una sentenza ingiusta.

Se verità e ricerca di essa è sinonimo di carità, come finora abbiamo dimostrato, i cenni fatti debbono necessariamente già escludere che il processo di nullità sia fondato e pervaso di formalismo.

Ma vi è di più. È noto infatti che nella moderna procedura giudiziaria anche ecclesiastica non deve essere posto in prima linea il principio del formalismo giuridico, ma la massima del libero apprezzamento delle prove: il giudice, senza pregiudizio delle prescrizioni processuali, deve decidere secondo la propria scienza e coscienza se le prove addotte e l'inchiesta ordinata sono o no sufficienti, bastevoli cioè alla necessaria certezza morale circa la verità e la realtà del caso da giudicare.

Non vi è dubbio che talora possono sorgere conflitti tra il *formalismo giuridico* e il *libero apprezzamento delle prove*, ma essi sono per lo più apparenti <sup>(70)</sup>. Come infatti « una è la verità obbiettiva, così anche la certezza morale obbiettivamente determinata non può essere che una sola. Non è dunque ammissibile che un giudice dichiararsi di avere personalmente, in base agli atti giudiziari, la morale certezza circa la verità del fatto da giudicare, e al tempo stesso deneghi, in quanto giudice, sotto l'aspetto del diritto processuale, la medesima obbiettiva certezza. Tali contrasti dovrebbero piuttosto indurlo a un ulteriore e più accurato esame della causa. Essi derivano non di rado dal fatto che alcuni lati della questione, i quali acquistano il loro pieno rilievo e valore soltanto considerati nell'insieme, non sono stati rettamete valutati, ovvero che le norme giuridico-formali sono state interpretate inesattamente o applicate contro il senso e l'intenzione del legislatore » <sup>(71)</sup>.

---

<sup>(69)</sup> Can. 1600.

<sup>(70)</sup> Cfr. Card. P. FELICI, *Discorso...* cit., p. 179.

<sup>(71)</sup> *Allocuzione al Tribunale della Rota di Pio XII* del 1° ottobre 1942, A.A.S., 34 (1942), p. 338. Cfr. T. GIUSSANI, *Discrezionalità del giudice nella valutazione delle prove*, Città del Vaticano, 1977.

### 5. *Conflittualità tra foro interno e foro esterno?*

Qui si innesta il delicatissimo problema, sollevato ai nostri giorni con urgenza talora drammatica <sup>(72)</sup> in modo particolare per i cattolici divorziati e risposati civilmente, circa una (esistente ? possibile ?) *conflittualità tra foro interno e foro esterno*: problema che spesso parte da una *ambiguità* di fondo, circa cioè la non dimostrabilità della nullità di determinati matrimoni, e da una *affermazione indimostrata*, che sembra ignorare la prassi e la giurisprudenza effettive (ma anche la normativa canonica) in materia matrimoniale.

L'ambiguità sta laddove non si riesce a comprendere se si faccia riferimento ad una convinzione soggettiva (che può essere della persona interessata oppure di altri, quali il confessore, il parroco o il vescovo), ovvero se si includano le motivazioni oggettive di tale convincimento. Se infatti la conflittualità poggia sul presupposto che vi è convinzione soggettiva, senza motivazione oggettiva, cade lo stesso concetto di certezza morale, mancando il fondamento di questa. Si avrebbe così una semplice convinzione del soggetto che in nessun caso può equivalere a certezza morale: quindi la soluzione in foro interno, in questa ipotesi, presupporrebbe un assurdo, una opposizione allo stesso diritto naturale, a nessuno essendo lecito di contrarre nuove nozze senza che si abbia certezza della nullità delle precedenti (ciò a parte la positiva norma canonica, che presuppone un accertamento formale della nullità: can. 1085, § 2).

Ancor più problematica appare la conflittualità, ove si presentano motivazioni *oggettive* che tuttavia, si ipotizza, non possono essere adottate nel foro esterno.

