

RICEZIONE DELL'ISTRUZIONE *DIGNITAS CONNUBII* IN ALCUNI TRIBUNALI LATINOAMERICANI

La presente esposizione sulla ricezione dell'Istruzione *Dignitas Connubii* è il frutto della consultazione fatta a cinque Tribunali ecclesiastici appartenenti alla Conferenza Episcopale Latinoamericana. A questi Tribunali¹, nelle persone di alcuni dei suoi membri, ho fatto pervenire un questionario contenente alcuni quesiti². Presenterò le conclusioni tratte dalle risposte ricevute, senza la pretesa di dare un quadro esaustivo e completo dell'applicazione della *DC*. Punterò comunque sui vari apporti che l'Istruzione ha fornito ai Tribunali consultati, così come sulle diverse difficoltà che

¹ I Tribunali coinvolti, quelli dell'Argentina, Brasile, Cile, Colombia, Paraguay.

² Ho articolato questa presentazione sull'esperienza di applicazione dell'Istruzione in alcuni Tribunali dell'America Latina, già elencati, seguendo l'*iter processuale* del processo di nullità matrimoniale canonica.

Le domande sono state le seguenti: 1) Com'è stata accolta l'istruzione *Dignitas Connubii* nei vostri Tribunali?; 2) L'Istruzione viene utilizzata nello svolgimento dell'iter giudiziale dei processi di nullità matrimoniale?; 3) Quali sono state le difficoltà incontrate nell'applicazione degli articoli dell'Istruzione?; 4) Quali sono state per la vostra esperienza giudiziaria le migliori proposte dell'Istruzione a vantaggio dello svolgimento dei processi di nullità matrimoniale?; 5) È stata di aiuto la *Dignitas connubii* per risolvere dei problemi locali nella trattazione dei processi di nullità matrimoniale?; 6) Ci sono ancora aspetti processuali ai quali l'Istruzione non ha dato una adeguata soluzione?; 7) Quali le vostre proposte di cambiamento e/o di miglioramento dell'Istruzione in relazione alle conclusioni del recente Sinodo straordinario sulla Famiglia?

questi Tribunali hanno constatato, seguendo una struttura che si poggia su due domande: Quali sono state per la vostra esperienza giudiziaria le migliori proposte dell'Istruzione a vantaggio dello svolgimento dei processi di nullità matrimoniale? Quali sono state le difficoltà incontrate nell'applicazione degli articoli dell'Istruzione?

1. Miglioramenti introdotti dalla *Dignitas connubii*

La valutazione che fanno i Tribunali sollecitati, dell'Istruzione nel suo insieme e nei suoi particolari, è positiva. In genere è stata decisiva affinché si potesse migliorare il funzionamento dei Tribunali e la formazione e competenze degli operatori giuridici, come anche, di grande aiuto per superare malfunzionamenti e per correggere abusi che si erano installati in essi.

Vediamo nel dettaglio alcuni dei pregi che ha avuto l'Istruzione in questi Tribunali latinoamericani.

1. L'Istruzione è di facile lettura, possiede una struttura pedagogica che ha aiutato molto l'applicazione e comprensione della normativa canonica. Presenta in un tutt'uno ciò che riguarda i processi canonici di nullità matrimoniale, a differenza del Codice, che contiene le norme in proposito, ma distribuite in diverse parti (cf. cann. 1400-1500; 1501-1600; 1671-1691). Pertanto la unitarietà delle norme della *Dignitas connubii* facilita la sua consultazione da parte dei diversi operatori di giustizia dei Tribunali consultati, con il superamento della struttura spezzata della normativa codiciale: ora la materia, grazie alla *Dignitas connubii*, risulta essere più chiara, meglio organizzata e più agile per la consultazione e applicazione.

2. Di grande aiuto per il lavoro di ognuno dei funzionari giudiziali, soprattutto quando ci si chiedeva ogni volta di più perché non dichiarare la nullità matrimoniale per via amministrativa o extragiudiziale, è l'importante affermazione che fa l'art. 5, circa la natura giudiziale e scritta del-

l'*iter processuale matrimoniale*³. Conseguenza di quest'affermazione per i Tribunali consultati, è il fatto che oggi non si presenta più il dubbio se il processo di nullità matrimoniale sia un processo giudiziale e contenzioso scritto, rendendo possibile applicare non solo l'Istruzione con maggiore sicurezza giuridica, ma anche il Codice, in quanto si tratta di una Istruzione al servizio del processo giudiziale di nullità matrimoniale, secondo le norme codiciali.

