



diritto & religioni

Semestrale
Anno VII - n. 1-2012
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

13



LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno VII - n. 1-2012
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, G. Dammacco, F. Di Donato, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci, F. Facchini
A. Bettetini, G. Lo Castro
P. Colella, A. Vincenzo
M. Jasonni, L. Musselli
G.J. Kaczyński
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefani
L. Barbieri, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro
F. Balsamo
S. Testa Bappenheim
F. Falanga
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fucillo - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Iván Ibán - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura

Il tentativo di conciliazione nel diritto processuale canonico

RAFFAELE SANTORO

1. *Il tentativo di conciliazione nella dimensione pastorale del diritto canonico*

La previsione di norme processuali all'interno del *Codex Juris Canonici*, anche se a prima vista può apparire come avulsa dalla dimensione soteriologica che caratterizza l'ordinamento canonico, in realtà, oltre a garantire un ordinato svolgimento della funzione giudiziale di cui – per istituzione divina – è titolare la Chiesa, definisce una griglia di principi inderogabili strumentali alla più ampia tutela di chi chiede protezione per i propri diritti soggettivi in modo conforme a quanto proposto dal Concilio Vaticano II¹.

Per la retta amministrazione della giustizia, mai riducibile ad una mera applicazione della legge², nella prospettiva di un più ampio orizzonte di salvezza, il legislatore universale ha sancito una serie di doveri che devono essere osservati dai giudici e dagli altri ministri del tribunale nell'esercizio dei loro compiti.

In particolare, in ragione del principio evangelico della *caritas*, tutti i fedeli, ma in primo luogo i Vescovi, devono impegnarsi assiduamente, salva la giustizia, affinché all'interno del Popolo di Dio siano evitate, per quanto è possibile, le liti e si compongano al più presto pacificamente (can. 1446 § 1 *c.j.c.*)³.

Questa norma, mentre costituisce la «rappresentazione più vigorosa e

¹ Cfr. VELASIO DE PAOLIS, *La giustizia amministrativa: lineamenti generali*, in AA.Vv., *I giudizi nella Chiesa. Processi e procedure speciali*, a cura del GRUPPO ITALIANO DOCENTI DI DIRITTO CANONICO, Glossa, Milano, 1999, pp. 11-12; GAETANO LO CASTRO, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Giuffrè, Milano, 1985, pp. 235-238; PAOLO MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, il Mulino, Bologna, 2002, pp. 197-199; MARIO TEDESCHI, *Chiesa e diritti della persona*, in *Diritto e religioni*, 2, 2011, pp. 68-72.

² Cfr. PAOLO MONETA, *La giustizia nella Chiesa*, cit., p. 17.

³ Cfr. ZENON GROCHOLEWSKI, *La tutela dei diritti dei fedeli e le composizioni stragiudiziali delle controversie*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 8, 1995, pp. 273-286.

pastorale di *evitare i giudizi*⁴, traduce in chiave normativa un insegnamento e un precetto che il legislatore universale ha ritenuto di dover ricordare ai destinatari delle norme canoniche, il cui riferimento scritturistico è riconducibile al Vangelo di Matteo:

«Se tuo fratello ha mancato contro di te, và e correggilo fra te e lui solo; se t'ascolta, hai guadagnato tuo fratello; ma se non t'ascolta, prendi con te una persona o due, affinché sulla parola di due o tre testimoni sia decisa ogni questione; e se ricusa di ascoltarti, dillo alla Chiesa; se poi non ascolta neppure la Chiesa, sia per te come un pagano o un repubblicano» (Mt. 18, 15-17).

Del resto, dal secolo VII al secolo XII, l'attività svolta dalla Chiesa cattolica nell'esercizio della funzione giudiziaria ha mirato non tanto alla produzione di sentenze giudiziali, quanto alla riconciliazione delle parti, come emerge anche dalle decretali⁵. Oltre a quanto ordinariamente avviene nel giudizio contenzioso, ivi comprese le cause di nullità matrimoniale, anche nel processo amministrativo è noto l'impegno della Chiesa di adoperarsi affinché fedele e autorità ecclesiastica trovino una giusta ricomposizione – in via conciliativa – della controversia innescata da un atto amministrativo ritenuto gravoso o viziato dal relativo destinatario⁶.

