



diritto & religioni

Semestrale
Anno I - n. 1/2 2006
gennaio-dicembre

1/2

ISSN 1970-5301

 LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno I - N. 1/2-2006
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, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, S. Ferlito, M. C. Folliero, G. Fubini, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, 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, A. Pandolfi
A. Bettetini, G. Lo Castro,
G. Fubini, A. Vincenzo
S. Ferlito, L. Musselli,
A. Autiero, 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
Diritto ecclesiastico e professioni legali

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo
F. De Gregorio
G. Carobene
G. Schiano
A. Guarino
F. De Gregorio, A. Fuccillo

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

P. Lo Iacono, A. Vincenzo

L'istruzione Dignitas Connubii

Novità, interpretazioni e innovazioni

MANUEL JESUS ARROBA CONDE

Il titolo che ho suggerito per la relazione può suscitare il timore di una riflessione troppo accademica, inadeguata all'inagurazione dell'anno giudiziale. Addentrarsi nelle novità, interpretazioni e innovazioni della *Dignitas Connubii*¹, rispetto alla legge processuale, impone di utilizzare una prospettiva analitica, necessaria per comprendere le norme, ma dispersiva e poco adatta per cogliere gli obiettivi di fondo che hanno provocato la sua promulgazione.

Per evitare questo rischio ho pensato di dividere l'esposizione in tre parti: inizierò con una breve riflessione sul significato del documento; proseguirò con l'analisi degli articoli, ma con un criterio selettivo e raggruppando le considerazioni intorno alle varie fasi del processo, solo sulla prima istanza; concluderò con una valutazione sistematica per compensare il peso dell'analisi precedente.

1. Significato del documento

Rispetto al significato del documento è utile riferirsi alla sua configurazione giuridica, nel contesto ecclesiale che l'ha preceduto, nonché ai criteri generali di applicazione desumibili dall'esposizione dei motivi risultanti nel preambolo.

a) Configurazione giuridica e contesto ecclesiale.

Pur discutibile tale qualifica dal punto di vista strettamente tecnico², la DC è, per lo meno formalmente un'istruzione e, come tale, sarebbe incom-

¹ Cf. Pontificium Consilium de Legum Textibus, istr. *Dignitas Connubii*, 25.1.2005.

² Per il fatto di riorganizzare interamente la materia ed avere come destinatari non solo i tribunali ma tutti gli obbligati dalle norme del libro VII del codice, non sembra idoneo includere la DC nella categoria delle istruzioni volte a chiarire, sviluppare e determinare il modo di eseguire le leggi.

prevedibile senza riferimento alla legge di cui intende essere strumento applicativo. Perciò il preambolo riafferma l'integrale vigenza delle leggi processuali del codice latino del 1983, alle quali avverte che bisogna riferirsi nell'interpretare l'istruzione stessa.

In tal senso, la promulgazione della DC costituisce un evento che risolve autorevolmente, non tanto possibili incertezze della legge processuale, ma un contesto di "potenziale incertezza" di rango strutturale, vale a dire, che affondava le radici nell'oblio della natura di queste cause; oblio che si rivela in certi aspetti della prassi forense, che l'istruzione contribuirà a correggere. Da ciò il travaglio della commissione interdicasteriale; il preambolo dà notizia di tre schemi, della partecipazione delle conferenze episcopali e della preoccupazione pastorale che soggiace a queste cause. Abbiamo assistito ad un dibattito dottrinale che ha coinvolto alti livelli di responsabilità ecclesiali ed è sfociato in proposte di procedura alternative, pur nel rispetto della verità sul matrimonio³. Non sappiamo il grado di incidenza di queste, pur certi che alcune di esse erano incompatibili con la natura di un'istruzione e avrebbero richiesto uno strumento normativo abrogativo. Così, la scelta di un'istruzione, e non di un *motu proprio*, è indicativa.

Presi parte a tale dibattito⁴. Già allora mi parve importante notare che, malgrado la loro radice organica comune (perché inserite entrambe nella più ampia *potestas regiminis* propria degli organi ecclesiali capitali), tra la potestà giudiziale e quella amministrativa esistono profonde differenze strutturali nel loro esercizio vicario, sicché penso siano strutturalmente incompatibili