3. La struttura dell'Istruzione ha consentito in tal modo una corretta e completa applicazione del diritto vigente in materia da parte dei Tribunali consultati, una maggiore facilità di comprensione e di applicazione delle norme processuali di nullità matrimoniale, assicurando l'attuazione della legge e il raggiungimento dell'oggetto della stessa legge canonica, rendendo possibile l'osservanza piena della legge, mentre in passato erano più frequenti abusi e incertezze. P.es. can. 1536 §2 CIC e art. 180 §1 DC.

4. Analizzando l'Istruzione possiamo accertare che il suo oggetto è chiaro: lo *ius processuale matrimoniale* esposto a servizio dei Tribunali per un'adeguata e corretta interpretazione. Nei Tribunali consultati, si è coscienti che l'Istruzione integra nei suoi articoli gli sviluppi giuridici che si sono verificati nel periodo immediatamente postcodiciale⁴. Questo è stato di aiuto inestimabile ai Tribunali per aver accolto in essi una maggiore logica processuale, per una trattazione più rapida e snella dei processi e per un'applicazione più professionale della normativa. Si è

³ Art. 5 §1. Le cause di nullità di matrimonio possono essere decise solo mediante una sentenza del tribunale competente. Stabilendo, inoltre, nell'articolo 6, che «Le cause di dichiarazione di nullità di matrimonio non possono essere trattate con processo orale» essendo anche esse di natura giudiziale.

⁴ Interpretazioni autentiche del Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi, risposte del Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, giurisprudenza del Tribunale Apostolico della Rota Romana.

concordi nel ritenerla una guida sicura nell'interpretazione e nell'applicazione del can. 1691.

5. Apprezzato, inoltre, è stato l'invito che fa l'Istruzione a una più accurata conoscenza e a un migliore uso della terminologia giuridica durante il processo di nullità, onde distinguere da altri processi matrimoniali ed evitare un atteggiamento divorzista in questi processi (cf. art.7)⁵.

6. Essendosi evidenziata, con la lettura dell'Istruzione la mancanza di formazione negli operatori, fin dal inizio della sua vigenza si sono organizzate letture del suo testo e corsi di aggiornamento nei quali trattare propriamente i punti centrali del processo canonico ai quali l'Istruzione fa riferimento. Ciò ha fatto sì che nella maggioranza dei Tribunali latinoamericani si organizzino annualmente corsi, seminari, giornate di studio circa tutte le materie presenti nell'Istruzione, con la conseguente maggiore qualificazione degli operatori dei nostri Tribunali, una migliore competenza per farsi carico di questi processi e un migliore uso della terminologia tecnica, tutto ordinato a una migliore amministrazione della giustizia in questa materia delicata.

7. L'Istruzione, in questi Tribunali latinoamericani, ha permesso inoltre, per la chiarezza della sua normativa, una trattazione più celere e sicura delle cause di nullità matrimoniale rispondendo sempre alla verità come a un criterio imprescindibile incommensurabile in questo tipo di processi (cf. artt. 56 §3; 65 §2; 95; 167; 177; 178; 194,

⁵ Art. 7: «§1. La presente Istruzione riguarda soltanto il processo di dichiarazione di nullità di matrimonio, non invece i processi di scioglimento del vincolo coniugale (cf. cann. 1400 §1, 1°; 1697-1706). §2. Pertanto, è necessario tenere ben presente, per quanto riguarda la terminologia, la differenza tra dichiarazione di nullità e scioglimento del vincolo».

Si veda, inoltre, la sollecitazione affinché i Giudici, i Difensori del vincolo e i Promotori di giustizia abbiano una conoscenza sempre più approfondita del diritto matrimoniale e processuale e in maniera particolare della giurisprudenza della Rota Romana (cf. artt. 35; 216 §2).

ecc.). Ciò ha consentito ai Tribunali un miglioramento nello svolgimento dei processi, quanto a serietà e tempestività, facilitando, per una migliore padronanza dei principi processuali da parte del personale, l'accesso al Tribunale di tutti gli interessati senza esclusione e distinzione, e favorendo lo svolgimento del processo nel rispetto del diritto di difesa⁶.

8. Nel proporre un processo agile e spedito (art. 65)⁷, la DC, con i suoi articoli, offre importanti riferimenti onde evitare non solo errori, ma anche i pericoli di formalismo e di soggettivismo nell'interpretare le norme sostanziali e processuali del Codice: si pensi alla presentazione, trattazione e decisione delle cause principali e incidentali del processo, dove l'Istruzione stabilisce la simmetria e le pari opportunità di difesa tra le parti, valorizzando l'esigenza di partecipazione delle parti private (cf. artt. 65; 46; 146; 245) e delle parti pubbliche, specialmente il difensore del vincolo, che ora viene grandemente valorizzato, con il rischio di una disparità di trattamento in relazione a chi chiede la nullità del vincolo matrimoniale (cf. artt. 56; 119; 159 §1, 1°).

