

L'ISTRUZIONE *DIGNITAS CONNUBII* NELLA GERARCHIA DELLE FONTI*

«Instructio habebitur semper instructio»¹

All'indomani della pubblicazione della istruzione *Provida Mater* il grande canonista spagnolo S. Goyeneche manifestava tutto il suo entusiasmo per questa normativa canonica, evidenziando non solo «*eius momentum practicum*», ma soprattutto «*eius momentum theoricum atque scientificum*», che avrebbe condotto a progressi nella dottrina processuale canonica, offrendo in modo particolare il destro «*elegantissimis quaestionibus de interpretatione Codicis iuris canonici*»².

* Testo della relazione tenuta a Brescia in data 8 giugno 2005 al *XL^{um} Colloquium Iuris Canonici* della Facoltà di Diritto Canonico della Pontificia Università Gregoriana.

¹ *Una incidentalis Romana coram CANESTRI*, 20 maggio 1944, n. 4, pp. 4.6. Tutto il n. 4, dedicato al valore normativo dell'istruzione *Provida Mater* è stato omesso nella pubblicazione curata dalla Rota Romana (cf. *SSRDec.* XXXVI, 350-358). Il testo originale manoscritto della sentenza nella sua completezza è il seguente: «*Instructio de se simplicem dicit normam declarativam cuius directio servanda est, potius quam est urgenda eius litteralis observatio [...] Non videtur tamen adhuc plene patere, an Instructio manere desinat in sua natura norma declarativa cuius directio servanda est, potiusquam est urgenda eius litteralis observatio. Et saltem in dubio, instructio habebitur semper instructio: non aliud*» (*ibidem*, 4. 6: i corsivi sono del testo).

² S. GOYENECHÉ, «De Pii Pp. XI operositate legifera», *Apollinaris* 12 (1939) 488.

Forse l'entusiasmo del grande canonista spagnolo ai nostri giorni può essere condiviso da pochi processualisti, ma senz'altro la posta in gioco principale di fronte all'istruzione *Dignitas connubii* [= DC]³ rimane oggi come allora il rapporto intercorrente tra la medesima e il Codice, lo studio di questa relazione e la corrispondente prassi.

Questo implica che lo studio dell'istruzione⁴ si concentri soprattutto sulla qualificazione normativa dell'istruzione e sulla sua collocazione all'interno

³ Il presente studio farà riferimento alla *Dignitas connubii* nella pubblicazione a stampa della Libreria Editrice Vaticana: PONTIFICIUM CONSILIUM DE LEGUM TEXTIBUS, *Dignitas connubii*. Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii, Typis Vaticanis 2005, 102. Risultano pubblicate finora dal medesimo Pontificio Consiglio nella medesima editrice una traduzione inglese, due traduzioni italiane (una prima con alcuni madornali errori fu ritirata dopo pochi giorni; ad essa è seguita una "ristampa"), una traduzione spagnola, una francese, una tedesca e una portoghese.

⁴ Al momento in cui questo testo è composto sono pochi gli studi e le relazioni sulla istruzione. Vi sono stati per la verità alcuni interventi che hanno preceduto la pubblicazione dell'istruzione e che hanno di volta in volta formulato attese, presentato e/o commentato schemi preparatori dell'istruzione o affrontato questioni singole inerenti ai medesimi schemi: cf., per esempio, M. CALVO TOJO, *Reforma del proceso matrimonial anunciada por el Papa*, Salamanca 1999; ST. HAERING, «Eine neue Eheprozeßordnung? Streiflichter zu einem Gesetzentwurf», in *Communio in Ecclesiae Mysterio*. Festschrift für Winfried Aymans zum 65. Geburtstag, a cura di K.-Th. Geringer – H. Schmitz, St. Ottilien 2001, 157-174; L.G. WRENN, «A New Procedural Law for Marriage Cases?», *The Jurist* 62 (2002) 195-210; M.F. POMPEDDA, «Verità e giustizia nella doppia sentenza conforme», in *La doppia conforme nel processo matrimoniale. Problemi e prospettive*, Città del Vaticano 2003, 16-18; G.P. MONTINI, *De iudicio contentioso ordinario. De processibus*

delle fonti del diritto canonico in genere, processuale in particolare.

La gerarchia delle fonti⁵ è un'acquisizione pacifica nell'ambito canonico⁶; con essa si intende la

matrimonialibus. Pars dinamica, Ad usum Auditorum, Romae 2004, *passim*. Per gli studi dopo la pubblicazione dell'istruzione fino al momento presente cf. P. BIANCHI, «Una prima presentazione della istruzione della Santa Sede “Dignitas connubii”», in TRIBUNALE ECCLESIASTICO REGIONALE LOMBARDO, *Relazione. Anno 2004*, 8-38; G. MARAGNOLI, «“Dignitas connubii”: una nuova “istruzione” della Santa Sede sui processi canonici di nullità del matrimonio», di prossima pubblicazione in *Iustitia*; GR. MIOLI, *Prove lecite, prove utili e poteri del giudice istruttore alla luce della “Dignitas connubii”*, testo dattiloscritto; P. MONETA, «La procedura consensuale nelle cause di nullità di matrimonio canonico», in *olir.it*, maggio 2005, 1-9; M. PULTE, *Von Provida Mater (1936) bis Dignitas Connubii (2005). Die Eheprozessordnungen der römisch-katholischen Kirche*, in NomoK@non-Webdokument: <http://www.nomokanon.de/abhandlungen/019.htm>, Rdnr. 1-50.

⁵ Si preferisce la denonimazione “gerarchia delle fonti”, anziché quella di “gerarchia delle norme”, in quanto da un lato appare più tradizionale nell'ambito canonico, pur non essendo classica; da un altro richiama più immediatamente la fonte della normatività, ossia l'autorità con la sua ordinazione gerarchica; da un altro ancora suggerisce il duplice riferimento all'essenza e alla forma della norma, attraverso la ben nota distinzione tra *fontes essendi* e *fontes cognoscendi*.

⁶ Cf., per esempio, J. GAUDEMET, «La hiérarchie des normes dans le nouveau Code de droit canonique», in *Pro fide et iustitia. Festschrift für Agostino Kardinal Casaroli zum 70. Geburtstag*, Berlin 1984, 205-218; R. PUZA, «La hiérarchie des normes en droit canonique», *Revue de droit canonique* 47 (1997) 127-142; PH. TOXÉ, «La hiérarchie des normes canoniques latines ou la rationalité du droit canonique», *L'année canonique* 44 (2002) 113-128; E. TAWIL, «Le respect de la hiérarchie des normes dans le droit canonique actuel», *Revue de droit canonique* 52 (2002) 167-185.

catalogazione e la classificazione degli atti normativi in modo tale da evidenziare il loro ordinamento gerarchico, secondo uno o più criteri. Gli scopi che la gerarchia delle norme si prefigge sono molteplici, come le sue utilità, tra cui si può menzionare la individuazione della norma vigente in un caso concreto, il controllo delle norme e la normazione della produzione delle norme.

L'itinerario della relazione, al fine di approdare ad alcune conclusioni sulla natura della *Dignitas connubii*, comprende tre momenti in cui è analizzata l'istruzione: la sua autoqualificazione (I), in relazione alle istruzioni tipizzate nel c. 34 del Codice vigente (II) e in relazione alla qualificazione della precedente istruzione omologa, ossia la *Provida Mater* (III).

1. L'autoqualificazione della *Dignitas connubii*: istruzione

Nel testo della *Dignitas connubii* è evidente l'autoqualificazione esplicita quale istruzione.

La stessa *inscriptio* lo afferma: «*Instructio servanda a tribunalibus dioecesanis et interdioecesanis in pertractandis causis nullitatis matrimonii*».

Il testo lo ribadisce in più luoghi di cui due di una certa importanza⁷.

⁷ Il testo introduttivo e finale menziona quattordici volte la denominazione "instructio", di cui quattro volte con riferimento diretto a *Provida Mater*. Si prescinde dalle menzioni, non molte per la verità, contenute negli articoli di *Dignitas connubii*: cf., per esempio, art. 1 §§1-2; 7 §1.

Il primo attiene alla decisione che – secondo il proemio della *Dignitas connubii* – il Sommo Pontefice prese il 24 febbraio 1996 per la costituzione di una Commissione interdicasteriale «*quae instructionem, iisdem criteriis eademque methodo in instructione Provida Mater adhibitis, elaboraret*» (p. 8). Il documento pertanto è stato voluto nella sua fase preparatoria quale istruzione, nel solco della tradizione della istruzione *Provida Mater*.

L'altro è contenuto in posizione enfatica nella formula di approvazione: «*Hanc instructionem, de mandato Summi Pontificis Ioannis Pauli II pro hac vice dato, [...] exaratam, idem Romanus Pontifex [...] approbavit [...]*».

La funzione dell'istruzione è descritta dalla medesima nel testo previo alle singole disposizioni normative in modo articolato, che giova sistematizzare, per definire il più precisamente possibile la natura della stessa istruzione⁸.

⁸ Della presentazione dell'istruzione, avvenuta in data 8 febbraio 2005 nella Sala stampa vaticana (cf. *L'Osservatore Romano* 9 febbraio 2005, 4-5) solo l'intervento del card. Julián Herranz, Presidente del Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi può presentare alcuni elementi utili per una considerazione circa la natura e la finalità della medesima istruzione (*L'Osservatore Romano* 9 febbraio 2005, 4), anche se non può essere trascurata la peculiarità del contesto atecnico in cui lo stesso intervento si pose, ossia la presentazione dell'istruzione alla stampa. Gli altri interventi appaiono direttamente o indirettamente affrontare questioni prendendo lo spunto dalla pubblicazione dell'istruzione (cf. A. Amato; D. Sorrentino; V. De Paolis) o considerare questioni peculiari della istruzione medesima (A. Stankiewicz).

1.1 *Il superamento della struttura spezzata della normativa codiciale*

La scelta codiciale fu di prevedere anzitutto una normativa generale sul processo (*De iudiciis in genere*: cc. 1400-1500; *De iudicio contentioso ordinario*: cc. 1501-1600) e quindi una normativa speciale *De processibus matrimonialibus*, *De causis ad matrimonii nullitatem declarandam* (cc. 1671-1691); per questo «*fit ut iter processuale, quod iudices et tribunalium administri in causis ad matrimonii nullitatem declarandam sequi tenentur uno eodemque tractu continuo non inveniatur*» (p. 7)⁹.

Ciò comporta per se stesso, prescindendo cioè da altre ragioni maggiori, una serie di difficoltà che l'esperienza giudiziaria mette quotidianamente in luce (cf. pp. 7-8).

Le ragioni sistematiche del Codice vigente a favore della rappresentazione anzitutto dell'intera struttura del processo e della susseguente specificazione di alcune norme proprie del processo di nullità matrimoniale, hanno prevalso sulle ragioni didattico-pedagogiche più concrete e pratiche che avrebbero deposto per la rappresentazione completa e continua del processo di nullità matrimoniale¹⁰. Quest'ultima

⁹ Cf. pure p. 9: «[...] vitatis difficultatibus quae in iudicio evolvendo provenire possunt vel ex modo quo normae huius processus in Codice sunt digestae».

¹⁰ Si prescinde qui dalle ragioni ideologiche di coloro che deponevano per un'impostazione unitaria a favore di una concezione processuale maggiormente ecclesiale, staccata da quella civilistica statale: cf., per esempio, E. CORECCO, «La sentenza nell'ordinamento canonico», in *La sentenza in Europa. Metodo, tecnica e stile*. Atti del Convegno internazio-

impostazione avrebbe evitato che il giudice canonico e tutti coloro che operano nel processo fossero costretti ad attingere le norme processuali da due fonti, l'una generale e l'altra speciale¹¹.

Questa finalità di continuità fra la normativa processuale generale e la normativa processuale speciale è la stessa che reggeva la istruzione *Provida Mater*, poiché anche il Codice del 1917 condivideva la stessa struttura spezzata del Codice: cc. 1556-1924: *De iudiciis in genere*; cc. 1960-1992: *De causis matrimonialibus*.

1.2 *L'applicazione dei canoni processuali generali alle cause di nullità matrimoniali*

Un'ulteriore e specifica difficoltà si aggiunge a quella della struttura spezzata della normativa processuale del Codice e consiste nel fatto che i prescritti processuali generali non possono essere tra-

nale per l'inaugurazione della nuova sede della Facoltà. Ferrara 10-12 Ottobre 1985, Padova 1988, 268-271.

¹¹ Esprimono plasticamente questa difficoltà le parole di L.G. Wrenn: «That decision of the coetus was, in the minds of many, a most unfortunate one, mostly because once again it has left the tribunals of the world, which deal almost exclusively with marriage cases, without a process specifically designed for those cases. The tribunals of the world are once again being asked to "make do" with a process that is fundamentally ill-suited to their work». L.G. WRENN, «In Search of a Balanced Procedural Law for Marriage Nullity Cases», *The Jurist* 46 (1986) 621. Con non evidente coerenza lo stesso A. criticherà il progetto di *Dignitas connubii* per l'eccessiva meticolosità che, a suo giudizio, «tends to promote juridical formalism and to turn judges into functionaries». L.G. WRENN, «A New Procedural Law» (cf. nt. 4), 207.

sposti in modo semplicemente materiale nei processi speciali di nullità matrimoniale, ma in questo passaggio (“applicazione”) sono soggetti ad un procedimento piuttosto complesso.