³ Si pensi a quanto detto dall'allora card. Ratzinger sulla possibilità di arrivare "a una constatazione extragiudiziale della nullità del primo matrimonio; questa potrebbe forse essere constatata anche da chi ha la responsabilità pastorale del luogo", cf. J. Ratzinger, *Il sale della terra. Cristianesimo e Chiesa nella svolta del millennio. Un colloquio con P. Seewald*, Cinisello Balsamo 1997, 237. Anche tra i teologi moralisti, di fronte alla realtà dei fedeli divorziati, sono state proposte varie soluzioni che includono gli eventuali accertamenti non giudiziali sull'esistenza o meno, nei loro casi, dell'obbligo dell'indissolubilità, cf. B. Haring, *Hay una salida? Pastoral para divorciados*, Barcelona 1990. Alcuni canonisti si pongono il problema indirettamente, cf. M. Calvo Tojo, *Reforma del proceso matrimonial anunciada por el papa*, Salamanca 1999; J. Llobell, *L'introduzione della causa*, in Gruppo Italiano Docenti di Diritto Canonico (a cura di), *I giudizi nella Chiesa. Il processo contenzioso e il processo matrimoniale canonico*, Milano 1998, 40 ss; altri direttamente, cf. C. Gullo, *Celerità e gratuità dei processi matrimoniali canonici*, in AA.VV., *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano 1997, 240; P. Bianchi, *Le cause di nullità del matrimonio: servizio alla verità del sacramento e alla persona*, in *Quaderni della Segreteria Generale CEI III/4*, 1999, 31-32; G. Mazzoni, *La procedura per la dichiarazione di nullità matrimoniale: ipotesi e prospettive*, in *Quaderni ...*, 38-53.

⁴ Cf. M. J. Arroba Conde, *Apertura verso il processo amministrativo di nullità matrimoniale e diritto di difesa delle parti*, in *Apollinaris* 75, 2002, 745-777.

l'accertamento della nullità e qualsiasi procedura priva delle garanzie tipiche dell'*iter* giudiziale. Tali garanzie discendono da tre caratteristiche che non possono essere tralasciate da chi è chiamato a giudicare, a pena di confondere il proprio ministero con il servizio che spetta alla potestà amministrativa.

La prima riguarda la categoria della pretesa che si è chiamati a risolvere: un diritto soggettivo controverso e non una concessione graziosa. La seconda verte sul margine di discrezionalità nel decidere: le decisioni giudiziali sono applicazioni al caso di una legge che di fatto risulta inefficace e non deroghe di leggi tese a permettere alle persone di adeguare la propria situazione soggettiva in modo consona ad altre, pur giuste, esigenze. Infine, elemento strutturalmente discriminante è il presupposto della decisione: la certezza morale sui fatti accertati con la partecipazione dei destinatari in posizione di uguaglianza e non una mera valutazione sommaria dell'esistenza di causa giusta per la concessione richiesta.

Questi tre aspetti, messi in relazione con le decisioni sulla nullità o validità del matrimonio, mettono in crisi la possibilità di affidarle ad una potestà ecclesiale diversa da quella giudiziale, senza compromettere elementi irrinunciabili. La categoria giuridica della pretesa che è alla base dei processi di nullità matrimoniale, è quella dei diritti soggettivi più radicali ed essenziali, perché riguardanti il proprio stato di vita. Ciò non contraddice quanto disse Giovanni Paolo II nell'allocuzione al tribunale della Rota Romana l'anno 1996, ricordando che la dichiarazione di nullità non è un diritto del fedele⁵. Che dalla richiesta di dichiarare la nullità non discenda il diritto ad ottenerla è ovvio. Che, se la richiesta è fondata, il suo mancato accoglimento leda, non una giusta pretesa, ma il diritto fondamentale del fedele a vivere la propria vocazione, è fuori da ogni discussione.

Sul margine di discrezionalità nel decidere la nullità matrimoniale, esclusa la necessità di adeguare al caso le formule previste nella legge positiva (che include una certa discrezionalità⁶), non esiste, in capo all'autorità, margine alcuno di discrezionalità nell'individuare gli elementi della legge divina sulla verità del matrimonio come alleanza irrevocabile. La verità del vincolo coniugale supera la verità soggettiva del fedele ma anche quella dell'autorità decidente. È un bene irrinunciabile della comunità per cui, non solo il rifiuto ma anche l'eventuale accoglimento delle richieste di nullità, se decise in contrasto con tale verità, sono una frode per i fedeli stessi.

⁵ Cf. Giovanni Paolo II, *Allocuzione alla Rota Romana del 22.1.1996*, in AAS 88, 1996, 773-777.

⁶ Cf. P. A. Bonnet, *Giudizio ecclesiale e pluralismo dell'uomo*, Torino 1998, 474 ss.