⁶ Un esempio dell'aiuto al servizio dei Tribunali consultati è l'articolo 132 §1, che concede al Giudice di procedere quando s'ignori il domicilio della parte convenuta: una situazione molto frequente nel nostro continente per diversi motivi dovuti al fenomeno di un'accentuata mobilità umana.

⁷ Art. 65: «§1. Il giudice, prima di accettare la causa ed ogniquale volta intraveda una speranza di buon esito, faccia ricorso a mezzi pastorali, per indurre i coniugi, se è possibile, a convalidare eventualmente il matrimonio e a ristabilire la convivenza coniugale (can. 1676). §2. Se ciò non è possibile, il giudice esorti i coniugi perché, posposto ogni personale desiderio, collaborino sinceramente, adoperandosi per la verità ed in spirito di carità, all'accertamento della verità oggettiva, così come è richiesto dalla natura stessa della causa matrimoniale. §3. Se poi il giudice avverte che i coniugi nutrono reciproca ostilità, li esorti caldamente perché nel corso del processo mettano da parte ogni rancore e si ispirino vicendevolmente alla disponibilità, alla correttezza ed alla carità».

9. Formazione degli operatori dei Tribunali. Il documento ha chiarito il ruolo e le funzioni dei diversi operatori del Tribunale coinvolti in un processo di questa natura (p.es. art. 61 circa il Cancelliere)⁸. Questo è stato di grande aiuto per l'amministrazione della giustizia, soprattutto perché la maggioranza dei Tribunali ecclesiastici consultati non ha a disposizione veri e propri esperti in materia che sappiano applicare la legge in maniera sempre corretta, avendo avuto in principio molta diffidenza circa la Istruzione. Coloro i quali, invece, avevano studiato diritto canonico hanno avuto un atteggiamento di più facile predisposizione nell'applicare l'Istruzione allo svolgimento dei compiti processuali.

10. Il litisconsorzio attivo ossia la possibilità di avere un avvocato unico per ambo le parti, come si legge all'art. 102⁹. Il pregio di questa disposizione consiste nel permettere che in questi Tribunali si possa svolgere il processo non solo di comune accordo, ma anche e soprattutto in termini pacifici, evitando liti in sede ecclesiastica (art. 65), e anche per attuare in modo adeguato quanto stabilito nell'art. 95 §1¹⁰. La domanda che ci possiamo fare è se ci sia un convenuto in queste situazioni del litisconsorzio attivo, essendo le due parti del matrimonio contestato i co-attori, soprattutto considerando quanto stabilito nell'art. 270, 4^o¹¹.

⁸ Per superare questo limite in parecchi Tribunali consultati, si è preso molto sul serio l'art. 43 §4, che recita: «Si raccomanda inoltre che nessuno sia nominato giudice senza prima avere svolto nel tribunale un altro incarico per un tempo conveniente».

⁹ Art. 102: «Se entrambi i coniugi chiedono che il loro matrimonio sia dichiarato nullo, essi possono costituirsi un procuratore o un avvocato comune».

¹⁰ Art. 95: «§1. Perché venga accertata più facilmente la verità e riceva miglior tutela il diritto di difesa, è quanto mai opportuno che entrambi i coniugi prendano parte al processo di nullità di matrimonio».

¹¹ Art. 270, 4^o: «La sentenza è nulla quando il giudizio non è stato istituito nei confronti della parte convenuta».

Nei Tribunali consultati ancora oggi, a mio giudizio in modo processualmente non corretto, una parte viene nominata «convenuta», sebbene sia parte attiva contemporaneamente alla parte attrice.

11. Tribunali competenti. Pur evitando le violazioni dei titoli di competenza¹², la *Dignitas connubii* offre in materia elementi innovatori importanti e numerose precisazioni, evidenziando come il processo di nullità matrimoniale diventi il più semplice e celere possibile. L'Istruzione rende assai difficile che un tribunale possa dirsi incompetente, conformemente al can. 1673, nel momento di pronunciare la sua decisione definitiva (art. 10 §3). La DC dedica gli artt. 10-15 alla precisazione del sistema della competenza relativa, riconoscendo il sistema di molteplicità dei fori competenti. La parte attrice ha diritto di scegliere il tribunale tra i diversi che siano concorrenti in competenza (art. 10 §1), purché siano presenti i requisiti di cui a ciascun titolo di competenza. La DC conferma tuttavia l'accettazione formale della proroga della competenza attuata dalle parti quando il Tribunale accetta la domanda e nessuno pone delle eccezioni d'incompetenza relativa, prima della concordanza del dubbio. Questa non è per così dire un'auto-proroga, bensì una proroga *ipso iure*, mediante l'accettazione della domanda da parte del Tribunale incompetente e la non proposizione «dell'eccezione d'incompetenza relativa prima della concordanza del dubbio»¹³. Si può intravedere in ciò una sorta di «nuovo titolo di competenza», il Tribunale dove si fissano i termini del dubbio. In questo caso, il Tribunale acquisisce competenza *ipso iure*. Questo ha dato soluzione nei Tribunali con-

¹² Luogo di celebrazione del matrimonio, domicilio della parte convenuta, dell'attore e delle prove da raccogliere (sia da parte degli avvocati, art. 110, sia da parte dei coniugi, art. 10).