Similmente, nel diritto processuale penale canonico, l'instaurazione del giudizio appare una *extrema ratio*, poiché l'Ordinario deve provvedere ad avviare la procedura giudiziaria o amministrativa per infliggere o dichiarare le pene solo quando abbia constatato che né con l'ammonizione fraterna, né con la riprensione, né per altre vie dettate dalla sollecitudine pastorale, è possibile ottenere sufficientemente la riparazione dello scandalo, il ristabilimento della

⁴ PIO VITO PINTO, *I processi nel Codice di Diritto Canonico. Commento sistematico al Lib. VII*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1993, p. 13.

⁵ Cfr. AA.VV., *Dictionnaire de droit canonique*, voce *Arbitrage*, I, diretto da RAOUL NAZ, Letouzey e Ané, Parigi, 1949, pp. 862-863.

⁶ Cfr. EDUARDO BAURA, *Il sistema delle invalidità (inesistenza e nullità; annullabilità e rescindibilità dell'atto giuridico)*, in AA.VV., *L'atto giuridico nel diritto canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2002, pp. 121-141; SALVATORE BERLINGÒ, MARTA TIGANO, *Lezioni di diritto canonico*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 100-101; VELASIO DE PAOLIS, ANDREA D'AURIA, *Le Norme Generali. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro I*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2008, pp. 329-372; EDUARDO LABANDEIRA, *Trattato di diritto amministrativo canonico*, Giuffrè, Milano, 1994, pp. 455-459; JORGE MIRAS, *L'oggetto del ricorso contenzioso-amministrativo canonico*, in AA.VV., *La giustizia nell'attività amministrativa della Chiesa: il contenzioso amministrativo*, a cura di EDUARDO BAURA, JAVIER CANOSA, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 275-304; PIO VITO PINTO, *Diritto amministrativo canonico. La Chiesa: mistero e istituzione*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2006, pp. 269-270.

giustizia e l'emendazione del reo (can. 1341 *c.j.c.*)⁷.

In questa prospettiva, sempre in ambito processuale, il giudice, sul nascere della lite e anche in qualunque altro momento, ogni volta che scorge qualche speranza di buon esito, deve esortare le parti e aiutarle a cercare di comune accordo un'equa soluzione della controversia, indicando loro le vie idonee a tale proposito, anche servendosi eventualmente di persone autorevoli per la mediazione (can. 1446 § 2 *c.j.c.*).

Diversamente da quanto previsto dal *Codex* del 1917, quest'obbligo grava sul giudice non solo all'inizio della lite, ma in ogni momento del giudizio che precede l'emanazione della sentenza, ogni volta che in base al suo giudizio intraveda una possibilità di esito favorevole. Il giudice ha dunque l'obbligo di non omettere la realizzazione di atti positivi diretti ad esortare i litiganti e ad aiutarli a giungere ad un accordo che eviti la lite e risolva la controversia.

Tra i mezzi utili per perseguire tale scopo, il legislatore consente alle parti di ricorrere alla mediazione di persone autorevoli, di propria fiducia o raccomandabili per imparzialità, bontà e prestigio. In questa prospettiva, anche al fine di rendere civilmente efficaci gli accordi sottoscritti dalle parti, al di là dell'autonomia contrattuale riconosciuta dalla legislazione statale, si potrebbe auspicare il ricorso ad un organismo di conciliazione accreditato ai sensi dell'articolo 16 del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, recante *Attuazione dell'articolo 60 della legge 18 giugno 2009, n. 69, in materia di mediazione finalizzata alla conciliazione delle controversie civili e commerciali*⁸.

Infine, se la lite verte sul bene privato delle parti, il giudice deve verificare se con la transazione o il giudizio arbitrale, a norma dei canoni 1713-1716 *c.j.c.*, possa concludersi vantaggiosamente (can. 1446 § 3 *c.j.c.*), individuando

⁷ Cfr. ANTONIO CALABRESE, *Diritto penale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2006, pp. 139-143; CLAUDIO MARRAS, *Indole pastorale e carità del diritto penale canonico*, Saletta dell'Uva, Caserta 2011, pp. 46-49; CLAUDIO PAPALE, *Il processo penale canonico. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro VII, Parte IV*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2012, pp. 63-69.