Infatti alcuni prescritti processuali generali potrebbero trovare ostacolo all’applicazione alle cause di nullità matrimoniale nella natura speciale di quest’ultime cause: «*applicandi sunt, nisi rei natura obstat, canones de iudiciis in genere et de iudicio contentioso ordinario*» (c. 1691).

Questo implica una vera e propria difficoltà al giudice e a chi opera nell’ambito processuale. A costoro è richiesto:

- di determinare interpretativamente la “*natura rei*”, la natura delle cause di nullità matrimoniale, ossia la peculiare natura processuale di queste cause;
- di verificare l’applicabilità o meno delle singole norme processuali generali alle medesime cause di nullità matrimoniali come sopra definite;
- e di determinare, in caso negativo, se e per quanto siano applicabili le norme processuali generali alle cause di nullità matrimoniale.

Questo processo interpretativo o applicativo, già in se stesso complesso, è ulteriormente aggravato nella situazione attuale dalla polarizzazione di parte della dottrina che ama contrapporre il carattere contenzioso della normativa processuale generale al carattere pubblico delle cause di nullità matrimoniale¹².

Ciò comporta facilmente divisioni e contrapposizioni dottrinali e giurisprudenziali nella realizza-

¹² Cf., per esempio, L.G. WRENN, «A New Procedural Law» (cf. nt. 4), 207.

zione di questo procedimento di applicazione, già in se stesso non semplice.

A ciò si aggiunga che nelle cause di nullità matrimoniale già il prescritto codiciale impone di applicare ad esse tutte le norme processuali generali previste appositamente «*circa causas de statu personarum et causas ad bonum publicum spectantes*» (c. 1691).

Ora l'istruzione *Dignitas connubii*, seppure in una forma non del tutto lineare¹³, fa capire di essersi proposta e di aver voluto assolvere tale complessa funzione (cf. p. 8), aiutando cioè chi opera nei tribunali ad applicare i canoni processuali generali, e in particolare quelli previsti per le cause *de statu personarum* e concernenti il bene pubblico, alle cause di nullità matrimoniali per quanto la natura di queste lo permette.

Pur nell'esiguità e nell'ambiguità dell'accento nel prescritto del canone 1691 nel proemio dell'istruzione, si deve ritenere che si è di fronte ad un criterio interpretativo fondamentale della *Dignitas connubii*, e per questo si farà riferimento ad esso anche più oltre.

¹³ Data l'assenza nel Codice del 1917 di un canone parallelo all'attuale c. 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 struttura spezzata della normativa processuale sia la specifica applicazione dei canoni processuali generali alla natura propria delle cause di nullità matrimoniale. Lo stesso concetto è espresso a p. 9: «[...] vitatis difficultatibus quae in iudicio evolvendo provenire possunt *vel ex modo* quo normae huius processus in Codice sunt digestae» (il corsivo è nostro).

Non risulta esplicitamente se la normativa della *Dignitas connubii* escluda ulteriori ambiti di applicazione di cui al c. 1691 lasciati ai giudici e ai ministri dei tribunali: certo si può ritenere una guida sicura nell'interpretazione, finora non particolarmente studiata, del prescritto del c. 1691.

Cade in quest'ambito, per esempio, il tentativo della *Dignitas connubii* di espungere la terminologia più esplicitamente contenziosa dalla descrizione del processo per la dichiarazione di nullità del matrimonio.

1.3 *La trattazione più veloce e sicura delle cause di nullità matrimoniale*

Attraverso un richiamo piuttosto complesso alla istruzione *Provida Mater*, fra gli scopi della *Dignitas connubii* appare anche la prospettiva che le cause di nullità matrimoniale siano rese alquanto più veloci nella loro istruzione e definizione (cf. p. 8).

Il testo, infatti, dichiara che la maggiore velocità e sicurezza con cui trattare le cause di nullità matrimoniale era nella *Provida Mater* il frutto inteso nel momento in cui si prospettava di porre rimedio alle difficoltà della struttura spezzata della normativa codiciale e del rapporto fra normativa generale e speciale. Le stesse difficoltà cui intende ovviare, in modo del tutto analogo a quella istruzione, la *Dignitas connubii*.

Si ha traccia di questa finalità anche nell'esplicita menzione di una delle cause che hanno motivato l'istruzione: «*eo vel magis quod numerus causarum nullitatis matrimonii ultimis decenniis sit auctus dum, contra, iudices ac tribunalium administri pauciores ac prorsus impares qui laborem expedire possint saepius inveniantur*» (p. 8).

Si tratta di una finalità costantemente presente nelle preoccupazioni e nei voti degli operatori della giustizia nonché dei Vescovi diocesani e del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica.

1.4 *La raccolta di materiale normativo extracodificiale*

Nel momento in cui il testo dell'istruzione spiega la scelta del tempo di pubblicazione rispetto alla promulgazione del Codice, rivela anche la finalità di comporre un testo che tenesse conto

tum de novi iuris matrimonialis applicatione experientia comprobata, tum de declarationibus authenticis a Pontificio Consilio de Legum Textibus forte datis, tum denique de progressu doctrinali deque evolutione iurisprudentiae, praesertim Supremi Tribunalis Signaturae Apostolicae et Tribunalis Rotae Romanae (p. 8).

Lasciando al punto seguente la notazione sull'oggetto della istruzione (lo *ius matrimoniale*), si deve qui notare l'intenzione di fornire una *summa* degli interventi finora realizzati in materia processuale. Tra le fonti citate merita attenzione anzitutto la menzione del Pontificio Consiglio che, se per un verso è correttamente limitata alle interpretazioni autentiche, che costituiscono il suo compito istituzionale, dall'altro, per la esiguità delle medesime interpretazioni autentiche in ambito processuale finora pubblicate o promulgate, sembra far intuire che si sarebbe voluto o potuto intervenire in forma più incisiva con queste interpretazioni nella materia di cui in oggetto.

La menzione, invece, della Segnatura Apostolica, ossia della sua giurisprudenza, merita attenzione, poiché il campo della istruzione è elettiva-

mente e istituzionalmente la materia maggiormente frequentata dal Supremo Tribunale. 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 (prot. VT).

1.5 *La retta interpretazione e applicazione del diritto matrimoniale*

Molta attenzione dev'essere dedicata ad una impegnativa affermazione del testo di *Dignitas connubii*: «*Post Codicem anno 1983 promulgatum, necessitas videbatur urgere apparandi instructionem, quae, vestigia Provida Mater sequens, iudicibus aliisque tribunalium administris subsidio esset in renovato iure matrimoniali recte interpretando et applicando*» (p. 8).

Non si può nascondere una certa perplessità, almeno iniziale, di fronte a quell'espressione insi-stita "*renovato iure matrimoniali*" (cf. altrove «*novi iuris matrimonialis*»: p. 8). Ci si sarebbe aspettato "*ius processuale*" o "*ius processuale matrimoniale*" o "*ius matrimoniale processuale*".

Né pare giustificabile l'espressione semplicemente ricordando che la parte del Codice in cui è contenuto il diritto sostantivo matrimoniale comprende una qualche prescrizione di carattere processuale oppure che la distinzione tra diritto sostantivo e diritto processuale non è da urgere fino a separare rigidamente le due normative. Lo stesso proemio della *Dignitas connubii* conosce e menziona esplici-

tamente più volte la coppia “*ius substantivum – ius processuale*”¹⁴.

In modo più realistico e giustificato si deve piuttosto 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 c. 1095¹⁵.

1.6 *Fornire un vademecum o un manuale ai giudici e ai ministri dei tribunali*

Finalità più concreta e omnicomprensiva si manifesta, infine, quella di fornire i giudici e i ministri

¹⁴ «Novus Codex die 25 ianuarii 1983 promulgatus conatus est [...] colligere progressus legislativos, doctrinales et iurisprudentiales qui interea tum in iure substantivo tum in iure processuali peracti sunt» (p. 7); «Attenta autem natura propria huiusmodi processus, peculiari urgentia vitandi sunt tum formalismus iuridicus [...] tum modus agendi qui nimis indulget subiectivismo sive in iure substantivo sive in normis processualibus interpretandis et applicandis» (p. 9).

¹⁵ Cf., per esempio, artt. 56 §4 («In causis ob incapacitates de quibus in can. 1095»); 203 §1 («In causis [...] de consensu defectu propter mentis morbum vel incapacitates, de quibus in can. 1095»); 205 §2 («in causis propter incapacitates, de quibus in can. 1095»); 209 §1 («In causis incapacitatis, ad mentem can. 1095»). 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.

dei tribunali di un manuale o di un *vademecum*. L'istruzione non rinuncia alla significativa espressione "*manu ducere*" per indicare la sua funzione, «*qua iudices et tribunalium administri veluti manu-ducantur ad huiusmodi magni momenti expedienda negotia*» (p. 9).

L'istruzione è destinata pertanto ad essere "*subsidio*" e "*auxilio*" degli operatori della giustizia in senso più vasto di quello stesso delineato nelle finalità e nelle funzioni puntuali precedentemente analizzate. Ciò comporterà senz'altro il prevalere nell'istruzione di una preoccupazione e di una impostazione pedagogica nonché una certa eterogeneità dei materiali raccolti nel testo.

2. La *Dignitas connubii* in relazione alle istruzioni di cui al c. 34

L'autoqualificazione della *Dignitas connubii* quale istruzione porta inesorabilmente alla questione se essa sia una istruzione di cui al c. 34.

Com'è noto il Codice ha introdotto un titolo nuovo *De decretis generalibus et de instructionibus*, dedicando esplicitamente alle istruzioni l'intero canone 34:

§1. *Instructiones, quae nempe legum praescripta declarant atque rationes in iisdem exsequendis servandas evolvunt et determinant, ad usum eorum dantur quorum est curare ut leges exsecutioni mandentur, eosque in legum exsecutione obligant; eas legitime edunt, intra fines suae competentiae, qui potestate executiva gaudent.*

§2. *Instructionum ordinationes legibus non derogant, et si quae cum legum praescriptis componi nequeant, omni vi carent.*

§3. *Vim habere desinunt instructiones non tantum revocatione explicita aut implicita auctoritatis competentis, quae eas edidit, eiusve superioris, sed etiam cessante lege ad quam declarandam vel executioni mandandam datae sunt.*

Non è qui il luogo per una esegesi accurata e completa di questo prescritto codiciale, già oggetto altrove di studi approfonditi¹⁶, che talvolta non hanno lesinato critiche aspre sotto l'aspetto sia formale sia sostanziale.

Degli elementi che, in base al c. 34, risultano caratterizzare le istruzioni si prenderanno in considerazione i seguenti: la funzione delle istruzioni; i destinatari; l'organo che le pubblica e infine la subordinazione alla legge. Per ognuno di questi elementi si cercherà una verifica in relazione alla *Dignitas connubii*.

¹⁶ Cf., per esempio, J. GARCÍA MARTÍN, *Atti amministrativi generali*, Roma 2004; F.J. URRUTIA, «Decreti, precetti generali e istruzioni», *Apollinaris* 52 (1979) 399-415, oppure in *Ephemerides iuris canonici* 35 (1979) 53-70; H. HEIMERL, «Die Bindung der Verwaltung an das Gesetz im CIC 1983», in *Im Dienst von Kirche und Staat. In memoriam Carl Holböck*, Wien 1985, 421-443; L. WÄCHTER, *Gesetz im kanonischen Recht. Eine rechtssprachliche und systematisch-normative Untersuchung zu Grundproblemen der Erfassung des Gesetzes im katholischen Kirchenrecht*, St. Ottilien 1989; L. VELA, «Decreto generale e istruzione», in *Nuovo Dizionario di Diritto Canonico*, Cinisello Balsamo (Milano) 1993, 330-331; J.M. HUELS, «Interpreting an Instruction Approved "in forma specifica"», *Studia canonica* 32 (1998) 5-46; J.M. HUELS, «A Theory of Juridical Documents Based on Canons 29-34», *Studia canonica* 32 (1998) 337-370; J. GARCÍA MARTÍN, «Los actos administrativos de los Dicasterios de la Curia Romana según el Reglamento General (1 julio 1999)», *Apollinaris* 73 (2000) 733-759; H. HALLERMANN, «Instructio», in *Lexikon für Kirchen- und Staatskirchenrecht*, II, Paderborn 2004, 307-308.

2.1 *La funzione delle istruzioni*

Le istruzioni, secondo il prescritto del c. 34, sono destinate a tre scopi: chiarire, chiarificare (*declarare*: c. 34 §§1, 3) le leggi; sviluppare procedure di esecuzione (*exsequi*: c. 34 §1; *exsecutioni mandare*: c. 34 §3) delle leggi; determinare procedure nella esecuzione (*exsequi*: c. 34 §1; *exsecutioni mandare*: c. 34 §3) delle leggi.

2.1.1 Interpretazione

La prima funzione è assai vicina a quella propria dell'interprete¹⁷ e assomiglia senz'altro all'interpretazione dichiarativa: «*verba legis in se certa declarat*» (cf. c. 16 §2).

Non si può però ritenere interpretazione autentica (c. 16 §2): «È evidente che i Dicasteri devono lasciare l'interpretazione autentica al Pontificio Consiglio competente»¹⁸.