¹³ Art. 10 §3: «Se l'incompetenza relativa non è eccepita prima che sia concordato il dubbio, il giudice diviene ipso iure competente».

sultati a tanti problemi circa l'incompetenza relativa. Quello che sembrerebbe, inoltre, stabilire la *DC* è la rinuncia al concetto di nullità assoluta del titolo di competenza (art. 13). Quest'aspetto, specialmente nel contesto latinoamericano dove vi è tanta mobilità umana, è stato di grande aiuto per accedere ai Tribunali dei luoghi in cui si trovano a vivere e ad avere il loro domicilio o quasi-domicilio le parti convenute.

12. La creazione di un servizio di consulenza, secondo la prescrizione dell'art. 113 §1¹⁴, in cui si stabilisce che presso ogni tribunale ci sia un ufficio o una persona, dalla quale chiunque possa ottenere liberamente e sollecitamente un consiglio sulla possibilità di introdurre la causa di nullità di matrimonio e, se ciò risulta possibile, sul modo con cui si deve procedere. Quest'ufficio o persona, è svolto in alcuni dei Tribunali consultati (p.es. in Cile, ove è curato sia dal Cancelliere sia dai Patroni stabili) con grande utilità per l'orientamento e per chiarimenti circa la possibilità o meno di iniziare un processo, oppure in merito allo svolgimento del processo stesso. Tutto questo facilita notevolmente da un lato il discernimento sulla causa al momento della stesura del libello, dall'altro una migliore partecipazione delle parti al processo perché adeguatamente informate.

13. Funzione dei Periti. Questi articoli, frutto della dottrina e del magistero, sono stati applicati ampiamente e senza difficoltà nei Tribunali consultati. Art. 203 e 157. Nei Tribunali Latinoamericani, come mi pare nel resto dei tribunali della Chiesa, la maggioranza dei processi di nullità matrimoniali è trattata per la causa di nullità stabilita nel can. 1095. È il giudice che nomina il perito (cf. art. 204). Ma l'art. 205 stabilisce che si deve prestare la massima at-

¹⁴ Art. 113 §1: «Presso ogni tribunale ci sia un ufficio o una persona, dalla quale chiunque possa ottenere liberamente e sollecitamente un consiglio sulla possibilità di introdurre la causa di nullità di matrimonio e, se ciò risulta possibile, sul modo con cui si deve procedere».

tenzione a scegliere periti che aderiscano ai principi dell'antropologia cristiana, perché nelle cause concernenti l'incapacità di cui al can. 1095 la sua relazione peritale risulti realmente utile. Inoltre l'Istruzione segnala le qualità e i requisiti da considerare nella scelta dei periti riguardo i quali si deve creare un albo secondo quanto richiesto dalla Istruzione. Oggi nei Tribunali consultati ciò ha fatto sì che le conclusioni delle perizie siano maggiormente concordanti con i presupposti filosofici e i principi della antropologia cristiana e siano, dunque di maggiore aiuto per i giudici. Punti, questi, sui quali il Codice non si pronunciava. Inoltre, in linea con la celerità del processo, l'art. 207, 3° stabilisce la necessità di stabilire una scadenza entro la quale dovrà essere eseguito l'esame e presentata la relazione, evitando che la causa subisca dilazioni non necessarie. Due articoli dell'Istruzione hanno aiutato tantissimo in questa materia. Gli artt. 208 e 209, che segnalano il contenuto sul quale deve essere emesso il parere peritale, fanno sì che la lettura di essi sia più sicura e chiara, perché questa determinazione ha concorso alla redazione di perizie più precise e a chiarificare l'essenza della questione matrimoniale nel processo.

14. Pubblicazione degli atti: l'art. 234 si allontana del can. 1598. Questo canone vieta a tutti l'accesso agli atti («non sia fatto conoscere a nessuno») quando ci siano pericoli gravissimi. Invece l'articolo 234 stabilisce che «se il giudice ritiene, per evitare gravissimi pericoli, che qualche atto non debba essere reso noto alle parti, tale atto può essere preso in visione dai loro avvocati», garantendo, come affermato precedentemente, il diritto alla difesa.