⁸ Cfr. AA.VV., *La nuova mediazione e conciliazione*, a cura di NICOLA SOLDATI, Il Sole 24 Ore, Milano, 2010; AA.VV., *Mediazione e conciliazione. Diritto interno, comparato e internazionale*, a cura di ALESSANDRA PERA, GIOVANNI M. RICCIO, Cedam, Padova, 2011; AA.VV., *Mediazione e conciliazione nel nuovo processo civile*, Dike Giuridica, Roma, 2011; SALVO DELL'ARTE, *Manuale della nuova conciliazione*, Expert, Forlì, 2011; GABRIELE GUARDA, *Guida all'arbitrato e alla conciliazione. Strumenti alternativi di risoluzione delle controversie*, Giuffrè, Milano, 2009; NUNZIO S. DI PAOLA, FABIO CARNEGLIA, *Guida alla nuova conciliazione. Mediazione finalizzata alla conciliazione nelle controversie civili e commerciali ai sensi del D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28*, Maggioli, Milano, 2010; TIZIANA FRAGOMENI, *Mediazione e conciliazione*, La Tribuna, Piacenza, 2011; OSVALDO D. ROSSI, STEFANO ROSSI, *Mediazione e conciliazione. Analisi della normativa*, Aracne, Roma, 2010; GIOVANNI SCIANCALEPORE, SALVATORE SICA, *Mediazione e conciliazione. Profili teorici e pratici*, Giappichelli, Torino, 2010.

in tale guisa nel processo «non la via privilegiata per la soluzione delle controversie all'interno dell'ordinamento canonico, ma solo un rimedio estremo ed eccezionale»⁹.

2. *I modi alternativi per risolvere la controversia senza ricorrere al giudizio contenzioso*

In attuazione dei principi innanzi delineati, nei quali si traduce l'indole pastorale di diritto canonico e delle relative norme processuali, il canone 1713 *c.j.c.* sancisce che per evitare le contese giudiziarie si può utilmente ricorrere alla transazione, alla conciliazione, oppure affidare la controversia al giudizio di uno o più arbitri.

In particolare, nel diritto canonico, la transazione, consistente in un contratto bilaterale oneroso, in virtù del quale le parti, determinando le relative condizioni obbligatorie, regolano un rapporto o un oggetto sui quali verte la controversia, può essere *extragiudiziale*, quando, senza l'intervento del giudice, si realizza tra le parti attraverso il ricorso agli ordinari strumenti di autoregolamentazione, oppure *giudiziale*, quando l'accordo è realizzato innanzi al giudice, ponendo fine alla controversia sorta *inter partes*. Entrambe le tipologie di transazione sono dirette ad evitare l'instaurarsi del processo o a porre termine ad uno già in corso.

Nel medesimo canone il legislatore fa riferimento anche alla conciliazione che precede il processo, diretta a far trovare un accordo alle parti, come del resto è previsto anche nei canoni 1446 (processo contenzioso ordinario), 1659 (processo contenzioso orale), 1676 (cause *pro nullitate matrimonii*) e 1695 (procedimento di separazione).

In attuazione del principio di autonomia riconosciuto dal legislatore canonico, per la transazione, il compromesso e il giudizio arbitrale devono essere osservate le norme prescelte dalle parti oppure, se le parti non abbiano espresso alcuna scelta in merito, le disposizioni date dalla Conferenza Episcopale, se emanate¹⁰, oppure infine la legge civile vigente nel luogo in cui

⁹ CAMILLO RUINI, *Funzione giudiziaria e ministero pastorale*, in AA.Vv., *Crisi coniugale: riconciliazione e contenzioso giudiziario*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2011, p. 28.

¹⁰ La Conferenza Episcopale Nigeriana ha emanato una apposita normativa in merito, ma solo per l'arbitrato e non per la transazione, rendendo di fatto necessario il ricorso alla disciplina statale. Cfr. PAOLO MONETA, *La transazione nel diritto canonico*, in AA.Vv., *Forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico*, a cura di PIETRO ANTONIO BONNET, LUCA LOSCHIAVO, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2008, p. 138.

viene sottoscritto l'accordo (can. 1714 *c.j.c.*).

Data l'assenza di una apposita normativa emanata dalla Conferenza Episcopale Italiana, in base al processo di canonizzazione delle leggi civili¹¹, richiamata in via ulteriormente subordinata in questa norma, assume rilievo la recente normativa in materia di conciliazione introdotta con il D.Lgs. 4 marzo 2010, n. 28, consentendo il ricorso agli organismi di conciliazione istituiti in base a questo intervento legislativo. Non è escluso un intervento delle autorità ecclesiastiche diretto ad istituire un organismo di conciliazione interno della propria struttura amministrativa, accreditato ai sensi del relativo articolo 16, per fornire tale servizio ai fedeli anche in quelle controversie non direttamente sottoposte alla giurisdizione ecclesiastica, oppure affiancare l'intervento del giudice per evitare l'instaurarsi del processo. In questo modo, gli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie previsti dal diritto canonico, attraverso un innesto sulla disciplina statutale, possono essere caricati della *vis coactiva* che contraddistingue la relativa esecuzione.