Perciò, passando all'ultimo aspetto strutturale, è chiaro che il presupposto della decisione sulla nullità del matrimonio altro non può essere che la certezza morale sui fatti dell'esperienza, rapportati alla legge che stabilisce la verità del vincolo. La Chiesa è consapevole che la sua potestà su queste cause ha natura dichiarativa e non costitutiva. Per non travalicare quel confine, il giudizio ha come oggetto esclusivo la portata dei fatti adottati e non l'opportunità dei motivi della richiesta. La procedura per accertare tali fatti, in quanto immersi in un'esperienza intersoggettiva fallimentare, è collegata alle garanzie di partecipazione dei diretti interessati. In tal senso, con l'istruzione si dà risposta negativa a chi si domandava se la dimensione pubblica inerente a queste cause non fosse ragione sufficiente per predisporre la partecipazione delle parti all'accertamento dei fatti con modalità diverse dal contraddittorio, attribuendo maggiore discrezionalità al giudice nell'impostare la causa, condurre l'indagine e risolvere il caso.

b) L'equilibrio tra formalismo e soggettivismo come criterio generale.

Arriviamo così ai criteri generali di applicazione che il preambolo formula in negativo, giustificando l'istruzione col bisogno di evitare due rischi incompatibili con la materia in discussione⁷: il formalismo, estraneo allo spirito delle leggi della Chiesa e l'eccessivo soggettivismo nell'interpretare le norme. Se mantenere la natura giudiziale di queste cause obbedisce alla delicatezza del loro oggetto, in quanto attinenti allo stato delle persone, l'esigenza di evitare il formalismo ed il soggettivismo risponde alla loro giusta comprensione in quanto riguardanti il bene pubblico. Ambo i rischi incombono su tutti gli operatori del diritto, ma in diversa misura perché, come in ogni causa attinente al bene pubblico, al giudice spetta maggiore protagonismo nella conduzione del processo. L'istruzione però seguita a prospettare l'*iter* delle cause matrimoniali sull'onda della scrupolosa garanzia di una partecipazione delle parti in contraddittorio, stabilendo le solennità con cui si esplica, malgrado i vari aspetti considerati negativi in tale procedura⁸.

Formalismo e soggettivismo hanno significato diverso se riferiti al diritto sostanziale o processuale; limitandomi a quest'ultimo, ritengo che i due eccessi sono vincolati al problema del rapporto tra giudice e parti, dal quale dipende ogni riflessione sul modello processuale. Infatti, a fondamento di

⁷ È proprio la compatibilità della materia in discussione il limite stabilito nel codice per applicare nei processi di nullità matrimoniale le norme della procedura contenziosa ordinaria (c. 1691).

⁸ Si sono adottati, come tratti negativi, la durata delle cause, il ruolo eccessivo degli avvocati, le formalità schiave del modello contenzioso, ... cf. G. Mazzoni, *o.c. (not. 3)*, 44 ss.

possibili altri modi di partecipazione delle parti nei processi matrimoniali, si è affermato che in questi risulta primario il perseguimento della finalità pubblica sulla risoluzione del conflitto⁹.

Ora, la prevalenza del *favor veritatis* come finalità ultima, non permette di stabilire dicotomie tra le dimensioni pubblica e privata. L'obiettivo di verità investe, non solo l'attività del giudice e delle parti pubbliche, ma anche quella delle parti private, in forza della loro vocazione e dignità personale. Non è pensabile l'esercizio di qualsiasi potestà nella Chiesa in maniera autarchica o "illuminata", senza legame con il principio di uguaglianza radicale tra i battezzati e con la comune corresponsabilità nella missione. Si tratta quindi di impossibilità teologica ed ecclesiologica, oltre che giuridica e gnoseologica. La corresponsabilità si attua anche con la legittima rivendicazione dei diritti personali, che è un modo di contribuire a salvaguardare il patrimonio comune di valori che incombe su tutti.

Giudici e parti hanno in comune un legame verso la verità, ma l'integrazione di tutti in tale unità di azione non è pensabile senza rispettare i vari ruoli processuali. Non credo quindi che la finalità ultima del processo, specialmente cogente nelle cause di nullità matrimoniale, permetta metodi di partecipazione troppo diversi della difesa in contraddittorio, che continua a risultare la miglior via per accertare la verità, scopo irrinunciabile, che richiede però un approccio umile. Infatti, pur senza identificarsi con essa, la verità oggettiva è irraggiungibile se si prescinde da quella parte di verità di cui è portatore ogni soggetto coinvolto nella situazione, vista la natura personalissima ed interpersonale dei fatti da accertare. Altrimenti si darebbe ingresso ad una comprensione volontaristica della verità, tutta rimessa all'autorità giudiziale, che contrasterebbe con il senso dell'autorità ministeriale nella Chiesa e con ogni discorso epistemologico razionale.