¹⁷ Per questa precisa ragione un Padre chiese la cancellazione di questo canone nella Plenaria del 1981: «[C]um Instructiones, de quibus in can. 34 leges non sint, legis tamen praescripta declarant et explicant, quod perficitur per legis interpretationem (cann. 16-22), tolli potest hic can. 34, ad vitandas incertitudines et conflictus inter leges et instructiones». *Communicationes* 14 (1982) 136.

¹⁸ «Il est évident que les dicastères doivent laisser l'interprétation authentique au conseil compétent». FR.J. URRUTIA, *Les normes générales. Commentaire des canons 1-203*, Paris 1994, 114, n. 331. Non rileva che nel caso della *Dignitas connubii* sia pubblicata proprio dal Pontificio Consiglio Interpreti sia per il fatto che essa origina molto più propriamente dal mandato pontificio sia perché essa non si limita certo all'interpretazione, tanto meno autentica, del diritto processuale vigente.

Le istruzioni «[o]ffrono di fatto un'interpretazione della legge di natura pratica, che differisce da quella autentica [...] e da quella dottrinale»¹⁹.

Pare invece di poter collegare questa interpretazione operata dalle istruzioni con l'interpretazione «*in re peculiari*», di cui al c. 16 §3:

Se un superiore o un giudice dà un'interpretazione [...] in una faccenda particolare, «che non lega se non le persone» coinvolte, «attraverso una sentenza giudiziaria o un atto amministrativo» particolare (can. 16 §3), si deve ammettere che il superiore competente che emana un'istruzione [...] dà, per il fatto stesso un'interpretazione "autentica" (nel senso che fa autorità) per i soggetti coinvolti e per la sola faccenda decisa²⁰.

L'interpretazione offerta pertanto avrebbe un valore vincolante, ma limitato, in quanto sarebbe legata alla materia dell'istruzione e ai soggetti destinatari della medesima istruzione.

Per la subordinazione strutturale alla legge delle istruzioni l'interpretazione da queste operata non avrebbe valore «*si legem coarctet vel extendat*» (c. 16 §2)²¹.

¹⁹ G. BRUGNOTTO, «Can. 34», in *Codice di diritto canonico commentato*, a cura della Redazione di Quaderni di diritto ecclesiale, Milano 2004², 121.

²⁰ «Mais, si un supérieur ou un juge donne une interprétation [...] pour une affaire particulière "qui ne lie que les personnes" concernées, "par voie de sentence judiciaire ou par un acte administratif" particulier (c. 16 §3), il faut admettre que le supérieur compétent qui porte une instruction [...] donne, par le fait même, une interprétation authentique (au sens où elle fait autorité) pour les sujets concernés et pour la seule affaire décidée». FR.J. URRUTIA, *Les normes générales* (cf. nt. 18), 114, n. 331.

²¹ «Évidemment il faut que le décret général et l'instruction déclarent le sens [...] (c. 16 §2), sinon, et dans la mesure

2.1.2 Esecuzione

La seconda e la terza funzione sono connesse: le istruzioni indicano quali procedure possano e/o debbano essere messe in atto per l'attuazione di una legge; individuano cioè, sembra indicare il Codice, quelle serie di atti destinati ad assicurare l'attuazione della legge, assicurando in un contesto peculiare il raggiungimento non solo di quanto la legge nel suo oggetto puntualmente contiene, ma di quanto la legge si propone di raggiungere. Questa funzione delle istruzioni richiede normalmente una contestualizzazione (un abuso che si è verificato in relazione ad una legge e cui si intende ovviare con una proceduralizzazione; un uso locale che sembra porre in discussione l'osservanza di una legge; un quesito posto su un'incertezza rilevata nella osservanza di una legge), cui si risponde con la proposta o l'obbligo di una procedura volta ad equilibrare la situazione rendendo possibile l'osservanza piena della legge.

Di fronte, per esempio, al ripetersi di abusi nell'ambito della certificazione del domicilio della parte convenuta, un'istruzione potrebbe determinare che al libello sia allegata l'attestazione al riguardo del parroco della parte convenuta.

où ils iraient (par des restrictions ou des extensions) à l'encontre de la loi qu'ils sont censés déclarer, le décret et l'instruction seraient sans valeur (cc. 33 §1 et 34 §2)». FR.J. URRUTIA, *Les normes générales* (cf. nt. 18), 114, n. 331. Perché l'interpretazione restrittiva o estensiva non abbia valore si richiede pertanto che essa sia «à l'encontre de la lois», salvo sempre il caso che non sia applicazione del prescritto del c. 1691.

In riferimento alla istruzione *Dignitas connubii* si può rilevare che un certo numero di disposizioni risponde indubbiamente a questi elementi della natura delle istruzioni.

L'art. 180 §1 nel momento in cui, riprendendo alla lettera il c. 1536 §2 sulla dichiarazione delle parti, aggiunge alla parola "*elementa*" l'aggettivo "*probatoria*", compie certamente una dichiarazione della legge, fornendo un'interpretazione della legge stessa.

Gli articoli 11, 13 e 14 hanno natura tipicamente esecutiva. Così, per addurre un altro esempio, l'art. 232, prevedendo la possibilità che il giudice sottoponga alle parti che accedono per la *inspectio actorum* un giuramento che le conoscenze in tal modo acquisite saranno destinate solo alla difesa legittimamente esercitata nel foro canonico, proceduralizza la *actorum publicatio* in vista della tutela della libertà di esercizio della giurisdizione ecclesiastica di fronte alle possibili ingerenze dei magistrati civili. L'esperienza ha insegnato, infatti, soprattutto in questi ultimi anni come le conoscenze acquisite nel processo canonico possano essere portate di fronte a magistrati statali, rischiando di snaturare lo stesso processo canonico.

Ben difficilmente si potrebbe però sostenere che l'istruzione *Dignitas connubii* si limiti a queste tre funzioni delineate nel c. 34.

Non pare rientrare nell'ambito funzionale proprio delle istruzioni, così come descritto dal c. 34, l'ambito di applicazione (cf. c. 1691; non esecuzione) delle norme del giudizio contenzioso ordinario alle cause di nullità matrimoniale, secondo la natura loro propria. L'introduzione in ambito normativo della equivalenza conforme delle pronunce giu-

diziali (cf. art. 291) si può ritenere un caso di applicazione dell'istituto della conformità delle sentenze alla natura propria delle cause matrimoniali; non si può, pare, qualificarlo semplicemente come lo sviluppo o la determinazione di procedure nell'esecuzione della legge.

Più problematico ancora appare il caso in cui la istruzione si pronunci in assenza di legge, ossia *praeter legem*, più precisamente, senza che possa porsi in riferimento all'esecuzione di una legge. Si può ritenere all'interno della sua funzione un'istruzione che preveda e determini procedure di lacune di una legge, del silenzio di una legge, che disponga su ciò su cui una legge taccia?

Si pensi nella *Dignitas connubii* all'art. 4, in cui si è ritenuto opportuno colmare la *lacuna iuris* lasciata consapevolmente nel Codice in relazione allo *ius quo regitur* il matrimonio degli acattolici occidentali²².

2.2 I destinatari delle istruzioni

La lettera del prescritto del c. 34 sembra suggerire che le istruzioni non si dirigono ai fedeli o, più precisamente, a coloro cui si dirige la legge alla cui chiarificazione o esecuzione provvedono, bensì

²² Contestare la natura esecutiva propria di una istruzione all'art. 4 della *Dignitas connubii* non significa negare la legittimità e l'opportunità dell'introduzione di questo prescritto: significa piuttosto rendersi conto che la *Dignitas connubii* non è semplicemente un'istruzione a norma del c. 34 e contiene prescritti assai eterogenei quanto a origine e natura.

«sono date a uso di quelli il cui compito è curare che le leggi siano mandate ad esecuzione e li obbligano nell'esecuzione stessa delle leggi» (c. 34 §1).

Da questo la prevalente dottrina ha ritenuto di poter dedurre la natura di disposizione regolamentare interna all'amministrazione ecclesiastica, come una norma regolamentare interna per i funzionari pubblici²³. Coerente con questa lettura sarebbe il silenzio del canone sulla promulgazione delle istruzioni e sulla stessa vacanza delle medesime.

Parte della dottrina ha reagito fortemente a questa interpretazione di un dato testuale che, per la verità, pur non brillando per la chiarezza, non sembra lasciare in sé molto spazio di manovra²⁴. Con

²³ «Secondo l'opinione comune degli autori il destinatario dell'istruzione, l'autorità, è la nota specifica o elemento distintivo e la differenza più importante rispetto al decreto generale esecutivo, per cui si dice che l'istruzione è una disposizione di ambito interno all'amministrazione». J. GARCÍA MARTÍN, *Atti amministrativi generali* (cf. nt. 16), 182; cf. pure 185. Nel caso si sarebbe ceduto alla tentazione di adattarsi alla concezione di istruzione dei sistemi giuridici secolari. Cf. *Communicationes* 20 [1988] 103; FR.J. URRUTIA, *Les normes générales* (cf. nt. 18), 114, n. 330. Esplicitamente G. Maragnoli: «[I]n sostanza [...] adempiono una funzione analoga a quelle che nel diritto italiano sono le circolari ministeriali». G. MARAGNOLI, «“Dignitas connubii”» (cf. nt. 4), 1.

²⁴ Gli AA., che non ripetono semplicemente la locuzione del canone, hanno cercato di spiegare chi siano coloro «il cui compito è curare che le leggi siano mandate ad esecuzione». Cf. J.M. HUELS, «A Theory of Juridical Documents» (cf. nt. 16): «the executor of the law: diocesan bishops, or all local ordinaries, or all ordinaries, or major superiors, or other administrators»; «only the community's leaders»; «the responsible local leadership of those communities, particularly to the diocesan bishops» (p. 350); H. SOCHA, in MK: «Das sind in erster

argomentazioni degne di attenzione, si è inteso dimostrare che «il vero destinatario dell'istruzione è il destinatario che deve osservare la legge perché questa deve essere applicata secondo l'istruzione e destinatari della legge sono tutti, sia l'autorità che deve fare osservare la legge come i sudditi sui quali ha competenza»²⁵.

Seguendo l'interpretazione prevalente della dottrina, chi sarebbero pertanto i destinatari della istruzione *Dignitas connubii*?

– i moderatori dei tribunali, ossia i vescovi diocesani o i gruppi di vescovi diocesani, cui incombe la vigilanza sui tribunali stessi? L'art. 38 §3 della *Dignitas connubii* precisa che al Vescovo Moderatore «*competit vigilantia de recta administratione iustitiae tribunalis*». La espressione adoperata, «quo-

Linie die mit exekutiver Vollmacht ausgestatteten Organe» (34/6). Si giunge addirittura a negare la possibilità di emanare istruzioni se a chi le vorrebbe pubblicare «keine jurisdiktionellen Verwaltungsorgane unterstehen»; se, pertanto, coerentemente si escludono vicari generali e vicari episcopali (cf. F.J. URRUTIA, «Decreti, precetti generali e istruzioni» [cf. nt. 16], 407) si obietta che essi, potendo a norma del c. 678 avere potestà sui moderatori generali di istituti religiosi di diritto diocesano, hanno autorità provviste di potestà esecutiva loro subordinate, cui indirizzare istruzioni! (cf. H. SOCHA, in MK 34/4).

²⁵ J. GARCÍA MARTÍN, *Atti amministrativi generali* (cf. nt. 16), 184. Le principali ragioni addotte a favore di questa estensione dei destinatari delle istruzioni sono attinte dall'*iter* di riforma del Codice (cf. *ibid.*, 183-184), dalla tensione tra «*ii quorum est curare ut leges executioni mandentur*» e «*ii qui in lege executione obligantur*» (entrambe le espressioni nel can. 34 §1), come pure dalla finalità delle istruzioni nonché dal concetto classico di istruzione (cf. *ibid.*, 184-185).

rum est curare ut leges exsecutioni mandentur», pare richiederlo²⁶. La prospettiva sembra rivestire un certo interesse dal punto di vista teorico:

Con questo documento la Santa Sede intende ancora una volta esercitare la sua missione d'indole universale per quel che riguarda l'amministrazione della giustizia [...] Tale missione non solo non diminuisce, ma intende positivamente confermare ed incoraggiare la responsabilità che compete ai Vescovi diocesani rispetto ai singoli tribunali da loro dipendenti²⁷.

Ciò implicherebbe la facoltà dei Vescovi diocesani di emanare essi stessi istruzioni per la retta amministrazione della giustizia, certo subordinate alla istruzione ora emanata a livello universale²⁸: si

²⁶ Una legge si «osserva» e «si applica» (c. 32). Una legge richiede una esecuzione quando la osservanza o applicazione comporta una certa discrezionalità e una corrispettiva potestà. La cura poi dell'esecuzione di una legge comporta certamente la potestà esecutiva di un superiore su titolari di uffici che hanno una certa discrezionalità nell'esecuzione.