Infine, il terzo *modus* per evitare il processo o porvi fine, individuato dal legislatore universale per la pacifica risoluzione delle controversie, consiste nell'affidarsi ad uno o più arbitri, per mezzo del contratto di *compromissum in arbitros*¹². Anche in questo caso, in base al canone 22 *c.j.c.*, si ricorre alla canonizzazione delle leggi civili.

Circa i limiti di questa facoltà riconosciuta alle parti, non può esserci una valida transazione o compromesso su tutto ciò che appartiene al bene pubblico e sulle cose di cui le parti non possono disporre liberamente (can. 1715 § 1 *c.j.c.*). In merito, il *Codex Juris Canonici* del 1917 specificava quali fossero le cause sulle quali non poteva intervenire una transazione o un compromesso, sancendo che «*transactio fieri valide nequit sive in causa criminali, sive in contentiosa in qua agitur vel de matrimonio dissolvendo, vel de materia beneficiaria, cum de ipso beneficii titulo disceptatur, nisi legitima accedat auctoritas, nec de rebus spiritualibus quotiescunque interveniat solutio rei temporalis*» (can. 1927 § 1).

Nei casi in cui la legge civile non riconosce valore alla sentenza arbitrale che non sia confermata dal giudice, affinché abbia valore in foro canonico, la sentenza arbitrale circa una controversia ecclesiastica deve essere confermata dal giudice ecclesiastico del luogo in cui è stata emessa (can. 1716 § 1 *c.j.c.*). Inoltre,

¹¹ In merito si rinvia ampiamente a GERALDINA BONI, *La rilevanza del diritto dello Stato nell'ordinamento canonico. In particolare la canonizatio legum civilium*, Giuffrè, Milano, 1998.

¹² Cfr. MARIA FAUSTA MATERNINI, *Il giudizio per arbitri*, in AA.VV., *Forme stragiudiziali o straordinarie di risoluzione delle controversie nel diritto comune e nel diritto canonico*, cit., pp. 113-131.

se la legge civile ammette l'impugnazione della sentenza arbitrale davanti al giudice civile, la stessa impugnazione è ammessa in foro ecclesiastico davanti al giudice ecclesiastico competente a giudicare la controversia in primo grado (can. 1716 § 2 *c.j.c.*). In questo caso, per il ricorso contro la sentenza di primo grado sarà competente il tribunale ecclesiastico metropolitano¹³. Tuttavia, parte della dottrina ha rilevato che «se il ricorso contro la sentenza di primo grado potesse svolgersi solo di fronte al Supremo Tribunale della Segnatura Apostolica, si verrebbero a creare i presupposti per un trattamento uguale delle diverse fattispecie, almeno per quanto attiene al profilo procedurale, che comporterebbe un'interpretazione più uniforme dell'istituto, soprattutto quando questo non si presenta atto ad evitare la via giurisdizionale»¹⁴.

In merito a quest'ultima norma, si deve ritenere che, in base al rinvio alla legge civile, le norme da applicare siano quelle richiamate dalle parti, qualora lo abbiano fatto, o quelle del luogo in cui è stato stipulato il contratto, nelle ipotesi in cui l'arbitrato si è svolto secondo queste ultime, al fine di garantire una minima uniformità interna degli ordinamenti¹⁵.

3. *La conciliazione in materia di beni temporali*

In ragione dei principi generali che ordinano l'intero Libro V del *Codex*, per la conciliazione avente ad oggetto beni ecclesiastici temporali, devono essere osservate, ogniquale volta la materia lo richiede, le formalità stabilite dal diritto per il contratto di alienazione (can. 1715 § 2 *c.j.c.*)¹⁶. Anche in questo caso,

¹³ Cfr. MARIA FAUSTA MATERNINI, *Il giudizio per arbitri*, cit., p. 127.

¹⁴ MARIA FAUSTA MATERNINI, *Il giudizio per arbitri*, cit., p. 128.