15. Conformità equivalente o sostanziale. Tenendo conto del progresso dottrinale e dell'evoluzione della giurisprudenza, in un orientamento interpretativo, sono definite nella *DC* come conformi due sentenze all'interno dello stesso processo per capi di nullità diversi, situazione questa non compresa nell'ipotesi del can. 1683. Se-

condo il can. 1641, la doppia sentenza conforme è quella tra le medesime parti, sulla stessa richiesta e per lo stesso motivo¹⁵. In questa materia la *DC*, art. 291, fa un passo in avanti, aiutando i Tribunali consultati, quando fa un'importante distinzione processuale, che è al contempo un'interpretazione del concetto di «*duplex sententia conformis*»¹⁶. Quest'articolo considera pertanto la possibilità di arrivare alla conformità per mezzo di due sentenze emesse su capi di nullità diversi, situazione non utilizzata comunemente prima della *DC* nei Tribunali latinoamericani consultati, che non riconoscevano la nullità di un matrimonio se non unicamente per conformità formale. Oggi invece, alla luce dell'esplicitazione di cui al richiamato art. 291, si ha il caso di dichiarazione di nullità di un matrimonio dovuto a due capi di nullità formalmente diversi ma tra loro connessi o contigui: basandosi sugli stessi motivi o fatti giuridici si arriva a una diversa configurazione giuridica, nell'identità delle prove.

2. Alcune questioni problematiche

Come già menzionato diverse sono state altresì le difficoltà che questi Tribunali hanno constatato davanti all'Istruzione.

1. In alcuni dei Tribunali consultati, nei primi anni dopo la diffusione dell'Istruzione, ossia negli anni 2006-2008,

¹⁵ Corrispondenza esplicita tra le parti, *petitum, causa petendi* (capo di nullità o *ratio petendi*, art. 116 §1, 2° requisito del tutto nuovo riguardo al can.1504).

¹⁶ Art. 291: «§1. Due sentenze, ossia decisioni, si dicono formalmente conformi se sono state pronunciate tra le medesime parti, sulla nullità del medesimo matrimonio e per il medesimo capo di nullità, nonché in virtù delle medesime motivazioni in diritto e in fatto (questo ultimo requisito non compare nel can. 1641, 1°). §2. Si considerano equivalentemente ossia sostanzialmente conformi le decisioni che, benché indichino e determinino il *capo di nullità con una diversa denominazione*, tuttavia si fondano sui medesimi fatti che hanno causato la nullità di matrimonio e sulle medesime prove».

non vi erano neppure degli esemplari dell'Istruzione stessa; in alcuni essa non era conosciuta oppure non era consultata per risolvere e svolgere l'*iter processuale*.

2. La conoscenza dell'Istruzione, dopo dieci anni, non è ancora del tutto completa, e la sua applicazione non è ancora generalizzata; ancora è lenta e insicura, ed è ancora incerto il suo utilizzo in molti dei Tribunali consultati. Manca ancora un'omogenea applicazione e una considerazione integrale da parte di tutti gli operatori di giustizia dei Tribunali consultati. Alcuni la utilizzano, altri ancora no, e molti di questi fanno poco per conoscerla e comprenderla per quello che è.

3. È comune che nei Tribunali consultati lavorino persone che non hanno la specifica formazione canonica né i titoli richiesti. Alcune persone, in alcuni dei Tribunali consultati, neanche al tempo della pubblicazione della DC, conoscevano il libro VII del Codice, dunque per loro solo l'Istruzione era l'unica legge, commettendo errori gravi durante il processo di nullità. Altri, invece, non conoscevano l'Istruzione stessa, che pertanto non era di aiuto per risolvere i problemi che incontravano nella trattazione matrimoniale secondo la normativa del Codice. Tutta questa mancanza di conoscenza e preparazione fa sì che le cause matrimoniali siano, in questi Tribunali, lente nel giungere a sentenza. Per alcuni operatori non è ancora del tutto chiaro quanto prescritto nell'Istruzione, soprattutto quando accade che nei processi si disistimino le istruzioni processuali contenute nella DC ricorrendo all'affermazione: «*Instructio semper instructio*», quasi che essa non fosse coerente con le norme codiciali. Invece in alcuni altri Tribunali si ricorre all'Istruzione, con molta fiducia, anche per fondare adeguatamente una sentenza o un decreto.

4. Sebbene ci siano iniziative formative, tuttavia questa attività di formazione e aggiornamento non ha ancora per-

messo, come invece auspichiamo, di rendere più armoniche le decisioni dei Tribunali con la Giurisprudenza rotale, specialmente perché le decisioni rotali non vengono tradotte agilmente dal latino, lingua che non è ampiamente e sufficientemente conosciuta dai Giudici e dagli Avvocati dei Tribunali consultati.