²⁷ J. HERRANZ, «Intervento alla presentazione dell'istruzione» (cf. nt. 8), 4. Il testo riferisce di seguito un brano dell'allocuzione del Sommo Pontifice alla Rota Romana di alcuni giorni prima: i Vescovi diocesani «sono giudici per diritto divino delle loro comunità [...] Essi sono pertanto chiamati ad impegnarsi in prima persona per curare l'idoneità dei membri dei tribunali, diocesani o interdiocesani, di cui sono i Moderatori, e per accertare la conformità delle sentenze con la retta dottrina. I sacri Pastori non possono pensare che l'operato dei loro tribunali sia una questione meramente "tecnica" della quale possono disinteressarsi [...]». *Ibid.*

²⁸ Si preferisce non entrare in questa spinosissima questione, ovvero se *iure proprio* competa all'autorità fornita di potestà (legislativa,) esecutiva (e giudiziaria,) emanare istruzioni (e/o decreti generali esecutivi) di leggi universali per il proprio ambito di competenza. Se non mi pare che esistano

tratterebbe di quel «pieno e dinamico coinvolgimento delle Chiese particolari» che «è decisivo affinché [...] siano superate le disfunzioni e corretti gli abusi, tanto negli aspetti processuali quanto in quelli attinenti la piena conformità dei giudizi con la legislazione e la dottrina della Chiesa sul matrimonio»²⁹, in altre parole del principio di sussidiarietà³⁰;

– i vicari giudiziali, che godono di potestà amministrativa o esecutiva, appunto, in foro giudiziale per organizzare l'andamento dell'attività del proprio tribunale?

– i giudici, naturalmente al di fuori dell'esercizio del *munus iudicandi*, poiché il c. 34 parla di *exsecutio* e pertanto non potrebbe che richiamare al pur limitato esercizio della potestà amministrativa in ambito giudiziale?

È difficile capire a chi giovi e quale apporto interpretativo fornisca piegare artificiosamente la

ragioni in generale per negare questa potestà dell'autorità fornita di potestà esecutiva, per l'ambito processuale si devono tenere presenti più principi e normative (quali, per esempio, la riserva legislativa processuale all'autorità suprema e la sottrazione della potestà di dispensa dalle leggi processuali) che sembrano decisamente sfavorevoli al riconoscimento di tale potestà.

²⁹ J. HERRANZ, «Intervento alla presentazione dell'istruzione» (cf. nt. 8), 4. «Anche in questa materia occorre attuare sempre più la sinergia della comunione ecclesiale tra Chiesa universale e Chiese particolari, comprendendo che gli interventi della Sede Apostolica non sono delle intromissioni, né intendono deresponsabilizzare nessuna delle istanze competenti, anzi lo scopo è esattamente il contrario». *Ibid.*

³⁰ Cf. J.M. HUELS, «A Theory of Juridical Documents» (cf. nt. 16), 350-351.

istruzione *Dignitas connubii*, facendone destinatari i moderatori o i giudici dei tribunali. Corrisponde molto più alla realtà dello stesso testo ritenere che destinatari sono coloro che partecipano al processo matrimoniale di nullità matrimoniale.

D'altronde basterebbe chiedersi chi siano i destinatari della legge processuale codiciale per consentire (quale che sia la risposta) senza ombra di dubbio che vi è identità fra i destinatari della legge processuale codiciale e i destinatari della normativa della *Dignitas connubii*. La cosa è di assoluta evidenza.

Si veda, per esempio, il divieto finalmente esplicitato in un testo normativo che gli avvocati «*gravi obligatione tenentur ne actorum exemplar, ex toto vel ex parte, aliis, partibus haud exceptis, tradatur*» (art. 235 §2). Non pare si possano, in questo caso, vedere altri destinatari dell'articolo della istruzione che i medesimi avvocati, in quanto partecipino in quanto tali, di un processo di nullità matrimoniale.

2.3 *L'organo che pubblica le istruzioni*

La natura propria delle istruzioni trova conferma ulteriore nella natura della potestà (esecutiva) da cui traggono origine. Solo pertanto gli organi che godono di questa potestà (esecutiva) possono pubblicare istruzioni.

Più che essere destinata all'identificazione concreta degli organismi che possono emanare istruzioni, questa norma è votata ad affermare che determinati organismi, che godono di sola potestà esecutiva, non possono che emanare istruzioni, senza poter accedere a testi normativi che hanno forza di legge o derogano alle leggi.

Si tratta pertanto di un principio speculare al seguente, ove si sancisce la subordinazione delle istruzioni alla legge. Esso è diretto indubbiamente soprattutto ai Dicasteri della Curia Romana³¹, di cui dal Concilio in poi si è inteso limitare il potere, impedendo a quegli organismi di emanare leggi e di derogare a leggi universali³². Solo in questo contesto assume la sua vera rilevanza il prescritto relativo agli organismi competenti alla pubblicazione di istruzioni.

Nel caso della *Dignitas connubii* si deve al riguardo notare una duplice peculiarità inerente al fatto che la pubblicazione della istruzione è avvenuta per mandato del Sommo Pontefice³³. Ciò implica un profilo problematico supplementare sia in relazione

³¹ Cf. *Communicationes* 14 (1982) 136; 20 (1988) 102; F.J. URRUTIA, «Decreti, precetti generali e istruzioni» (cf. nt. 16), 411 (in riferimento a «diversi autori della scuola dell'Università di Navarra»); ID., *Les normes générales* (cf. nt. 18), 112, n. 323.

³² Quanto al diritto vigente cf. art. 18, 2° capoverso, PB («Dicasteria leges aut decreta generalia vim legis habentia ferre non possunt nec iuris universalis vigentis praescriptis derogare, nisi singulis in casibus atque de specifica approbatione Summi Pontificis»); art. 125 §1 RGCR («I Dicasteri, nell'ambito della propria competenza, possono emanare decreti generali esecutivi e istruzioni, a norma dei cann. 31-34 del Codice di Diritto Canonico e tenuto presente l'art. 156 della Cost. ap. *Pastor bonus*»).

³³ I mandati del Sommo Pontefice circa la *Dignitas connubii* dovettero essere più di uno. Qui si considera solo quello che ha preceduto immediatamente la pubblicazione dell'istruzione. Più oltre si farà un cenno al mandato che ha dato inizio alla preparazione del testo della *Dignitas connubii*.

all'ambito di competenza del Dicastero che l'ha pubblicata sia in relazione alla natura della potestà coinvolta nella pubblicazione.

Circa il primo aspetto, di un profilo più limitato, si deve annotare che il Pontificio Consiglio per l'Interpretazione dei Testi Legislativi non gode di potestà esecutiva, non è competente ad emanare istruzioni e propriamente non estende la sua competenza all'ambito processuale giudiziario (cf. artt. 154-158 PB)³⁴. La sua competenza, pertanto, nel caso della *Dignitas connubii*, è da ricercare nel mandato ricevuto: nel momento in cui, infatti, per una istruzione emanata da un Dicastero, competente per materia, si contesta la legittimità, la verifica è condotta sulla competenza sancita legislativamente per l'organo che ha emanato l'istruzione; nel nostro caso inutilmente si cercherebbero riferimenti nella competenza del Pontificio Consiglio.

Anche circa il secondo profilo, ossia quale potestà sia coinvolta nella pubblicazione dell'istruzione, poiché il Pontificio Consiglio *ex se* non ne possiede alcuna, il riferimento dovrà di nuovo essere al mandato ricevuto dal Sommo Pontefice.

³⁴ Ne consegue coerentemente la locuzione «mandato [...] pro hac vice dato» collocata nella formula conclusiva della *Dignitas connubii* e mantenuta in latino nelle traduzioni (eccetto la prima edizione della traduzione italiana). La locuzione non solo conferma la competenza data *ad hoc*, ossia per la stesura definitiva del testo della istruzione e per la sua pubblicazione, ma certifica pure la cessazione del medesimo mandato una volta esaurito il contenuto dello stesso, ossia (si ripete volentieri) la stesura e la pubblicazione della istruzione.

Anche se il testo del mandato non è pubblico, frammenti autorevoli possono essere dedotti dal testo dell'istruzione e da altre fonti.

Decisivo anzitutto è il passaggio dove il proemio dell'istruzione cita la lettera del 4 febbraio 2003, in cui è contenuto il mandato del Sommo Pontefice («*Romanus Pontifex statuit*») che il Pontificio Consiglio «*textum definitivum instructionis circa normas in re vigentes tandem appararet, et in lucem ederet*». L'espressione «*instructio circa normas in re vigentes*» è talmente peculiare che deve essere direttamente connessa con il tenore stesso del mandato: indica che il mandato del Sommo Pontefice pone la istruzione in riferimento alla normativa vigente, quasi un'esplicazione della stessa, «una normativa di attuazione specifica del Codice»³⁵, con l'esclusione, pertanto, di innovazioni *veri nominis* rispetto alle norme vigenti.

Tale menzione enfatica del proemio della istruzione *Dignitas connubii* toglie ogni spazio alle incertezze che forse potevano nutrirsi in base ad una lettura isolata³⁶ dell'allocuzione alla Rota Romana del Sommo Pontefice in data 22 gennaio 1996, citata nella nota 13 del proemio stesso:

[...] il Legislatore, mentre da una parte ha stabilito alcune norme specifiche per le cause di nullità di

³⁵ GIOVANNI PAOLO II, «Allocuzione alla Rota Romana, 22 gennaio 1996», AAS 88 (1996) 775, n. 4.

³⁶ Cf. L.G. WRENN, «A New Procedural Law» (cf. nt. 4), 195-197. Tale lettura porterà l'A. ad asserire che «[t]he Primum Schema [che nella sua struttura è confermato nel testo definitivo della *Dignitas connubii*] is a minimalist implementation of the original mandate». *Ibid.*, 205.

matrimonio [cf. can. 1671 ss. C.I.C. (...)], dall'altra ha disposto che, per il resto, in esse debbano applicarsi i canoni "de iudiciis in genere et de iudicio contentioso ordinario" (n. 2).

Ma su tutto sovrasta la natura pubblicistica del processo di nullità di matrimonio ed insieme la specificità giuridica di accertamento di uno stato [...] Questa qualificazione non può essere oscurata, nella procedura effettiva, dall'essere il processo di nullità inserito nel più ampio quadro processuale contenzioso (n. 3).

Pretestuoso, quindi, appare [...] la pretesa di applicare al giudizio di nullità di matrimonio norme di procedura, vevoli in processi di altra natura, ma del tutto incongruenti con cause le quali non passano mai in cosa giudicata.

Sono principi, questi, che occorre elaborare e tradurre in chiara prassi giudiziaria [...] *sollecitando anche correttivi dal legislatore* ovvero una normativa di attuazione specifica del Codice, così come già è avvenuto nel passato [cf. (...) *Provida Mater Ecclesia* (...)].» (n. 4; il corsivo è nostro).

Ad abundantiam si potrebbe fare riferimento all'art. 156 PB, che delinea una specifica competenza del Pontificio Consiglio:

Hoc Consilium ceteris Romanis Dicasteriis praesto est ad illa iuvanda eo proposito ut decreta generalia exsecutoria et instructiones ab iisdem edendae iuris vigentis praescriptis congruant et recta forma iuridica exarentur.

In questa ipotesi l'occasione o la ragione del mandato del Sommo Pontefice al Pontificio Consiglio risiederebbe nel passaggio obbligato che l'istruzione emananda avrebbe comunque dovuto compiere presso quel Consiglio (cf. anche art. 125 §1

RGCR), al fine di verificarne la congruità con le leggi vigenti. Tale passaggio sarebbe stato solo accentuato o accelerato dall'intervento del Sommo Pontefice. Si avrebbe in questo caso un'ulteriore conferma (indiretta o diretta) della natura esecutiva dell'istruzione.

Più complessa appare l'individuazione dell'ambito di normazione cui è destinata la istruzione in virtù del mandato del Sommo Pontefice, criterio di legittimità dell'istruzione, come si è visto sopra. Il proemio dell'istruzione, infatti, con l'espressione "*circa normas in re vigentes*" non dà alcun aiuto: "*in re*" ("*in materia*") dovrebbe riferirsi ad una indicazione vicina al testo, ma direttamente non se ne trova né prima né dopo.

Ci si potrebbe riferire con qualche probabilità all'allocuzione del Sommo Pontefice alla Rota Romana in data 17 gennaio 1998:

In proposito, ed allo scopo di favorire una sempre migliore amministrazione della giustizia, sia nei profili sostanziali che in quelli processuali, ho istituito una Commissione Interdicasteriale incaricata di preparare un progetto di Istruzione circa lo svolgimento dei processi riguardanti le cause matrimoniali³⁷.

³⁷ GIOVANNI PAOLO II, «Allocuzione alla Rota Romana, 17 gennaio 1998», AAS 90 (1998) 784, n. 5. Un riferimento potrebbe anche rinvenirsi nel mandato con cui il 24 febbraio 1996 il Sommo Pontefice diede inizio al lavoro di preparazione dell'istruzione (cf. *Dignitas connubii*, proemio, 8-9), ma il testo ivi recensito è troppo elaborato per individuare con certezza e determinatezza la *mens* del Sommo Pontefice.

Se la volontà del Romano Pontefice è stata ferma, il mandato del 2003 si deve collocare in materia di processi matrimoniali³⁸. L'accenno presente nel proemio dell'istruzione come pure nell'allocuzione menzionata, del diritto sostantivo e processuale, non può che essere considerato attentamente o corrispettivamente all'endiadi trattazione-definizione della causa matrimoniale di nullità o, forse ancora più probabilmente, in relazione al *finis legis, rectius, instructio-nis*, inteso dal Sommo Pontefice.

2.4 La subordinazione delle istruzioni alla legge

Il tratto più caratteristico delle istruzioni rimane certamente la loro strutturale subordinazione alla legge, in modo tale che «*[i]nstructionum ordinationes legibus non derogant, et si quae cum legum praescriptis componi nequeant, omni vi carent*» (c. 34 §2).