¹⁵ Cfr. AA.VV., *Codice di Diritto Canonico e leggi complementari commentato*, Edizione italiana diretta da JUAN IGNACIO ARRIETA, Coletti a San Pietro, Roma, 2010, pp. 1138-1139, rilevano che il canone non prevede l'ipotesi in cui gli arbitri dovrebbero attenersi alla possibile normativa dettata dalla Conferenza Episcopale, nel qual caso si deve ritenere operante il rinvio alla *lex loci*.

¹⁶ Circa la disciplina dei controlli sugli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione previsti nel Libro V del *Codex Juris Canonici*, cfr. AA.VV., *I beni temporali della Chiesa*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 1999; CRISTIAN BEGUS, *Diritto patrimoniale canonico*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2007; VELASIO DE PAOLIS, *I beni temporali della Chiesa. Il codice del Vaticano II*, Edizioni Dehoniane, Bologna, 2001; MARCELLO MORGANTE, *L'amministrazione dei beni temporali della Chiesa*, Piemme, Casale Monferrato, 1993; VINCENZO MOSCA, *Povertà e amministrazione dei beni negli istituti religiosi*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 3, 1990, pp. 234-263; EMILIANO NICOLINI, *L'amministrazione dei beni ecclesiastici. Uno ius commune esteso a tutte le personae iuridicae in Ecclesia*, Giappichelli, Torino, 2007; VIRGINIO ROVERA, *Il libro V: i beni temporali della Chiesa*, in AA.VV., *Il nuovo codice di diritto canonico. Studi*, a cura di LUIGI MISTÒ, Elle.Di.Ci., Leumann, 1985; ID., *I beni temporali della Chiesa*, in AA.VV., *La normativa del nuovo codice*, a cura di ERNESTO CAPPELLINI, Queriniana, Brescia, 1983; JEAN-PIERRE SCHOUPE, *Elementi di diritto patrimoniale canonico*, Giuffrè,

l'assenza dei controlli tutori esercitati dalla competente autorità ecclesiastica, attraverso la concessione della *licentia*, si riflette sull'annullabilità dell'accordo di conciliazione, della transazione e del contratto di arbitrato.

Circa la relativa rilevanza civile, nella scia di quanto previsto dalla l. 20 maggio 1985, n. 222 – *Disposizioni sugli enti e beni ecclesiastici in Italia e per il sostentamento del clero cattolico in servizio nelle diocesi* (art. 18), la Conferenza Episcopale Italiana, nell'*Istruzione in materia amministrativa* del 2005, ha ribadito che «i negozi giuridici canonici giuridicamente invalidi o inefficaci sono riconosciuti tali anche nell'ordinamento statale, con la limitazione che l'invalidità o inefficacia canonica non può essere opposta a terzi che non ne fossero a conoscenza quando derivi da limitazioni dei poteri di rappresentanza o da omissioni di controlli canonici che non risultino dal Codice di diritto canonico o al registro delle persone giuridiche» (n. 75)¹⁷.

In ogni caso, trattandosi di atti di disposizione, il soggetto interessato deve necessariamente godere della piena capacità d'agire e del potere di disporre. Inoltre, essendo atti personali, i titolari del diritto conteso possono agire personalmente o per mezzo di un mandatario dotato di potere speciale.

Circa il regime da applicare alla conciliazione cui fanno ricorso i fedeli di rito orientale, in materia di transazione, il *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*, nel riprendere questa norma, la permette espressamente per i beni ecclesiastici (can. 1165 § 2 *c.c.e.o.*). Per il compromesso, viene operato un rinvio ai criteri per la transazione (can. 1169 *c.c.e.o.*), prevedendone la nullità nei casi in cui:

- 1) non sono state osservate le norme stabilite per la validità dei contratti che eccedono l'ordinaria amministrazione;
- 2) non è stato fatto per iscritto;
- 3) se il procuratore ha accettato il compromesso arbitrato senza uno speciale mandato, oppure se sono state violate le disposizioni dei canoni 1169 e 1170 *c.c.e.o.*;

Milano, 2008; YUJI SUGAWARA, *L'importanza della finalità nelle norme canoniche sui beni temporali della Chiesa*, in *Periodica de Re Canonica*, 2, 2011, pp. 261-283.