2. *Analisi delle norme*

Indicato il criterio generale, possiamo già passare all'analisi delle norme più importanti per scoprire se l'istruzione, nel tentativo di arginare il formalismo e il soggettivismo nell'utilizzo dello strumento processuale, ha compiuto passi degni di menzione rispetto al codice. Solo l'analisi comparativa per-

⁹ Cf. P. Moneta, *La funzione giudiziaria nella dinamica della potestà di governo della Chiesa*, in *La giustizia ... (cit. not. 3)*, 32-39.

metterà di valutare se le scelte sono idonee a comprendere il valore reale del formalismo nell'ottica del corretto esercizio delle facoltà di difesa delle parti, e se aiutano a capire meglio la portata precisa della responsabilità soggettiva dell'ufficio giudicante, che rimane responsabile ultimo, ma certamente non unico, della conduzione del processo.

Nella comparazione, molti articoli risultano mere interpretazioni applicative del codice; esiste un criterio semplice per scoprirli: l'indicazione fra parentesi di un "confronta" con il rispettivo canone; se nella parentesi la citazione del canone non è preceduta da un "confronta", l'articolo è ripetizione letterale. Tra gli articoli senza rinvio ad un canone, diretto o indiretto (tramite un "confronta"), molti sono ancora semplici applicazioni al processo di nullità matrimoniale delle norme codiciali, per cui intenderò come "novità" solo gli articoli che, oltre a non avere parallelo nel codice, risolvono aspetti della prassi processuale meno pacifici, stabilendo un modo preciso di eseguire la legge; riserverò il concetto di "innovazioni" agli articoli di cui è lecito pensare che presentano una certa discontinuità con il codice stesso.

a) I Presupposti processuali

Tra i presupposti processuali sono importanti gli articoli sulla competenza, molti dei quali senza corrispondenza nel codice; si tratta di esplicitare, in armonia con le interpretazioni autentiche, con le norme posteriori al codice (*Pastor Bonus* e Norme Rotali) e con alcune dichiarazioni della Segnatura, i casi di incompetenza assoluta e relativa. Tra i primi (8-9) si specifica che va inclusa l'incompetenza per litispendenza, quella per materia e grado, insistendo nel principio "*ne bis in idem*" (9, 2; 259; 289, 2), indicando il tribunale competente in fattispecie meno comuni¹⁰, e ribadendo l'istituto della "commissione" quale facoltà della Segnatura.

Circa la competenza relativa (10-14) si offre un'esposizione più omogenea che nel codice dei fori dell'attore e delle prove e si include, per i casi di rinuncia e perenzione, quanto già stabilito da una interpretazione autentica e dalle norme rotali rispetto all'eventuale riassunzione¹¹. Si intravede una certa novità in alcune disposizioni volte a correggere abusi della prassi; così, se il titolo di competenza è fondato sul domicilio di una delle parti, si dispone che sia provato l'acquisto dello stesso conformemente a diritto, senza accontentarsi della dichiarazione dell'interessato; si ricorda che è il vicario giudiziale

¹⁰ Seconda istanza nei casi di cui al c. 1683 (268, 2); querele di nullità contro più sentenze (274,2).

¹¹ Cf. PCCICAI, *Resp. II*, 29.4.1986, in AAS 78, 1986, 1324; *Romanæ Rotæ Tribunal Normæ*, in AAS 86, 1994, 508 ss., art. 70.

che deve interpellare il convenuto (quello cioè del suo domicilio¹²) e cosa si intende per “maggior parte delle prove”, precisando che si debbono soppesare anche quelle proponibili di ufficio; si ordina infine che, prima di procedere, risulti agli atti il modo in cui sono stati soddisfatti tutti questi requisiti. In definitiva, nei casi del foro dell’attore e delle prove, è chiaro che la preoccupazione sarà di valutare le facilità reali di difesa in capo al convenuto, in modo che la scelta del foro non vada a comprometterla.