Ancorché non sia chiara la motivazione per cui il Codice vari l'espressione «*cum legum praescriptis componi*» (c. 34 §2, in riferimento alle istruzioni) con quella «*legibus [non] sint contraria*» (c. 33 §1, in riferimento ai decreti generali esecutivi)³⁹, in entrambi i

³⁸ La competenza naturale in materia nei Dicasteri della Curia Romana è affidata al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica: la collocazione della documentazione delle prime Commissioni presso l'archivio della Segnatura Apostolica può fornire un ulteriore elemento di chiarificazione del mandato del Sommo Pontefice del 4 febbraio 2003.

³⁹ Secondo alcuni AA. avrebbero il medesimo significato: cf., per esempio, H. SOCHA, in MK 34/8; H. HEIMERL, «Die Bindung» (cf. nt. 16), 427. Quest'ultimo A. accenna che è possibile anche un'interpretazione diversa, che distingue la «Unvereinbarkeit des can. 34 §2» dal «Widerspruch in can. 33

casi significa che senz'altro la normativa delle istruzioni non vale se nel caso concreto non possono applicarsi o osservarsi contemporaneamente sia l'istruzione sia la legge cui l'istruzione si riferisce.

L'istruzione *Dignitas connubii* professa coerentemente questa caratteristica delle istruzioni quando asserisce che «*leges processuales Codicis Iuris Canonici ad declarandam matrimonii nullitatem manent in toto suo vigore*» (proemio, p. 9).

Tale affermazione nell'istruzione è dedotta («*Ideo*») dalla natura di "aiuto" ai giudici e agli altri ministri dei tribunali della Chiesa che essa intende svolgere.

Ha come corollario l'ulteriore precisazione che alle leggi processuali del Codice di Diritto Canonico «*semper referendum erit in instructione interpretanda*» (*ibidem*). Si tratta di un'affermazione per alcuni versi curiosa: se, infatti, le istruzioni sono date per chiarire («*declarare*»: c. 34 §1) i prescritti legislativi, come potrebbero questi ultimi essere strumenti o criteri interpretativi delle prescrizioni delle istruzioni? Parrebbe crearsi un circolo vizioso: le istruzioni "interpretano" il Codice, ma nello stesso tempo devono essere "interpretate" secondo il Codice.

Si deve considerare quest'ultima precisazione una dichiarazione ulteriore della natura subordinata dell'istruzione rispetto alla legge; nello stesso tempo però non può essere letta come se ponesse nel nulla le

§1»: l'esito però non sarebbe diverso in quanto bisognerà anche tener conto della mancanza di competenza dell'organo amministrativo a emanare disposizioni diverse dalla legge. Cf. *ibid.*, nota 16.

disposizioni proprie dell'istruzione rispetto al Codice. Non si è lontani dal vero nel ritenere questa precisazione in dipendenza analogica dai prescritti dei canoni 6 §2, 17 e 21 in materia di interpretazione⁴⁰.

La subordinazione delle istruzioni alla legge (e alla consuetudine)⁴¹ potrebbe far sorgere la domanda se tale subordinazione persiste anche tra una istruzione a carattere universale e una legge particolare o comunque inferiore.

Vi sono autori che lo sostengono⁴², in forza del canone che non distingue. E la cosa ha pure una sua ragionevolezza (*rationabilitas*) ben oltre il testo del canone 34. Se, infatti, la legge particolare è legittima (e ciò nel diritto processuale canonico vigente significa che è espressamente prevista dalla legge codiciale o universale) s'intende che il Legislatore ha voluto lasciare uno spazio normativo alternativo alla propria normativa universale.

⁴⁰ Cf. H. HEIMERL, «Die Bindung» (cf. nt. 16), 427.

⁴¹ Cf. H. HEIMERL, «Die Bindung» (cf. nt. 16), 427 nota 15.

⁴² «Gli atti amministrativi non hanno alcun valore se e in quanto contrastanti con qualsiasi norma legale vigente, anche se da una autorità inferiore. Questa infatti non è inferiore in quanto gode di potestà legislativa». F.J. URRUTIA, «Decreti, precetti generali e istruzioni» (cf. nt. 16), 412. Cf. pure H. SOCHA, in MK, 34/8. In senso contrario J.M. HUELS, «A Theory of Juridical Documents» (cf. nt. 16), 349. Precisamente avverso E. LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Milano 1994, 257: «Quando una Congregazione romana detta un'istruzione, ossia una norma che porta ad esecuzione una legge (c. 34), il Vescovo non può contraddirla né con leggi, né con le norme amministrative valide per i propri sudditi». La formulazione però prescinde dalla prospettazione concreta della problematica nell'ambito del vigente sistema processuale.

Nell'ambito processuale canonico sono determinati di fatto alcuni (limitati) spazi che la legge particolare può o deve normare (cf. cc. 1470 §1; 1509; 1520; 1561; 1649 §1)⁴³.

Si consideri, per esempio, l'art. 86: esso omette la menzione della legge particolare quale normativa alternativa a quella codiciale (c. 1470 §1) sulle persone presenti in aula. Che ne è di un'eventuale legge diocesana che preveda sempre l'accesso libero all'aula del pubblico o di chi ne abbia interesse o dei genitori nel caso di testi minorenni? O che preclude al giudice di ammettere altri in aula che non siano espressamente previsti da quella legge o dalla legge universale?

Secondo il principio sopra enunciato la legge particolare prevarrebbe sulla istruzione. Ma anche qui si deve avere attenzione alla natura composita dell'istruzione. 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 (c. 1691)⁴⁴, il pre-

⁴³ L'ambito previsto per la legge particolare è però più vasto se si considera la produzione normativa delle Conferenze episcopali in materia processuale in forza di mandati speciali ottenuti o concessi dalla Sede Apostolica. Non rientra in quest'ambito la materia attinente ai regolamenti dei tribunali (cf. can. 1602 §1), poiché la natura di queste *ordinationes* è amministrativa e non legislativa e perciò chiaramente subordinata alla istruzione di carattere universale quale è la *Dignitas connubii*.

⁴⁴ Questo fa supporre che gli estensori della istruzione avessero in mente una ben precisa ipotesi, probabilmente la facoltà di accesso del pubblico. Se così fosse, non sarebbero escluse altre ipotesi "ragionevoli" che la legge particolare dovesse stabilire.

scritto dell'art. 86 sarebbe dichiarativo della contrarietà legislativa (cf. c. 1691) della menzione della legge particolare prevista dal c. 1470 §1 sulla base del c. 1691.

3. La *Dignitas connubii* in relazione alla istruzione *Provida Mater*

La vicenda della pubblicazione della istruzione *Provida Mater* [= PM] con le discussioni seguitene in ordine alla sua collocazione in rapporto alla normativa codiciale non cessano di mantenere un certo interesse per la interpretazione della *Dignitas connubii*. Non foss'altro per il richiamo esplicito che il proemio della *Dignitas connubii* più volte e in contesti impegnativi fa alla *Provida Mater*, quale suo omologo.

Non appena pubblicata si evidenziarono alcuni nodi che imposero una presa di posizione in ordine alla prevalenza o meno della *Provida Mater* sul Codice⁴⁵: si trattò in specie soprattutto della possibilità di introdurre in appello un nuovo capo di nullità (art. 219 §2 PM, recepito poi nel c. 1683 del nuovo Codice)⁴⁶, della estensione della facoltà del Promo-

⁴⁵ Per una sintesi elaborata, ancorché non completa, delle posizioni cf. E.M. EGAN, *The Introduction of A New "Chapter of Nullity" in Matrimonial Courts of Appeal. A Study of Legislation in the Code of Canon Law and the Instruction Provida Mater Ecclesia*, Rome 1967, 3-79 (Part One. The Code and the Instruction).

⁴⁶ Cf., per esempio, E.M. EGAN, *The Introduction* (cf. nt. 45); FR. SALERNO, «Limiti nell'applicazione dell'art. 219 §2 della "Instructio S.C. Sacramentorum" per le cause matrimoniali?», *Il diritto ecclesiastico* 70 (1959) II, 237-259.

tore di giustizia di impugnare la validità del matrimonio (art. 40 PM, in relazione al c. 1971 §2 CIC 1917, recepito poi in parte nel c. 1674, 2° del nuovo Codice)⁴⁷ e della facoltà di omettere la pubblicazione dell'identità di testimoni (art. 130 §2, in relazione al c. 1782 §1 CIC 1917)⁴⁸; ma non solo⁴⁹.

Eppure anche quell'istruzione nel proemio dichiarava esplicitamente che non si derogava ai canoni del Codice:

*In hisce regulis iudices ipsi et tribunalium administri praecipuos canones de processibus agentes accurate apteque dispositos reperient, necnon brevem facilemque eorundem explanationem, ex iurisprudencia praesertim erutam atque ex Normis S.R. Rotae, quo plenius ipsis iidem Codicis canones, quibus derogatum non est, sint perspecti, eosque expeditius singulis aptare possint matrimonialibus causis*⁵⁰.

La posizione più comune degli Autori si è attestata sulla prevalenza del Codice sulla *Provida Mater* in considerazione della qualificazione della

⁴⁷ Cf., per esempio, N. HILLING, «Das Klagerecht bei Eheprozessen und die Römische Rota», *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 116 (1936) 442-445; J. HARING, «Vis ac momentum Instructionis S.C. de Sacramentis diei 15 augusti 1936», *Apollinaris* 9 (1936) 593-594; ID., «Der Promotor iustitiae als Ankläger in Eheprozessen», *Theologische-Praktische Quartalschrift* 90 (1937) 133-135; C. BERNARDINI, «Il coniuge "impedimenti causa"», *Il monitore ecclesiastico* 64 (1939) 79-80.

⁴⁸ Cf., per esempio, P. WIRTH, *Der Zeugenbeweis im kanonischen Recht unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung der Römischen Rota*, Paderborn 1961, 211-213.

⁴⁹ Cf. per altri elementi M. PULTE, *Von Provida Mater (1936) bis Dignitas Connubii (2005)* (cf. nt. 4), Rdn. 4-18.

⁵⁰ AAS 28 (1936) 314.

medesima quale istruzione⁵¹. E ciò in dipendenza dalla cristallina definizione di istruzione fornita dal *motu proprio Cum Codicis Iuris Canonici* e dalla parimenti chiarissima distinzione in esso tra istruzioni e *decreta generalia* in riferimento alle Congregazioni della Curia Romana⁵²:

Ordinarium igitur earum [scil. Congregationum] munus in hoc genere erit tum curare ut Codicis prae-scripta religiose serventur, tum Instructiones, si res ferat, edere, quae iisdem Codicis praeceptis maiorem et lucem afferant et efficientiam pariant. Eiusmodi vero documenta sic conficiantur, ut non modo sint, sed appareant etiam quasi quaedam explanationes et complementa canonum, qui idcirco in documentorum contextu peropportune afferrentur (n. II).

⁵¹ Fra i principali Autori F.M. CAPPELLO, *Tractatus canonico-moralis de sacramentis. V. De matrimonio*, Taurini 1950⁶, n. 867; D. LAZZARATO, «Azione matrimoniale ed accusa ex officio», *Rassegna di morale e diritto* 4 (1938) 158; ID., «Valore dell'istruzione 15-8-1936 (c. 249, § 2-3)», *Rivista del diritto matrimoniale italiano e dei rapporti di famiglia* 7 (1940) 295-296; J. TORRE, *Processus matrimonialis*, Neapoli 1956³, 4-11; W.J. DOHENY, *Canonical Procedures in Matrimonial Cases I*, Milwaukee 1948², 3-6; L.T. LANE, *Matrimonial Procedure in Ordinary Courts of the Second Instance*, Washington 1947, XIV-XV; A. DA SANT'ELIA A PIANISI, *I tribunali ecclesiastici regionali per le cause di nullità matrimoniale in Italia*, Roma 1960, 57-58. Cf. pure *decretum in una coram* BRENNAN, 30 novembre 1959, n. 2, *Il diritto ecclesiastico* 70 (1959) II, 244-246.

⁵² Cf. J.R. SCHMIDT, «The Juridic Value of the "Instructio" Provided by the Motu Proprio "Cum Iuris Canonici" September 15, 1917», *The Jurist* 1 (1941) 289-316. L'articolo si raccomanda per la documentazione e la lucidità. Da esso emerge che nella migliore dottrina, anche precedente al Codice del 1917, erano già presenti le caratteristiche principali della istruzione, così come oggi normata dal Codice.

Sacrae Romanae Congregationes nova Decreta Generalia iam nunc ne ferant, nisi qua gravis Ecclesiae universae necessitas aliud suadeat [...] Si quando, decursu temporum, Ecclesiae universae bonum postulabit, ut novum generale decretum ab aliqua Sacra Congregatione condatur, ea ipsa decretum conficiat, quod si a Codicis praescriptis dissentiat, Summum Pontificem de eiusmodi discrepantia moneat. Decretum autem, a Pontifice adprobatur, eadem Sacra Congregatio ad Consilium deferat, cuius erit, ad decreti sententiam, canonem vel canones redigere [...] Quae omnia [...] in Acta Apostolicae Sedis referantur (nn. II. III).