5. Qualificazione tecnica. Sebbene nel suo proemio si legga che «*leges processuales Codicis Iuris Canonici ad declarandam matrimonii nullitatem manent in toto suo vigore*», buona parte dei problemi per la sua applicazione nei Tribunali consultati, all'inizio del suo periodo di vigenza, si riferivano al fatto che non si poteva conoscere con certezza se fosse stata approvata in forma comune o in forma specifica dal Sommo Pontefice, con la conseguente indeterminazione circa il suo valore normativo¹⁷, anche perché la *DC* contiene tutta una riorganizzazione delle norme del processo di nullità matrimoniale, ma non solo, così come è stato già ricordato nella cornice di questo Congresso. Essa contiene, infatti, norme di sviluppo, che interpretano e completano norme processuali del Codice¹⁸. Ancora oggi per molti dei Tribunali costituisce una difficoltà l'applicazione sia delle norme del Codice, sia dell'articolo dell'Istruzione, quando la *Dignitas connubii* offre un'interpretazione *prae-*

¹⁷ La *DC* nella *gerarchia delle fonti*. Qual è la sua qualifica normativa? Qual è il rapporto intercorrente tra l'istruzione e il Codice?

¹⁸ P.es. l'art. 229 che essendo applicazione del can. 1598 che tratta della pubblicazione degli atti, nel suo §4 afferma: «Col nome di "giudice" nel presente titolo s'indicano, se non risulta altrimenti o non è richiesto in altro modo dalla natura della questione, il presidente e il ponente». Un altro esempio riguardo al can. 1673 è l'art. 14 che afferma: «Nel valutare se un determinato tribunale sia effettivamente quello in cui deve essere raccolta la maggior parte delle prove, occorre tenere in considerazione tanto le prove che si prevede siano addotte dall'una e dall'altra parte, quanto quelle che debbono essere acquisite d'ufficio».

ter legem o *contra legem*¹⁹. Sarebbe però più giustificato riconoscere che l'Istruzione²⁰ vuol intervenire efficacemente nell'interpretazione del diritto matrimoniale, però non semplicemente nel senso stretto di un'istruzione a norma del can. 34²¹. In questi ultimi anni i chiarimenti dottrinali e pontifici circa la natura giuridica hanno permesso ai Tribunali consultati una più sicura e serena applicazione dell'Istruzione in relazione e al servizio delle norme codiciali.

6. Sebbene ci sia il paragrafo 3, che permette un altro modo, l'art. 30 §1, segnala che «riprovata ogni contraria

¹⁹ Nel mandato del Sommo Pontefice al Pontificio Consiglio per l'Interpretazione, che non ha potestà esecutiva (artt. 154-158 *PB*), si utilizza l'espressione «*instructio circa normas in re vigentes*» (processi riguardanti le cause matrimoniali), con l'esclusione d'innovazioni *veri nominis* rispetto alle norme vigenti, le quale possono avere una normativa di attuazione specifica del Codice.

²⁰ È evidente la sua auto-qualificazione esplicita quale istruzione (natura amministrativa): la decisione del Sommo Pontefice di creare una Commissione interdicasteriale fu data per redigere un'istruzione (Proemio). Qualifica che appare anche nella formula di approvazione: «*Hanc instructionem*» (can. 34).

²¹ Perché contiene articoli eterogenei quanto a origine e natura che possono essere disposizioni *contra legem*, *secundum legem* (sviluppano o riproducono precetti legali), o *praeter legem*. P.es. can. 1691 e art. 291; can. 1691, 1470 §1 e art. 86; o *praeter legem* nel caso della lacuna legge nei cann. 11 e 1059 e art. 4. L'Istruzione ha il dichiarato scopo di ordinare tutta la materia processuale in materia di nullità matrimoniale e pertanto non appare legata strettamente all'esecuzione di prescritti codiciali vigenti, bensì spazia anche nella supplenza di lacune, nell'obbligo diretto rivolto agli operatori di giustizia, nelle applicazioni di precisioni nel processo ordinario contenzioso secondo la natura delle cause matrimoniali (can. 1691) e nella dichiarazione di norme matrimoniali sostantive. Dunque si potrebbe affermare che l'Istruzione possieda anche caratteristiche proprie del decreto generale esecutivo (can. 33). Quest'ultimo permette di superare le domande circa il valore della DC nei suoi prescritti *extra legem*, *praeter legem*, nonché di interpretare correttamente casi certi e dubbi di prescritti *contra legem*. Cf. G.P. MONTINI, «L'istruzione *Dignitas Connubii* nella gerarchia delle fonti», *Periodica* 94 (2005) 460-461.

consuetudine, le cause di nullità di matrimonio sono riservate al tribunale collegiale di tre giudici» (cf. can. 1425 §1). Questa disposizione, sebbene sia giusta, crea problemi nei Tribunali consultati per la mancanza in essi di sufficienti persone formate, siano questi chierici o laici. Questo fa sì che i Tribunali, per voler compiere quanto stabilito nel paragrafo 1, abbiano soltanto due o tre tribunali collegiali, e ciò produce un cumulo di cause e un ritardo nel processo. Molti Tribunali inoltre ancora utilizzano la possibilità dell'art. 30 §3.