¹⁷ Circa la rilevanza civile dei controlli canonici in caso di accordi sottoscritti da enti ecclesiastici, cfr. PAOLO CAVANA, *Rilevanza canonica dei controlli civili e rilevanza civile dei controlli canonici nell'amministrazione degli enti ecclesiastici*, in AA.Vv., *Enti ecclesiastici e controllo dello Stato. Studi sull'Istruzione CEI in materia amministrativa*, a cura di JUAN IGNACIO ARRIETA, Marcanum Press, Venezia, 2007, pp. 273-298; Id., *Enti ecclesiastici e controlli confessionali*, Vol. II, *Il regime dei controlli confessionali*, Giappichelli, Torino, 2002, pp. 69-107; ANTONIO FUCCILLO, *Diritto ecclesiastico e attività notarile*, Giappichelli, Torino, 2000, pp. 35-61; Id., *Gli enti ecclesiastici tra normativa "pattizia", diritto comune e diritto vivente*, in ANTONIO FUCCILLO, *Giustizia e religione*, vol. 1, Giappichelli, Torino, 2011, pp. 25-40.

4) la controversia non è né sorta né sta per sorgere da un contratto certo a norma del canone 1168 § 2 (can. 1171 *c.c.e.o.*).

Queste norme, vale la pena ricordarlo, devono essere applicate, in luogo di quelle previste nel *Codex Juris Canonici*, ai fedeli cattolici di rito orientale essendo loro dedicate apposite norme processuali all'interno del *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium*¹⁸.

4. *La conciliazione nelle cause pro nullitate matrimonii e nei giudizi di separazione coniugale*

Oltre alle norme innanzi analizzate, la dimensione pastorale che contraddistingue il tentativo di conciliazione emerge in tutta la sua evidenza nell'ambito del diritto matrimoniale canonico e nelle relative norme processuali¹⁹, come ebbe ad evidenziare anche Giovanni Paolo II in occasione di una allocuzione alla Rota Romana:

«La dimensione giuridica e quella pastorale sono inseparabilmente unite nella Chiesa pellegrina su questa terra. Anzitutto, vi è una loro armonia derivante dalla comune finalità: la salvezza delle anime. Ma vi è di più. In effetti, l'attività giuridico-canonica è per sua natura pastorale. Essa costituisce una peculiare partecipazione alla missione di Cristo Pastore e consiste nell'attualizzare l'ordine di giustizia intraecclesiale voluto dallo stesso Cristo. A sua volta, l'attività pastorale, pur superando di gran lunga i soli aspetti giuridici, comporta sempre una dimensione di giustizia. Non sarebbe, infatti, possibile condurre le anime verso il regno dei cieli, se si prescindesse da quel minimo di carità e di prudenza che consiste nell'impegno di far osservare fedelmente la legge e i diritti di tutti nella Chiesa.

Ne consegue che ogni contrapposizione tra pastoraltà e giuridicità è fuorviante. Non è vero che per essere più pastorale il diritto debba rendersi meno giuridico. Vanno, sì, applicate le tante manifestazioni di quella flessibilità che, proprio per ragioni pastorali, ha sempre contraddistinto il diritto canonico. Ma vanno altresì rispettate le esigenze della giustizia, che da quella flessibilità

¹⁸ Cfr. LORENZO LORUSSO, *Gli orientali cattolici e i pastori latini. Problematiche e norme canoniche*, Pontificio Istituto Orientale, Roma, 2003, pp. 149-151.

¹⁹ Cfr. LUIGI SABBARESE, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia. Commento al Codice di Diritto Canonico. Libro IV, Parte I, Titolo VII*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2006, pp. 440-441; MARIO FRANCESCO POMPEDDA, *La retta amministrazione della giustizia nella Chiesa*, in AA.VV., *Il governo universale della Chiesa e i diritti della persona*, a cura di OMBRETTA FUMAGALLI CARULLI, Vita e Pensiero, Milano, 2003, pp. 350-352.

possono venir superate, ma mai negate. La vera giustizia nella Chiesa, animata dalla carità e temperata dall'equità, merita sempre l'attributo qualificativo di pastorale. Non può esserci un esercizio di autentica carità pastorale che non tenga conto anzitutto della giustizia pastorale.

(...)

Del carattere pastorale del diritto della Chiesa partecipa anche il diritto processuale canonico. Al riguardo, restano quanto mai attuali ed efficaci le parole che vi rivolse Paolo VI nel suo ultimo discorso alla Rota Romana: "Sapete bene che il diritto canonico "qua tale", e per conseguenza il diritto processuale, che ne è parte, nei suoi motivi ispiratori rientra nel piano dell'economia della salvezza, essendo la "salus animarum" la legge suprema della Chiesa" (Insegnamenti di Paolo VI, XVI [1978], p. 75)»²⁰.