La posizione opposta, ossia della prevalenza della *Provida Mater* sul Codice, utilizza varie argomentazioni⁵³. La principale attiene all'approvazione in forma

⁵³ Tra gli Autori principali M. SAID, citato in J. TORRE, *Processus matrimonialis* (cf. nt. 51), 6-10; P. CIPROTTI, «Le nuove norme per i processi di nullità di matrimonio presso i tribunali diocesani», *Rassegna di morale e diritto* 3 (1937) 45; una coram DE JORIO, 11 dicembre 1961, citata in E.M. EGAN, *The Introduction* (cf. nt. 45), 57-59; A. MANCINI, «Del valore normalistico delle "Instructiones CC.RR." con speciale referenza all'accusa "matrimonii ex officio"», *Rassegna di morale e di diritto* 4 (1938) 237-270; V. BARTOCCHETTI, *De causis matrimonialibus*, Romae 1951, 11; M. PETRONCELLI, «Osservazioni in tema di competenza dei tribunali ecclesiastici di appello a concordare un nuovo capo di nullità matrimoniale», *Il diritto ecclesiastico* 72 (1961) 10-11; C. BERNARDINI, «L'istruzione della S. Congregazione dei Sacramenti sui processi diocesani nelle cause "Nullitatis Matrimonii"», *Il diritto ecclesiastico* 47 (1936) 373; FR. ROBERTI, «De variis rationibus procedendi hodie vigentibus in iure canonico», *Apollinaris* 9 (1936) 463; G.B. MIGLIORI, «Le nuove norme processuali dei giudizi ecclesiastici matrimoniali», *Rivista del diritto matrimo-*

specifica di cui sarebbe stata fatta oggetto l'istruzione *Provida Mater* da parte del Sommo Pontefice.

Se alcuni Autori individuano la approvazione in forma specifica nel *motu proprio Qua cura* che riorganizza i tribunali per le cause di nullità in Italia⁵⁴, più interesse riveste per il nostro tema la collocazione implicita della approvazione in forma specifica nella completa riorganizzazione della materia intesa dalla *Provida Mater*.

Il ragionamento è tutto sommato semplice: la *Provida Mater* intende con assoluta evidenza riordinare tutta la materia processuale circa le cause di nullità; la completa riorganizzazione della materia è di per sé fonte di derogazione al diritto precedente (cf. c. 22; l'attuale c. 20); il Sommo Pontefice ha approvato la *Provida Mater* ben conscio di questa sua natura di completa riorganizzazione della materia e pertanto non ha potuto che approvarla implici-

niale italiano 3 (1936) 435-436; C. BADI, *Il procedimento matrimoniale davanti ai tribunali diocesani secondo l'Istruzione della S.C. per la disciplina dei Sacramenti*, 15 agosto 1936, Romae 1938³, 6; altri AA. citati in L. WÄCHTER, *Gesetz im kanonischen Recht* (cf. nt. 16), 43 nota 25.

⁵⁴ «Hisc in casibus iudicium ferre de validitate aut nullitate matrimonii ad Ecclesiam exclusive pertinet, quae ad rem adhibet tribunalia ecclesiastica ad tramitem canonum constituta, quaeque iuxta normas ad hoc latas procedere in tam gravi negotio tenentur, prouti vel recentissime salubriter et conspicue provisum est per Instructionem S.C. de Disciplina Sacramentorum die XV mensis Augusti, a. MDCCCXXXVI datam, quam hisce Apostolicis Litteris Motu Proprio datis confirmatam volumus, pro omnibus tribunalibus valituram, salvis, pro Tribunalibus Apostolicis, eorundem peculiaribus normis». PIUS XI, *Motu proprio Qua cura*, 8 dicembre 1938, AAS 30 (1938) 410-411.

tamente in forma specifica, sancendo cioè la prevalenza sulla legge precedente, com'è nella natura della completa riorganizzazione della materia:

[W]henever a superior confirms legislation which constitutes a complete reordering of any group of laws which he alone has the right to revoke, the confirmation in question must be considered specific, if from indications in the confirmatory rescript it be evident that the superior was aware of the abrogative nature of what he confirmed⁵⁵.

La difficoltà testuale del quinto capoverso della *Provida Mater*, che nega esplicitamente la deroga-zione al Codice, è risolta in modi diversi⁵⁶.

⁵⁵ E.M. EGAN, *The Introduction* (cf. nt. 45), 71-72.

⁵⁶ Cf. M. SAID, citato in J. TORRE, *Processus matrimonialis* (cf. nt. 51), 8: «Praesumptio scilicet in favorem Codicis sustinetur donec contrarium probetur»; una coram DE JORIO, 11 dicembre 1961, n. 13, citata in E.M. EGAN, *The Introduction* (cf. nt. 45), 78 nota 95: «Nemo vero eiusmodi declarationes, quae in pluribus documentis, tum ecclesiasticis tum civilibus leguntur, magni unquam fecit. Studiosi juris romani subriserunt atque subridant cum legunt in Constitutione *Tanta...* fragm. 15. Saepe saepius legumlatores in eiusmodi vanas et fallaces asseverationes, neque in numerosiores neque in graviores ecclesiastici, inciderunt: historia continenter docet, sed paucos discentes invenit»; P. CIPROTTI, «Le nuove norme» (cf. nt. 53), 45: «Nel decreto che precede le norme è detto che non si è derogato ai canoni del Codice. Ora ciò non ci sembra completamente esatto. [...] vi sono nell'Istruzione talune norme le quali realmente derogano al Codice. Dovremo perciò ritenere senza alcuna efficacia pratica la dichiarazione (ufficiale) che attesta che la Istruzione non deroga al Codice? No; infatti quella affermazione contenuta nel decreto vuol dire che i compilatori dell'Istruzione hanno voluto non derogare al Codice: quindi in caso di dubbio le norme dell'Istruzione vanno interpretate nel senso più conforme al Codice».

Ci si potrebbe chiedere come si atteggia quest'ultima posizione sulla prevalenza dell'istruzione in materia processuale sul Codice nel contesto normativo vigente.

Il fatto che, almeno macroscopicamente, non vi siano punti di aperto contrasto fra Codice e *Dignitas connubii* non esime dall'affrontare la questione⁵⁷, soprattutto pertanto in ordine alla natura del documento normativo emanato e del superamento del nudo e stretto concetto di istruzione del c. 34.

I principali problemi attengono anzitutto alla debolezza dell'argomentazione, già peraltro rilevata a suo tempo e cui si era cercato di correre ai ripari invocando l'applicazione del prescritto del canone 23 (l'attuale c. 21)⁵⁸.

In secondo luogo attengono alla più recente normativa sull'approvazione in forma specifica⁵⁹. La costituzione apostolica *Pastor bonus* [= PB] e il

⁵⁷ Non è da trascurare che non pochi Autori in riferimento alla *Provida Mater* si mostrarono disinteressati alla soluzione dei puntuali nodi di contrasto (vero o apparente) tra Codice e istruzione, a favore della semplice e chiara normatività del nuovo documento: cf., per esempio, V. BARTOCETTI, *De causis matrimonialibus* (cf. nt. 53), 11: «Concludendum proinde videtur hanc Instructionem constituere hodie legem processualem in causis de nullitate matrimoniorum in universa Ecclesia Latina observandam». Per alcuni AA. che prescindono dal rapporto fra Codice e *Provida Mater* cf. E.M. EGAN, *The Introduction* (cf. nt. 45) 48-59.

⁵⁸ Cf. E.M. EGAN, *The Introduction* (cf. nt. 45), 79.

⁵⁹ Cf. F.J. URRUTIA, «Quandonam habeatur approbatio "in forma specifica"», *Periodica de re canonica* 80 (1991) 3-17.

Regolamento Generale della Curia Romana [= RGCR] statuiscono al riguardo:

Dicasteria leges aut decreta generalia vim legis habentia ferre non possunt nec iuris universalis vigentis praescriptis derogare, nisi in singulis casibus atque de specifica approbatione Summi Pontificis (art. 18 §2 PB; cf. pure art. 125 §2 RGCR);

§1. Il Dicastero che ritiene opportuno chiedere al Sommo Pontefice l'approvazione in forma specifica di un suo atto amministrativo, deve farne richiesta per iscritto, adducendo i motivi e presentando il progetto di testo definitivo. Se l'atto contiene deroghe al diritto universale vigente, esse devono essere specificate ed illustrate.

[...]

§3. [...] il fascicolo relativo deve essere lasciato al Sommo Pontefice, in modo che Egli lo possa esaminare personalmente e comunicare in seguito la Sua decisione nel modo ritenuto opportuno.

§4. Affinché consti dell'approvazione in forma specifica si dovrà dire esplicitamente che il Sommo Pontefice "in forma specifica approbavit" (RGCR, art. 126).

Mentre nel diritto precedente era dottrina pacifica che l'approvazione in forma specifica poteva essere contenuta implicitamente in clausole che indirettamente ne rilevavano la forza derogatoria, più difficile risulta nel diritto vigente ammettere tale forma implicita di approvazione in forma specifica, ancorché comunque non impossibile⁶⁰.

Non si deve dimenticare, per esempio, che la *Dignitas connubii* è stata preparata in forza di un

⁶⁰ Più rigido J.M. HUELS, «A Theory of Juridical Documents» (cf. nt. 16), 359: «Now if these words are missing, there is no special papal approbation».

mandato speciale del Sommo Pontefice; l'oggetto del mandato speciale comprendeva il riordino di tutta la materia; il mandato speciale non cade sotto la normativa dell'art. 126 RGCR; la approvazione avvolge anche materialmente tutti gli articoli⁶¹; la natura regolamentare dell'*Ordinatio Generalis Curiae Romanae* gli impedisce una forza preclusiva avverso la approvazione in forma specifica implicita.

Tutte queste ragioni, pur non potendo convincere dell'approvazione in forma specifica nel caso della *Dignitas connubii*⁶², depongono almeno a favore del superamento del mero riferimento al concetto stretto di istruzione di cui al c. 34, per una comprensione più ampia della natura del documento cui si è di fronte.

4. La natura amministrativa della *Dignitas connubii*. Corollari

Può essere utile delineare alcune conclusioni, ancorché provvisorie, in merito alla valutazione della forza giuridica della *Dignitas connubii*.

⁶¹ La struttura dell'istruzione che congloba gli articoli nel testo stesso dell'istruzione, che risulta perciò composta da un proemio, dagli articoli e dalla conclusione con l'approvazione, pare corrispondere all'argomentazione di coloro che dopo la *Provida Mater* negavano l'approvazione specifica perché l'approvazione era annessa al decreto di pubblicazione dell'istruzione e non agli articoli («Normae»), che erano ad esso aggiunti, ancorché la data del documento sia posta alla fine. Cf. J. TORRE, *Processus matrimonialis* (cf. nt. 51), 5.

⁶² Sul punto si deve anche tener conto dell'opinione secondo cui «the presumption ought to be that if the Pope gives approval *in forma specifica* to an instruction, which is by nature an administrative document, it remains an administrative

1°. La *Dignitas connubii* è istruzione, ma non nel senso stretto di cui al c. 34. Essa 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 nella supplenza di lacune, nell'obbligo diretto rivolto a tutti i protagonisti del processo, nell'applicazione richiesta dalla legge di prescrizioni del processo ordinario contenzioso secondo la natura delle cause di nullità matrimoniale (cf. c. 1691) e perfino nella dichiarazione di norme matrimoniali di carattere sostantivo.

La prassi della Curia Romana, anche dopo la promulgazione del Codice ha abituato a istruzioni denominate nelle forme più diverse e a documenti che non erano certamente istruzioni denominati esplicitamente istruzioni⁶³: «*It is impossible to classify ecclesiastical documents according to their form alone*»⁶⁴. Nel nostro caso non si può negare la inerzia della tradizione, legata alla denominazione della *Provida Mater*.

document, though now an act of papal executive power». J.M. HUELS, «Interpreting an Instruction» (cf. nt. 16), 15. Una tale presunzione per cedere dovrebbe essere provvista di argomenti specifici a favore della natura legislativa dell'atto.

⁶³ Cf. le rassegne dettagliate e ragionate, collegate a una parimenti elaborata criteriologia per individuare la natura di ciascun atto amministrativo generale, in J.M. HUELS, «A Theory of Juridical Documents» (cf. nt. 16), 352-357; 357-360; H. SOCHA, in MK 34/12.

⁶⁴ J.M. HUELS, «A Theory of Juridical Documents» (cf. nt. 16), 370.

2°. La *Dignitas connubii* è un atto amministrativo generale.

Si potrebbe così, forse più correttamente, affermare che *Dignitas connubii* partecipa (anche) dei caratteri del decreto generale esecutivo (cf. c. 33 §1: «*etiamsi edantur in directoriis aliusve nominis documentis*»). Non è un caso, appunto, che i caratteri propri che la dottrina prevalente attribuisce alla istruzione in rapporto al decreto generale esecutivo, ossia i destinatari⁶⁵ e la pubblicazione, siano i più controversi nel caso della *Dignitas connubii*. La promulgazione tramite pubblicazione su *Acta Apostolicae Sedis*, analogamente a quanto avvenuto per la *Provida Mater*, potrà chiarire ulteriormente questa natura prossima a quella del decreto generale esecutivo.