Qui già a priori l'ambiguità appare nel fatto che, se esistono motivazioni oggettive e tali da indurre in certezza morale, non si vede come questa, valevole nel foro interno, non debba anche riscontrarsi ed affermarsi nel foro esterno.

Mi sembra dunque che la soluzione di questo problema e il superamento dell'asserita conflittualità possano ottenersi dalla precisazione di tre questioni: concetto di *certezza morale*, valore delle affermazioni delle *parti* cioè dei coniugi, e prova desunta da *un so-*

---

<sup>(72)</sup> Cfr. M.F. POMPEDDA, *La questione dell'ammissione ai sacramenti dei divorziati civilmente risposati*, in *L'Osservatore Romano* del 13 settembre 1987, p. 8.

*lo teste*. Questioni che, se precisate, dimostreranno ancora una volta anche l'infondatezza di una visione legalistica e formalistica del processo di nullità di matrimonio.

Siamo perfettamente d'accordo — e chi ne potrebbe dubitare dopo l'alto insegnamento di Pio XII <sup>(73)</sup> e la positiva norma canonica <sup>(74)</sup>? — che il giudice ecclesiastico pronunzia sentenza secondo convincimento della propria coscienza, cioè per certezza morale, ma questo convincimento deve essere il risultato dell'esame del fondamento oggettivo. La valutazione del dato oggettivo è nel pieno, autonomo, sovrano potere del giudice e quindi insindacabile (poiché attiene alla di lui coscienza); ma il dato oggettivo deve esserci, anzi deve essere espresso nella motivazione della sentenza, altrimenti avremmo l'arbitrarietà assoluta.

Vi è poi, in tale fondamento oggettivo della certezza, la valutazione dei fatti e delle circostanze attinenti al singolo caso concreto e dedotti da quanto avvenne prima e dopo il matrimonio. Spesso in giurisprudenza si ripete che i fatti hanno maggior valore delle parole: il che, da una parte, è principio cui si ricorre per coprire lacune probatorie soprattutto ove testi mancano o sono poco informati; ma, dall'altra parte, la convalida dei fatti serve a dare riscontro oggettivo alle parole dei coniugi e dei testi, conferendo a questi credibilità intrinseca. Di qui tutta l'opera del giudice <sup>(75)</sup> nel costruire le prove indirette o di presunzione, fondate su fatti certi confluenti in una unica ed univoca direzione.

Indubbiamente le norme positive della procedura canonica, in fatto di prove e di valutazione di esse, devono essere lette alla luce soprattutto della giurisprudenza <sup>(76)</sup>, ma nello stesso tempo non possiamo negare che tali norme fissate nel nuovo codice riflettano un indirizzo di grande rispetto per la persona ed insieme di profonda umanità, quindi di genuina carità.

Già il fatto che le dichiarazioni delle parti siano collocate come primo capitolo delle prove è molto significativo, poiché « essa sembra voler togliere quel pizzico di sospetto col quale la precedente normativa guardava alle deposizioni delle parti, cui veniva negato

---

<sup>(73)</sup> Cfr. *Allocuzione...* cit. (del 1° ottobre 1942).

<sup>(74)</sup> Cfr. can. 1608 CIC/1983 e can. 1869 CIC/1917.

<sup>(75)</sup> Cfr. M.F. POMPEDDA, *De usu praesumptionum contra matrimonii valorem*, in *L'Année Canonique*, t. XXII, 1978, p. 33-41.

<sup>(76)</sup> Cfr. can. 6 § 2.

ogni valore probatorio, con una sottesa sfiducia di fondo verso la persona umana »<sup>(77)</sup>.

In realtà, tanto la cosiddetta confessione giudiziale<sup>(78)</sup>, quanto quella stragiudiziale<sup>(79)</sup>, non sono prive di valore neppure nelle cause di interesse pubblico, quali quelle matrimoniali: dobbiamo tuttavia chiederci se la deposizione del coniuge sia per se stessa sufficiente per indurre quella certezza morale di cui si diceva.