Con particolare riferimento a quest'ultimo aspetto, il giudice, prima di accettare la causa e ogniquale volta intraveda una speranza di buon esito, deve far ricorso a mezzi pastorali, per indurre i coniugi, se è possibile, a convalidare eventualmente il matrimonio e a ristabilire la convivenza coniugale (can. 1676 *c.j.c.*).

Il contenuto di questo canone è stato riportato all'interno dell'Istruzione *Dignitas connubii* (art. 65 § 1), al cui interno il Pontificio Consiglio per i Testi Legislativi ha altresì sancito che qualora ciò non sia possibile, il giudice deve esortare i coniugi affinché, posposto ogni desiderio personale, collaborino sinceramente, adoperandosi per la verità e in spirito di carità, all'accertamento della verità oggettiva, così come è richiesto dalla natura stessa della causa matrimoniale (art. 65 § 2). Inoltre, se il giudice percepisce che tra i coniugi è presente un sentimento di ostilità, deve esortarli perché nel corso del processo mettano da parte ogni rancore e si ispirino vicendevolmente alla disponibilità, alla correttezza e alla carità (art. 65 § 3)²¹.

Da queste norme emerge l'interesse del legislatore universale ad evitare, nei limiti del possibile, l'insorgere delle cause *pro nullitate matrimonii* attraverso l'impiego dei mezzi pastorali ritenuti più idonei a permettere la riconciliazione delle parti, nella prospettiva della più ampia salvaguardia della stabilità del vincolo coniugale.

²⁰ GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 18 gennaio 1990, in AAS 82, 1990, pp. 874-876.

²¹ Cfr. AA.VV., *L'Istruzione Dignitas connubii nella dinamica delle cause matrimoniali*, a cura di JUAN IGNACIO ARRIETA, Marcianum Press, Venezia, 2006; JOAQUIN LLOBELL, *Cenni sul diritto di difesa alla luce dell'Istr. «Dignitas connubii»*, in AA.VV., *Il diritto di difesa nel processo matrimoniale canonico*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2006, pp. 50-56.

In merito all'importanza dell'applicazione di questa norma nella prassi processuale, Giovanni Paolo II ha ammonito gli operatori dei tribunali sulla necessità di

«prendere molto sul serio l'obbligo formalmente imposto al giudice dal can. 1676 di favorire e cercare attivamente la possibile convalidazione del matrimonio e la riconciliazione. Naturalmente lo stesso atteggiamento di sostegno al matrimonio ed alla famiglia deve regnare prima del ricorso ai tribunali: nell'assistenza pastorale le coscienze vanno pazientemente illuminate con la verità sul dovere trascendente della fedeltà, presentata in modo favorevole ed attraente. Nell'opera per un positivo superamento dei conflitti coniugali, e nell'aiuto ai fedeli in situazione matrimoniale irregolare, occorre creare una sinergia che coinvolga tutti nella Chiesa: i Pastori d'anime, i giuristi, gli esperti nelle scienze psicologiche e psichiatriche, gli altri fedeli, in modo particolare quelli sposati e con esperienza di vita. Tutti devono tener presente che hanno a che fare con una realtà sacra e con una questione che tocca la salvezza delle anime!»²².

Il tentativo di conciliazione è previsto anche in materia di separazione coniugale (can. 1695 *c.j.c.*)²³. In questo caso, però, diversamente dal giudizio *pro nullitate matrimonii*, l'intervento del giudice non implica la constatazione circa la validità del matrimonio impugnato e l'eventuale ricorso alla relativa convalida²⁴, limitandosi a «dare soluzione alla controversia in atto poggiando esclusivamente sulla disponibilità delle parti a risanare, con atteggiamento di umana comprensione, l'avvenuta lacerazione della comunione coniugale e a riprendere la coabitazione»²⁵.

²² GIOVANNI PAOLO II, *Allocuzione alla Rota Romana*, 30 gennaio 2003, in AAS 95, 2003, pp. 396-397.

²³ Cfr. PAOLO MONETA, *Il matrimonio nel nuovo diritto canonico*, Ecig, Genova, 1998, p. 269; LUCIANO MUSSELLI, MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto canonico*, Monduzzi, Bologna, 2002, p. 139; ENRICO VITALI, SALVATORE BERLINGÒ, *Il matrimonio canonico*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 199.