3°. Il dichiarato scopo di esporre tutta la materia processuale matrimoniale connesso con il riferimento generico al decreto amministrativo generale⁶⁶ permette di superare agevolmente e positivamente tutte le secche delle domande circa il valore della *Dignitas connubii* nei suoi prescritti *extra legem*, *praeter legem*, nonché di interpretare correttamente i casi certi e dubbi di prescritti *contra legem*.

⁶⁵ «The essential difference between them pertains to the subjects they bind». J.M. HUELS, «A Theory of Juridical Documents» (cf. nt. 16), 350.

⁶⁶ Alcuni AA. menzionano accanto al decreto generale esecutivo anche il decreto generale (non esecutivo): cf. J.M. HUELS, «A Theory of Juridical Documents» (cf. nt. 16), 339. Checché ne sia della pertinenza di tale categoria, è chiaro che il Codice non intende elencare esaustivamente i tipi di decreti generali quanto piuttosto fornirne gli elementi caratteristici.

Il mandato pontificio generale di pubblicare un' «*instructio circa normas in re vigentes*» (cf. p. 9) e il valore di atto amministrativo generale permettono di ritenere legittimi e vincolanti tutti i prescritti di diritto processuale canonico della *Dignitas connubii*, anche se non esiste, non è evidente e non è certa una legge o un canone processuale di cui curare l'esecuzione⁶⁷.

Le interpretazioni sia larghe che strette, purché dichiarative, sono legittime e vincolanti. Non hanno forza vincolante (e forse possono essere considerate illegittime o invalide: cf. *infra* n. 7) le interpretazioni:

- che chiariscono una legge dubbia (cf. c. 16 §2)⁶⁸;
- che restringono o estendono la legge (cf. c. 16 §2).

In entrambi i casi, infatti, è richiesta una legge per intervenire e pertanto è superato il limite del-

⁶⁷ Si può condividere astrattamente la rigida posizione di H. Heimerl: «Über *außergesetzliche Inhalte* eines Ausführungsdekretes oder einer Instruktion sagt der CIC nichts Ausdrückliches. Unter der Voraussetzung, daß dem erlassenden Verwaltungsorgan keine Gesetzgebungsgewalt zusteht, muß man jedoch zum Schluß kommen, daß solche Inhalte ungültig, d.h. keine Verpflichtende rechtliche Norm sind». H. HEIMERL, «Die Bindung» (cf. nt. 16), 428. Non si può però nel caso della *Dignitas connubii* prescindere dal mandato e dalla *ratio* che reggono questa istruzione, ossia di dare una normativa su tutta la materia processuale.

⁶⁸ Non raramente decreti generali e particolari del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica pongono nelle premesse la dichiarazione (a volte avallata dal Pontificio Consiglio Interpreti) che non ci si trova nella materia, su cui si interviene, di fronte ad un *dubium iuris*. Essa pare svolgere la funzione di presupposto ad un intervento di indole amministrativa, che non invada cioè (con l'interpretazione esplicativa, restrittiva o estensiva) l'ambito della

l'atto amministrativo generale, a meno che in tali casi non ci si possa richiamare al c. 1691 e al compito "applicativo" in esso previsto.

I prescritti *contra legem*, come pure quelli *contra leges*, sono sprovvisti di forza vincolante (e forse possono essere considerati illegittimi o invalidi: cf. *infra* n. 7) se:

- sono direttamente contrari alla legge (cf. c. 20), ossia se non può essere contemporaneamente osservato il prescritto della *Dignitas connubii* e il prescritto legale;

- restringono o limitano una ampia facoltà che la legge stabilisce⁶⁹, a meno che tale operazione non si possa richiamare al c. 1691.

In tutti i casi di dubbio che concernano i prescritti della *Dignitas connubii*, ancorché si possano applicare analogicamente i principi che attengono

legge. Cf., per esempio, SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Decreto generale 6 maggio 1993, AAS 85 (1993) 969-970.

⁶⁹ Con molta cautela sarà da considerare la osservazione che la subordinazione e dipendenza delle istruzioni e dei decreti generali esecutori è da riferire non solo alla legge, ma alle leggi, non esclusi i canoni più generali: «Angesichts der allzu elastisch formulierten Rechte aller Gläubigen und ihrer Grenzen (can. 208-223) kommt solchen möglichen Widersprüchen zwar vermehrte Aktualität zu, doch sind sie nicht leicht feststellbar». H. HEIMERL, «Die Bindung» (cf. nt. 16), 427. Non si potrà trascurare il principio che il ricorso a tali canoni generalissimi può avvenire solo in assenza di una normativa specifica che attiene ad una determinata materia. In un ambito come quello processuale in cui tutta la materia è regolata e in cui il Legislatore «quod voluit dixit quod noluit tacuit», il ricorso vincolante a quei canoni generalissimi è in pratica impossibile.

alle leggi⁷⁰, non è da escludere il ricorso alla tradizionale massima «*Ut res potius valeat quam pereat*», in favore della legge o delle leggi che i prescritti dell'istruzione intendono applicare⁷¹.

4°. La natura di istruzione (o di decreto o atto amministrativo generale) rileva pertanto unicamente nella subordinazione alla legge⁷², o più correttamente forse, nel suo mancato rango di legge. La *Dignitas connubii* non ha forza di legge; obbliga, ma non quale legge. La natura amministrativa della *Dignitas connubii* afferma nella legge quasi un *terminus infra quem* essa opera.

La presenza del mandato del Sommo Pontefice all'origine della *Dignitas connubii* non è in grado di qualificarla quale legge.

Già si è considerato il mandato del 4 febbraio 2003. Esso si giustifica primariamente se non esclusivamente per la designazione o individuazione dell'Organismo che avrebbe dovuto seguire l'ultima parte dell'*iter* di preparazione del documento («*textum definitivum instructionis circa normas in re vigentes tandem appareret, et in lucem ederet*»: i rilievi sono nostri), in rapporto alla Commissione interdicasteriale alla quale il Sommo Pontefice aveva già pubblicamente accennato nell'Allocuzione alla Rota Romana del 1998.

⁷⁰ A favore H. HEIMERL, «Die Bindung» (cf. nt. 16), 427; contrario J.R. SCHMIDT, «The Juridic Value» (cf. nt. 52), 316.

⁷¹ Cf. J.R. SCHMIDT, «The Juridic Value» (cf. nt. 52), 316.

⁷² «Allgemeine Ausführungsdekrete und Instruktionen sind ihrer Natur nach den G[esetz]en, die sie ausführen wollen, untergeordnet und von ihnen abhängig». H. HEIMERL, «Die Bindung» (cf. nt. 16), 426.

Dal medesimo si è dedotta (cf. *supra*) la natura conforme al diritto vigente della normativa della emananda istruzione⁷³.

Ma vi è stato anche un mandato pontificio precedente, all'inizio dei lavori per la nuova istruzione (24 febbraio 1996). È lo stesso Pontefice a renderlo noto:

In proposito, ed allo scopo di favorire una sempre migliore amministrazione della giustizia, sia nei profili sostanziali che in quelli processuali, ho istituito una Commissione Interdicasteriale incaricata di preparare un progetto di Istruzione circa lo svolgimento dei processi riguardanti le cause matrimoniali⁷⁴.

Vi è traccia anche nel proemio della *Dignitas connubii*:

Summus Pontifex Ioannes Paulus II, die 24 februarii 1996, pro Sua prudentia iudicavit oportere ut Commissio interdicasterialis constitueretur quae instructionem [...] elaboraret (p. 8).

La natura di quest'ultimo mandato non è di facile individuazione. Potrebbe astrattamente configurarsi nella logica di una delegazione di potestà legislativa (cf. c. 30)⁷⁵ oppure della costituzione o approvazione di una Commissione interdicasteriale (cf. art.

⁷³ La conformità al diritto vigente (e al Codice in particolare) della normativa emananda (e poi emanata) non esclude per sé e di principio la sua natura legislativa: solo preavverte che il contenuto della legge non contrasterà con leggi precedenti.

⁷⁴ GIOVANNI PAOLO II, «Allocuzione alla Rota Romana, 17 gennaio 1998», AAS 90 (1998) 784, n. 5.

⁷⁵ «Documents of the Roman Curia are not legislative, unless the [P]ope has expressly delegated his legislative power, or unless he has approved the document *in forma specifica*». J.M. HUELS, «A Theory of Juridical Documents» (cf. nt. 16), 369.

110 RGCR) oppure più semplicemente dell'autorizzazione «per seguire una procedura diversa da quella stabilita dal diritto» (art. 126 §2 RGCR)⁷⁶.

Ci sono però elementi in questo primo mandato, letto in forma coordinata al secondo, che meritano di essere posti in luce per una adeguata comprensione:

- la chiara denominazione (“Istruzione”) del documento finale che il Sommo Pontefice intendeva;

- la costituzione di una Commissione interdicasteriale, che è istituzione prevista «per la trattazione di singole questioni riguardanti specifiche materie miste» (art. 110 RGCR), il che fa supporre una competenza ordinaria (esecutiva) di uno o più Dicasteri o Organismi della Curia Romana;

- le maggiori responsabilità della Segnatura Apostolica nella Commissione interdicasteriale istituita da Giovanni Paolo II, segno evidente della competenza ordinaria del medesimo Dicastero in materia di vigilanza sulla retta amministrazione della giustizia⁷⁷.

⁷⁶ Cf. J. GARCÍA MARTÍN, *Atti amministrativi generali* (cf. nt. 16), 158-159.

⁷⁷ Il ruolo della Segnatura Apostolica nella Commissione interdicasteriale è evidente, oltre che dalla collocazione dell'archivio (cf. *supra*) e da quanto si conosce della storia della formazione del testo della istruzione (cf. L.G. WRENN, «A New Procedural Law» [cf. nt. 4], 198-199; 208-210), molto più dalla natura e competenza dei rimanenti Dicasteri o Organismi della Curia Romana che componevano la Commissione medesima, ossia Rota Romana e Pontificio Consiglio Interpreti. Mentre, infatti, la Segnatura Apostolica possiede *ex sese* la competenza di emanare istruzioni e decreti generali *in re processuali* (cf., per esempio, SUPREMUM SIGNATURAE APOSTOLICAE TRIBUNAL, Decreto generale 6 maggio 1993, AAS 85 [1993] 969-970, con il commento di E. BAURA, «La funzione di vigilanza

Tale lettura coordinata dei due mandati non può che portare, nell'assenza di approvazione in forma specifica della *Dignitas connubii* da parte del Sommo Pontefice, a concludere per la natura non legislativa della medesima istruzione e, per converso, per la sua natura amministrativa.

5°. Un corollario della precedente asserzione è che le prescrizioni della *Dignitas connubii*, in quanto tali, ossia in quanto oggetto di prescrizione positiva propria della medesima istruzione, non attingono forza irritante e inabilitante (cf. pure c. 14).

Non pochi articoli della *Dignitas connubii* recepiscono o riferiscono prescritti o interpretazioni che hanno consistenza e autorità maggiore della stessa istruzione, anche considerata quale legge. Si pensi agli articoli che trascrivono *ad litteram* canoni del Codice o a disposizioni che possono richiamarsi direttamente o indirettamente alla «*natura rei*» (cf. c. 124 §1). Il corollario, pertanto, di cui in oggetto deve essere considerato in relazione a quei prescritti

sulla retta amministrazione della giustizia», *Ius Ecclesiae* 6 [1994] 359-361), la Rota Romana ha visto riconosciuto il suo compito di provvedere all'unità della giurisprudenza, senza specificazioni di competenze amministrative, e di essere di aiuto ai tribunali inferiori «per proprias sententias» (art. 126 PB; cf. al riguardo G.P. MONTINI, «La giurisprudenza dei Tribunali Apostolici e dei Tribunali delle Chiese particolari», in *Il diritto della Chiesa. Interpretazione e prassi*, Città del Vaticano 1996, 130-132), e il Pontificio Consiglio, come si è detto, è ritenuto sprovvisto di potestà esecutiva. La collaborazione di altri Dicasteri (Congregazione per la Dottrina della Fede e Congregazione per il Culto Divino e la Disciplina dei Sacramenti) menzionati nel proemio della *Dignitas connubii* ha avuto un andamento diversificato.

che ricevono la propria forza esclusivamente dalla *Dignitas connubii*⁷⁸.

Ora, la violazione di un prescritto della *Dignitas connubii* non comporta mai, in quanto tale, la nullità dell'atto né la nullità (sanabile o insanabile) della pronuncia giudiziale. L'istruzione non può costituire nuovi motivi di nullità delle sentenze. Corrispettivamente si può affermare che la osservanza di un prescritto della *Dignitas connubii* non può derogare ad una previsione di nullità di una legge⁷⁹. Precisava già Cappello al riguardo della *Provida Mater*: «[s]i quid statuit ultra Codicis canones, non ad valorem sed solum ad liceitatem, vel ut norma mere directiva statuitur»⁸⁰.

Eppure le menzioni esplicite di nullità non sono rarissime nella istruzione⁸¹.

Si può considerare un esempio. L'art. 231, secondo cui «[v]iolatio praescripti, de quo in art. 229, §3, nullitatem sanabilem sententiae secumfert, in casu vero iuris defensionis reapse denegati nullitatem insanabilem (cf. cc. 1598, §1; 1620, n. 7; 1622, n. 5)», non costituisce un nuovo motivo di nullità sanabile, ma,

⁷⁸ Una dinamica simile si può leggere, in tutt'altro contesto, nel concetto di «leges mere ecclesiasticae» (cf. c. 85).