7. L'art. 110, 1°. Agli avvocati e ai procuratori è fatto divieto di rinunciare al mandato senza giusto motivo durante la pendenza della causa. In alcuni dei Tribunali consultati si fanno delle domande quali: che cosa accade con l'iter del processo fin quando la parte non nomina un altro avvocato? Si sospende? Lo può nominare di ufficio il giudice? Queste esplicitazioni non sono segnalate dall'Istruzione.

8. L'art. 110, 2° stabilisce che agli avvocati e ai procuratori è fatto divieto di pattuire un emolumento eccessivo. Se lo fanno, il patto è nullo. Questo ha indotto i vescovi e le conferenze episcopali a stabilire la somma massima, oltre alla possibilità della gratuità. Di conseguenza ogni Tribunale attua modalità diverse, alcune molto burocratiche, soprattutto quando ciò che viene richiesto è il patrocinio gratuito, con colloqui e con l'esibizione dei documenti contabili, anche a persone estranee al Tribunale. Su questo punto, trattandosi di un'Istruzione, penso che avrebbe potuto essere più precisa e impositiva, essendo un tema delicato.

9. L'articolo 134 §3 stabilisce, secondo alcuni dei tribunali consultati, una restrizione del diritto alla difesa o una limitazione della comunicazione degli atti, quando afferma che «alla parte dichiarata assente dal giudizio si notificano la formula del dubbio e la sentenza definitiva». Questo ha generato non pochi problemi in alcuni Tribunali perché l'assenza dal giudizio della parte non significa che essa abbia dichiarato di rifiutare di ricevere qualsiasi informa-

zione concernente la causa (art. 258 §3). La rinuncia deve essere esplicita. Talora accade che, quando questa si presenta in causa, conosce per la prima volta molte procedure compiute nella sua inconsapevolezza. Perché impedire alla parte assente questa possibilità?

10. L'art. 136 stabilisce i requisiti perché la formula del dubbio possa essere validamente cambiata²². La domanda che si pongono alcuni dei Tribunali consultati, considerando il can. 1452 §2, è perché l'Istruzione non abbia fatto riferimento alla possibilità che sia il giudice *ex officio* colui che può modificare tale formula e che può disporre di un certo margine di autonomia che gli consenta il più corretto inquadramento del caso nella fattispecie giuridica tenendo ben presente la posizione delle parti, titolari della azione.

11. Circa la perizia. Il can. 1680 stabilisce che il giudice si serva dell'opera di uno o più periti, sempre che dalle circostanze non appaia evidentemente inutile. Questo canone è la fonte dell'art. 203, il quale lascia alla discrezione del giudice se ricorrere ai periti, anche nei casi che riguardano il can. 1095. Con l'articolo 209, invece l'Istruzione crea dei dubbi perché ne stabilisce comunque l'obbligatorietà: §1. «Nelle cause per l'incapacità, secondo il can. 1095, il giudice non ometta di chiedere al perito».

12. L'imposizione del *vetitum* e il processo per la sua revoca. Le domande e i problemi in materia sono in relazione al fatto che l'art. 251 non ha una fonte canonica diretta. Le domande che sono state fatte nei Tribunali Latinoamericani sono: Qual è il tribunale competente per la imposizione del divieto, soprattutto considerando la necessità di due sentenze conformi per la dichiarazione di nullità? Qual è il procedimento per revocare il divieto?

²² Art. 136: «Una volta stabilita, la formula del dubbio non può essere validamente cambiata, se non con un nuovo decreto, per grave motivo, su domanda di una delle parti, dopo aver udito l'altra parte e il difensore del vincolo e averne soppesato le ragioni (cf. can. 1514)».

L'Istruzione non chiarisce sufficientemente tale questione. Qual è il Tribunale che si deve consultare per revocare il divieto: quello che conferma la sentenza o quello che ha imposto il *vetitum* in prima istanza (art. 251)? La *DC* esclude la possibilità di riservare al Tribunale di seconda istanza l'imposizione del divieto matrimoniale, soprattutto perché tratta dell'argomento del divieto nel Titolo X, nel contesto della prima istanza, art. 251. L'inclusione del divieto nella sentenza, art. 250, è una delle novità della *DC* rispetto al can.1611, fonte di una parte dell'articolo. Molte volte, quando il divieto è stato imposto dal Tribunale di prima istanza, il Tribunale di appello non fa quanto richiesto dall'art. 251 §2: «Spetta al tribunale di appello decidere se esso debba essere confermato o no». Cosa accade di fronte al silenzio espresso in questa materia?