²⁴ Cfr. FRANCESCO FINOCCHIARO, *Il matrimonio nel diritto canonico*, il Mulino, Bologna, 1989, pp. 99-103; LUIGI SABBARESE, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia*, cit., pp. 397-410.

²⁵ ANNA BACCOLO, *Riflessioni sul tema della separazione dei coniugi in diritto canonico*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1, 1993, pp. 88-97; PAOLO BIANCHI, *Processi e procedimenti canonici per la separazione personale dei coniugi*, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 13, 2000, pp. 146-168; FELICE CENTINEO CAVARRETTA, *Separazione personale dei coniugi, comunione legale e limiti della delibazione della sentenza canonica di nullità*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1, 2005, pp. 31-45; ANTONIO INGOLLIA, *La separazione coniugale in diritto canonico. Profili processuali*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 144; Id., *Giurisdizione ecclesiastica sulle cause di separazione "manente vincolo" e poteri del giudice civile nella disciplina del nuovo codex*, in *Il diritto ecclesiastico*, 1, 1994, pp. 306-317; GIOVANNI MARAGNOLI, *La separazione*

Nel caso dello scioglimento del matrimonio *ratum et non consummatum humano modo*, pur in assenza di una espressa disposizione all'interno del vigente *Codex*, la Congregazione per la Disciplina dei Sacramenti, con le *Litterae Circulares* del 20 dicembre 1986²⁶, ha previsto tale obbligo affinché, anche in questo speciale procedimento, il giudice appaia garante della comunione ecclesiale a fondamento della quale è posta la stabilità del vincolo coniugale²⁷.

In base al medesimo principio, nell'ambito dello scioglimento in *favorem fidei*, e più in particolare nell'ipotesi del c.d. *privilegio paolino*, affinché la parte battezzata possa contrarre validamente un nuovo matrimonio, si deve sempre interpellare la parte non battezzata se voglia essa pure ricevere il battesimo, oppure se almeno voglia coabitare con la parte battezzata senza offesa al Creatore (can. 1144 § 1 *c.j.c.*). Questa *interpellatio* deve essere fatta dopo il battesimo, tuttavia l'Ordinario del luogo può, per una grave causa, permettere che la stessa sia fatta prima del battesimo, oppure dispensare da essa, purché da un procedimento almeno sommario ed extragiudiziale risulti che non è possibile o che sarebbe stato inutile porla in essere (can. 1144 § 2 *c.j.c.*)²⁸.

In questi casi, al fine di contribuire alla conciliazione delle parti, ferme restando le legittime prerogative dell'autorità ecclesiastica, appare auspicabile anche l'intervento della figura del mediatore familiare per dirimere controversie coniugali con le moderne tecniche conciliative²⁹, nella prospettiva di una più ampia tutela dell'istituto familiare posto a fondamento della Chiesa di Cristo³⁰.

personale dei coniugi tra legge della Chiesa e legge dello Stato in Italia, in *Quaderni di diritto ecclesiale*, 13, 2000, pp. 169-191, BRUNO PREVOT, *Separazione dei coniugi. Convalidazione del matrimonio*, *Apollinaris*, 57, 1984, pp. 151-164; LUIGI SABBARESE, *Il matrimonio canonico nell'ordine della natura e della grazia*, cit., p. 471.

²⁶ Il relativo testo integrale è edito in *Communicationes*, 20, 1988, pp. 78-84. In merito al regime del matrimonio rato e non consumato, cfr. GIAN PAOLO MONTINI, *Il matrimonio non consumato (can. 1061)*, in AA.VV., *Diritto matrimoniale canonico*, vol. 3, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2005, pp. 397-422.

²⁷ Cfr. PIO VITO PINTO, *I processi nel Codice di Diritto Canonico*, cit., p. 502.

²⁸ Cfr. LUIGI SABBARESE, ELIAS FRANK, *Scioglimento in favorem fidei del matrimonio non sacramentale. Norme e procedure*, Urbaniana University Press, Città del Vaticano, 2010, pp. 18-19.

²⁹ Cfr. MICHELE RIONDINO, *Famiglia e minori. Temi giuridici e canonici*, Lateran University Press, Città del Vaticano, 2011, pp. 89-91.

³⁰ Cfr. ANDREA MARIANI, *Matrimonio e famiglia alla luce di Cristo*, con prefazione di ANGELO SCOLA, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2006, pp. 20-25.