⁷⁹ È probabilmente proprio questa la lettura più fedele del decreto *coram* BRENNAN, 30 novembre 1959 (cf. nt. 51): l'osservanza e l'applicazione dell'art. 219 §2 PM non possono derogare all'incompetenza assoluta di un tribunale *ratione gradus* e alla conseguente nullità insanabile della pronuncia, ma possono ammettere la proroga di competenza (relativa) in un tribunale di appello che svolga anche funzioni di tribunale di primo grado. Concorda, almeno indirettamente, con questa lettura FR. SALERNO, «Limiti» (cf. nt. 46), 247-248.

⁸⁰ *Tractatus canonico-moralis de sacramentis. V. De matrimonio*, Taurini 1950⁶, n. 867.

⁸¹ Cf., per esempio, artt. 30 §4; 231; 263 §1; 268 §2.

recependo un indirizzo interpretativo prevalente nella giurisprudenza del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica e della Rota Romana, lega i giudici dei tribunali diocesani e interdiocesani a questa interpretazione, senza precludere un diverso orientamento della giurisprudenza e una diversa valutazione *in iure* e *in facto* della illegittima pubblicazione degli atti da parte della Rota Romana, anche investita del giudizio nella stessa causa giudicata nei tribunali diocesani e interdiocesani.

Se la *Dignitas connubii* avesse forza di legge, anche i tribunali superiori sarebbero legati nel momento del giudizio al prescritto dell'art. 231 applicato dai tribunali diocesani e interdiocesani, e non potrebbero sottrarsi a giudicare secondo la *Dignitas connubii*, in quanto normativa di legge speciale che regge l'atto, nel caso processuale. Allo stesso modo, per esempio, in cui la Rota Romana, all'epoca della vigenza delle Norme statunitensi, non poteva non giudicare le querele di nullità circa cause provenienti dagli Stati Uniti se non secondo quella normativa.

La mancanza di forza di legge della *Dignitas connubii* sarebbe confermata dalla persistente volontà che si era autorevolmente manifestata all'inizio dell'opera di codificazione ed era stata applicata nella redazione del Codice, ossia la centralizzazione e uniformità del diritto processuale. Una legge speciale, che riguarda solo i tribunali diocesani e interdiocesani in materia di nullità matrimoniale, spezzerebbe comunque quell'unità e centralizzazione intesa e perseguita coerentemente e utilmente con la codificazione vigente⁸².

⁸² Non si può obiettare che sul presupposto (dato ma non concesso) che l'istruzione sia legge, si sarebbe di fronte a una legge

Coerentemente, pertanto, con la natura non legislativa della istruzione, la Rota Romana non solo non sarà ovviamente tenuta ai prescritti della *Dignitas connubii*⁸³ in quanto tali (cf. *supra*), ma neppure sarà tenuta ad applicarli in quanto tali nel momento in cui sarà chiamata a giudicare della nullità, del nuovo esame o della *restitutio in integrum* (in riferimento a una causa incidentale, naturalmente) avverso una decisione di un tribunale diocesano o interdiocesano.

La prossima giurisprudenza della Rota Romana (cf. c. 1444) e della Segnatura Apostolica (cf. soprattutto c. 1445 §1) verificheranno queste conclusioni.

6°. Un ulteriore corollario della precedente asserzione è che le prescrizioni della *Dignitas connubii*, in quanto tali, non possiedono natura penale. La violazione di un prescritto dell'istruzione non può configurare delitto, in quanto la prescrizione non è di legge.

universale che non romperebbe, pertanto, l'unità e la centralizzazione del diritto processuale. Non si può trascurare, infatti, che questa legge non potrebbe denominarsi universale (cf. c. 12), bensì speciale o peculiare, ancorché proveniente dal Sommo Pontefice, e si applicherebbe solo ad alcuni tribunali e ad alcune cause, rompendone almeno materialmente, l'unità e centralizzazione.

⁸³ Cf. c. 1402; ROTAE ROMANAE TRIBUNAL, «Normae, 18 aprile 1994», AAS 86 (1994) 508-540. L'aderenza che la *Dignitas connubii* professa e pratica alla odierna e prevalente giurisprudenza della Rota Romana non potrà evitare che il medesimo Tribunale Apostolico perseveri in alcune interpretazioni proprie e diverse di prescritti processuali né che si evolva in futuro verso interpretazioni processuali non recepite dalla *Dignitas connubii*.

Ciò significa, pertanto, che esse si porranno prima di tutto su un versante amministrativo e/o disciplinare. Esse contengono molte opportune e provvidenziali indicazioni deontologiche per tutti i ministri dei tribunali diocesani e interdiocesani, e per gli avvocati e i procuratori. Si avverte l'urgenza della formulazione positiva di un codice di diritti e doveri nell'espletamento del loro ufficio.

La stessa articolazione più precisa dei doveri di ufficio consentirà una maggiore efficacia nel controllo e nella vigilanza sia da parte dei moderatori dei tribunali e, subordinatamente, dei vicari giudiziali, sia da parte del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica (cf. c. 1445 §3, 1°; artt. 121 e 124, 1° PB).

Per attingere invece il livello penale saranno necessari interventi ulteriori, quali, per esempio, la formulazione di precetti penali aventi per contenuto disposizioni positive della *Dignitas connubii*, oppure la dichiarazione che determinati comportamenti sono necessariamente inclusi in fattispecie penali legali già previste, nel rispetto del principio dell'interpretazione stretta richiesta dal diritto penale (cf. c. 18).

Non si può nascondere al riguardo una qualche perplessità. Se violazioni plateali (per ignoranza o per errore; con dolo o negligenza grave) di prescrizioni codiciali processuali, rilevate nelle stesse pronunce giudiziali di tribunali di appello o apostolici, che a volte si spingono fino a negare che in alcuni casi si sia conservata anche la *species* stessa del processo, non hanno finora spinto giudici, moderatori e altri soggetti responsabili ad intervenire nel caso concreto, ci si deve forse attendere che l'affinamento e l'esplicitazione della normativa codiciale processuale operata dalla *Dignitas*

connubii porterà una maggiore sollecitudine ad intervenire?

Ci sono ragioni per dubitare, ancorché a causa dell'investimento magisteriale della *Dignitas connubii* non si deve *a priori* disperare o negare che possa incidere anche nell'ambito disciplinare, promuovendo spontaneamente o per forza di convincimento una prassi processuale più aderente alla legge canonica.

7°. La natura amministrativa della istruzione *Dignitas connubii* non esclude la presenza in essa di articoli che, in quanto tali, ossia in quanto prescritti della *Dignitas connubii*, non possiedono forza vincolante.

Come, infatti, il mandato e l'intento ordinatorio complessivo hanno condotto a superare nella qualificazione della *Dignitas connubii* le singole distinzioni in istruzione e decreto generale esecutivo, a favore della qualificazione di atto amministrativo generale, allo stesso modo il fine dichiarato di fornire i ministri dei tribunali di un manuale o *vademecum* impone di riconoscere negli articoli dell'istruzione anche alcuni elementi sprovvisti in quanto tali, ossia in quanto articoli della *Dignitas connubii*, di propria forza vincolante⁸⁴ e apposti per ragioni diverse da quelle autoritative.

⁸⁴ Sulla esistenza di tale categoria di documenti («Non-binding Documents») e sulla loro collocazione nella gerarchia delle fonti cf. J.M. HUELS, «A Theory of Juridical Documents» (cf. nt. 16), 351-352.

Si possono, per esempio, riconoscere tali elementi

– nelle citazioni *ad verbum* dei canoni⁸⁵, che sono ovviamente citati per creare un tessuto connettivo nella istruzione, così da costituire un discorso continuo, *ad instar* di un testo scolastico o di un testo di consultazione;

– nelle referenze a competenze del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica⁸⁶ o di altri Dicasteri della Curia Romana, che ovviamente non possono essere conferite, autenticate, circoscritte o eliminate dalla *Dignitas connubii*, che ne fa riferimento a modo di notizia o di informazione utile;

– negli articoli che riferiscono di consigli, esortazioni e ammonimenti⁸⁷.

Alla stessa categoria di elementi (non vincolanti) sembra dovranno essere attribuiti gli eventuali articoli che, se considerati vincolanti, potrebbero sembrare collidere con prescritti del Codice, mentre d'altro canto, nel dubbio, possono, quanto alla loro letteralità e contesto, e debbono, quanto alla loro formalità, essere interpretati in accordo con il Codice.

⁸⁵ Le citazioni verbali di canoni sono numerose (cf., per esempio, artt. 3 §§1. 3; 20; 25, 2°; 29 §1; 32 §1; 35 §1; 41 §1; 42 §§1.3; 43 §§2-3; 49; 50 §3; 65; 68 §3; 69 §1; 70 §2; 72; 74; 77 §1; 81 §1; 82-85; 88-89; 90 §2; 103 §§2-4; 106 §1; 107 §2). Astrattamente anche la collocazione del canone potrebbe configurare una interpretazione dello stesso, pur riportato nella sua letteralità.

⁸⁶ Cf., per esempio, artt. 5 §2; 9 §3; 10 §4; 16 §1, 2°; 24 §1; 69 §2; 105 §2. Più rare quelle alla normativa della Rota Romana (cf., per esempio, artt. 19 §2; 27 §1; 35 §3).

⁸⁷ Cf., per esempio, artt. 23 §2; 42 §2; 43 §4.

Si pensi, per esempio, all'art. 216 che, dopo la citazione letterale del c. 1586 (§1), aggiunge nel §2: «*Pariter praesumptiones ipse ne coniciat quae discrepent ab iis in iurisprudencia Rotae Romanae elaboratis*». Il che, se riferito al c. 1608 §3, potrebbe essere interpretato come una limitazione alla potestà del giudice, che deve giudicare *ex sua conscientia* e sulla base della (sola) legge⁸⁸, la quale sola può determinare il valore legale alle prove⁸⁹; ma non necessariamente, qualora si interpreti il prescritto dell'art. 216 §2 come un severo monito⁹⁰ a valutare i requisiti delle presunzioni dopo aver attentamente studiato e compreso la giurisprudenza della Rota Romana in merito⁹¹.

⁸⁸ Cf., per esempio, KL. MÖRSDORF, «Die Autorität der rothen Rechtsprechung», *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 131 (1962) 422-423; G.P. MONTINI, «La giurisprudenza dei Tribunali Apostolici» (cf. nt. 77), 118-120.

⁸⁹ Il prescritto del can. 1586 è considerato dalla dottrina un caso di valore legale attribuito alla prova a norma del c. 1608 §3: cf., per esempio, Z. GROCHOLEWSKI, «La certezza morale come chiave di lettura delle norme processuali», *Ius Ecclesiae* 9 (1997) 443, nota 83.

⁹⁰ In riferimento a questo art. 216 §2 Pulte parla di un «zahnloser Tiger» per il fatto che la sua trasgressione non potrebbe costituire motivo di nullità della decisione giudiziale. Cf. M. PULTE, *Von Provida Mater (1936) bis Dignitas Connubii (2005)* (cf. nt. 4), Rdnr. 47.

⁹¹ Forse più semplicemente l'intenzione della istruzione è 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), *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 in quanto riprende troppo letteralmente quello del c. 1586 §1, ossia art. 216 §1 DC.

8°. La qualificazione amministrativa della *Dignitas connubii* non risponde all'exasperazione di criteri o a esigenze formali, di cui nell'ordinamento canonico si farebbe volentieri a meno, quando non siano piuttosto ritenuti contrari alla natura stessa dell'ordinamento della Chiesa⁹². Quella qualificazione amministrativa introduce invero nell'ordinamento processuale un "movimento", una "dinamica", una "profondità di campo"; evita un ordinamento processuale "a una dimensione".

E ciò non solo perché la normativa della *Dignitas connubii* possiede meno stabilità di quella codiciale, potendo più facilmente e più frequentemente subire modificazioni, derogazioni e integrazioni. L'"applicazione" prescritta dal c. 1691 e data dalla *Dignitas connubii* non ha carattere di definitività, anche nel quadro normativo processuale codiciale attuale.

La qualificazione amministrativa della *Dignitas connubii* comporta soprattutto lo sforzo interpretativo nel momento applicativo-processuale, im-

⁹² È l'aspra critica di Urrutia alla normativa sugli schemi del Codice in materia di atti amministrativi generali: «[È] proprio necessario che nella Chiesa siano ben chiari i limiti di competenza, a seconda che si tratti di funzione amministrativa o anche legislativa? [...] Che difficoltà c'è, quindi, se una norma emanata da un organo pontificio, incaricato generalmente di amministrazione, intacca o cambia in alcuni casi una precedente norma legale anche pontificia, se ciò è fatto in modo sufficientemente chiaro in virtù di concessione o incarico dello stesso pontefice?». F.J. URRUTIA, «Decreti, precetti generali e istruzioni» (cf. nt. 16), 414. Si deve tener conto che tale osservazione è funzionale a colpire la «concezione univoca, almeno nella prassi, della norma canonica e di quella secolare». *Ibid.*, 415.

nendo il confronto tra la legge codiciale e la norma esecutiva o le norme esecutive, ossia quel circolo ermeneutico virtuoso per cui

leges processuales Codicis Iuris Canonici ad declarandam matrimonii nullitatem manent in toto suo vigore, ad quas semper referendum erit in instructione interpretanda.

G. PAOLO MONTINI