La risposta, secondo la giurisprudenza rotale prevalente, è senz'altro affermativa, soprattutto se insieme con detta deposizione concorrono altri indizi, circostanze o amminicoli in favore della tesi sostenuta<sup>(80)</sup>. E la normativa canonica del nuovo codice sembra con ciò congruente: non soltanto perché non respinge a priori che esse possano avere forza probante, come poc'anzi si diceva; ma perché soprattutto, specificatamente nelle cause di nullità di matrimonio lo stesso testo codiciale<sup>(81)</sup> suggerisce il modo di poter conferire valore di piena prova alle deposizioni dei coniugi, qualora manchino altre prove, ricorrendo cioè alla credibilità delle stesse parti, nonché agli indizi o amminicoli.

Parimenti la libera valutazione del giudice può giungere a certezza morale anche sulla deposizione di un solo teste: il vecchio brocardo *unus testis, nullus testis*, di chiaro significato formalistico e legalistico, può essere e di fatto è stato superato non tanto in virtù

<sup>(77)</sup> C. ZAGGIA, *Iter processuale di una causa matrimoniale secondo il nuovo Codice di Diritto Canonico*, in *Il matrimonio nel nuovo Codice di Diritto Canonico*, Padova, 1984, p. 217. Il principio, più che dal testo del codice, veniva dalla cit. Istruzione *Provida Mater Ecclesia*, art. 116 e art. 117.

<sup>(78)</sup> Can. 1536. Cfr. I. GORDON, *Novus processus nullitatis matrimonii*, Romae, 1983, p. 23, nota c.

<sup>(79)</sup> Can. 1537.

<sup>(80)</sup> Cfr. Card. P. FELICI, *Discorso...* cit., p. 180 ss., con la giurisprudenza *ivi* citata a mò di esempio.

<sup>(81)</sup> Can. 1679. Opportunamente ha scritto I. GORDON, « valor et utilitas huius "argumenti moralis" nititur in eo quod coalescit ex paucis omnino elementis obiectivis, sed ita arcte inter se devinctis, ut requisitam certitudinem in animo iudicis gignere valeat. Itaque matrimonia quae asseruntur *obiective* invalida, per hanc saltem viam talia demonstrari debent; quodsi talia non demonstrantur, merito censendum est agi de invaliditate potius *subiectiva*. Est igitur haec "probatio subsidaria" medium a legislatore sapienter oblatum ut sic dictis « casibus fori interni », qui revera tales sunt, solutionem in foro iudiciali afferat »: *Novus processus...* cit., p. 33, nota r.

della giurisprudenza anteriore al codice, ma ora anche per le norme positive da questo introdotte <sup>(82)</sup>.

Possiamo allora concludere che lo spirito del diritto canonico, la tradizione giuridica della Chiesa e la normativa del vigente codice nulla hanno a che fare con il legalismo formalistico, in modo specifico per quanto concerne il processo di nullità di matrimonio.

Dobbiamo piuttosto osservare che tutto ciò sarà inutile sapere ed aver ricordato « se non vi saranno persone sagge ed esperte che sappiano far vivere la legge con sapienza, giustizia e carità, cioè con spirito pastorale » <sup>(83)</sup>.

---

<sup>(82)</sup> Can. 1573. Cfr. Card. P. FELICI, *Discorso...* cit., p. 182 ss.; « Magna novitas est quod unius testis depositio plenam fidem facere possit, quando « rerum et personarum adiuncta » id iudici suadeant »: I. GORDON, *Novus processus...* cit., p. 26, nota e. Cfr. anche il can. 1572.

<sup>(83)</sup> Card. P. Felici, *Discorso...* cit., p. 184. Cfr. CH. LEFEBVRE, *Du juge ecclésiastique*, in *Diritto, persona e vita sociale* (Scritti in memoria di Orio Giacchi), vol. II, Milano, 1984, p. 107.