13. Un'altra domanda circa il modo di operare nei Tribunali consultati è il grande problema presentato, per imprecisione dell'Istruzione, di quale sia il Tribunale che deve revocare il divieto: stabilisce l'art. 251 §1: senza previa consultazione del tribunale che ha emesso la sentenza (quale sentenza, quella di prima o quella di seconda, quella che ha imposto il divieto o quella che lo ha confermato?); e nel §2 l'Ordinario del luogo di celebrazione del nuovo matrimonio (perché, se molte volte le parti non sono conosciute dall'Ordinario del luogo perché non è del loro domicilio o quasi domicilio). Però nell'attuazione dei Tribunali consultati secondo alcuni è l'Ordinario che autorizza il nuovo matrimonio, per altri l'Ordinario ha delegato al suo Vicario, ma in altri è direttamente il Vicario giudiziale sia di prima sia di seconda istanza, a seconda di chi ha imposto il divieto per primo.

14. La confessione giudiziale, nel can. 1535, è la asserzione di un fatto circa la materia stessa del giudizio da una parte «*contra se peracta*». Però la *DC* precisa il significato della «confessione giudiziale»: nelle cause matrimoniali

si intende per confessione giudiziale la dichiarazione con cui una parte, oralmente o per iscritto, afferma davanti al giudice competente, sia di sua spontanea volontà che a domanda del giudice, un fatto suo proprio contrario alla validità del matrimonio (art. 179 §2).

Facendo un'interpretazione stretta, potrebbe suscitare un problema là dove la parte che ha promosso la nullità faccia una dichiarazione contro se stessa ma non contro il suo interesse che è la dichiarazione di nullità del matrimonio, neanche quando fa una dichiarazione a favore della validità del matrimonio ma contro di sé.

15. La realtà dei tribunali sollecitati dicono che non è finora possibile compiere il mandato dell'art. 53 §1, per tutte le cause di nullità di matrimonio in ciascun tribunale diocesano o interdiocesano, ossia che debbono essere stabilmente costituiti almeno un difensore del vincolo e un promotore di giustizia. In alcuni dei Tribunali latinoamericani non si è potuto ancora avere un promotore di giustizia stabile, mentre esiste un Difensore del vincolo.

16. È stata segnalato come difficoltà quanto stabilito nel art. 159 §1, 1^o²³. Questo articolo sembrerebbe dire che il Difensore del vincolo può essere presente all'esame delle parti, dei testi e dei periti in modo illimitato, diritto che non è così per gli avvocati delle parti (art. 159 §2: Le parti non possono assistere all'esame di cui al §1, 1^o; can. 1678 §2).

17. Si sarebbe dovuto operare una migliore specificità sui termini riguardo i compiti dei singoli operatori dei tribunale nelle diversi fasi del processo. Ancora permangono nell'istruzione molti termini di tempo discrezionali o indeterminati, quasi esclusivamente per gli addetti al tribu-

²³ Art. 159 §1: «Il difensore del vincolo e gli avvocati delle parti hanno il diritto: 1° di essere presenti all'esame delle parti, dei testi e dei periti, a meno che, limitatamente agli avvocati, il giudice, abbia stabilito per particolari circostanze di cose o di persone doversi procedere segretamente».

nale, invece per gli avvocati di parte i tempi sono di solito termini perentori.

18. Molti Tribunali hanno chiesto perché non sia stabilita la possibilità, sotto la cura della Segnatura Apostolica, che ci siano altri tribunali continentali di Terzo grado, ai quali ricorrere in certe condizioni. Di fatto tra i Tribunali dell'Argentina e della Colombia questa situazione in alcuni casi è stata permessa con la conseguente maggiore celerità e profondità nella decisione in questione.

Conclusione

Non possiamo che affermare che l'istruzione *DC* è stata di grande aiuto in questi Tribunali per il loro compito così delicato. Man mano che è passato il tempo, ormai dieci anni, il documento ha permesso una migliore amministrazione di giustizia in materia, una maggiore professionalità dei operatori, una più conscia partecipazione delle parti. Sono certo che non sono dovuti alla stessa istruzione gli eccessi e le mancanze che ancora oggi permangono in questi tribunali. Penso sia dovuto alla mancanza del personale adatto e capace, sufficientemente formato, che oggi ancora ci siano delle proposte di cambiamento in materia processuale matrimoniale. Ci auguriamo un miglior avvenire per il bene del sacramento del matrimonio.

MARCELO GIDI THUMALA, S.J.