Quarantadue articoli (22-64) riguardano la struttura ed il personale del tribunale. Si è compiuto un riordino globale della materia anche se, nella maggior parte dei casi, si è raccolto ciò che già è disciplina comune. Per il loro interesse cito, tra le norme meramente chiarificatrici, quella che collega l’effetto sospensivo della potestà giudiziale solo all’appello legittimo alla Rota e non a qualsiasi altra “*provocatio*” alla Sede Apostolica (28)¹³; quella sulla concorrenza della Rota, in secondo grado, con qualsiasi altro tribunale di appello della Chiesa latina (27); quelle sulle funzioni all’interno del collegio (45-47); e quella sull’obbligatorio intervento del promotore di giustizia se si discute la nullità di un atto o si propone un’eccezione (57, 2). Tra le novità correttive vanno inclusi gli articoli sull’obbligo “*ad validitatem*” di trattare collegialmente le cause in secondo grado (30, 4)¹⁴; sulla progressiva preparazione esperienziale, giurisprudenziale e dottrinale dei vari ministri del tribunale (35; 43, 4); e sulla dedizione a questo ministero che, insieme alla formazione, dovrà garantire l’autorità che l’attribuisce (33-34).

Due punti sono invece innovativi. Il primo riguarda il difensore del vincolo; non mi riferisco al chiarimento (forse dovuto ad abusi della prassi) sul fatto che non può concludere “*pro nullitate*” ma solo dichiarare di sottomettersi alla giustizia del tribunale (56); penso piuttosto ai compiti che gli si affidano sulla perizia, non solo di dubbia effettività pratica, ma incoerenti con il codice; infatti, l’attinenza dei quesiti proposti al perito incombe sul giudice (c. 1577, 1) mentre la conformità del suo ragionamento all’antropologia cristiana interessa tutti¹⁵. L’altra innovazione coinvolge i ministri del

¹² Cf. Segnatura Apostolica, *Responsio per generale decretum*, 6.6.1993, in *AAS* 85, 1993, 969; si raccoglie l’interpretazione autentica sul caso in cui mancando il vicario giudiziale, deve intervenire il vescovo, cf. PCCICAI, *Resp.*, 28.2.1996, in *AAS* 78, 1986, 1323.

¹³ Ciò risolve l’incertezza che creava il c. 1417 par. 2.

¹⁴ Il c. 1441 non fa esplicito riferimento alla natura irritante della norma pur deducibile dal c. 1425.

¹⁵ Cf. M. J. Arroba Conde, *Profili problematici della prova peritale nelle cause canoniche di incapacità matrimoniale*, in R. Coppola (a cura di), *Giornate canonistiche Baresi. Atti II*, Bari, 2002, 40; C. Izzi, *Valutazione del fondamento antropologico della perizia*, Roma, 2004.

tribunale e riguarda l'obbligo di evitare il cumulo di funzioni, non solo nella stessa causa (come già prevede il c. 1447), ma nello stesso tribunale (ad eccezione delle funzioni di promotore di giustizia e difensore del vincolo, c. 1436, 1) ed in tribunali che siano connessi per l'appello (36), con speciale riprovazione del cumulo di funzioni di patrono e di un ufficio del tribunale.

Tra i presupposti disciplinari indico qualche dato: il chiarimento sul fatto che spetta al collegio risolvere le eccezioni di incompetenza (78, 1); l'obbligo, forse correttivo, rivolto al giudice di cercare, non solo per la riconciliazione tra le parti ma anche per la loro partecipazione al processo (65); e l'obbligo innovativo (rispetto al c. 1448) di astenersi anche quando possa esserci sospetto sullo *status* delle di persone (67), pur chiarendo espressamente che la ricsuazione non può essere fondata in atti di ufficio legittimamente posti, anche se non graditi (68, 5).

Concludo lo sguardo ai presupposti processuali riferendomi agli articoli sulle parti ed i loro patroni. Sulle prime si ribadisce ancora una volta l'importanza della partecipazione di ambo i coniugi (95); in linea con tale obiettivo si stabilisce in modo plurale l'attività di consultazione previa alla causa (113)¹⁶. Come novità correttiva si ordina di comunicare al coniuge interessato, se fosse necessario procedere in tal senso, la nomina di un curatore, che veglierà per i suoi interessi processuali senza compromettere il diritto a difendersi di persona (99, 2)¹⁷.

L'interesse principale ricade però sul litisconsorzio attivo (102), norma da considerare innovativa a pieno titolo, quale primo riconoscimento espresso di una idea discussa in dottrina e in giurisprudenza¹⁸. Non si tratta della mera conformità del convenuto con la richiesta attorea; ciò che si consente è che entrambi siano attori. Purtroppo manca il coordinamento di questa norma con le altre, stabilite tutte sulla comprensione della partecipazione di uno dei coniugi in veste di parte convenuta; si pensi ai fori di competenza, stabiliti al fine di favorire la posizione processuale del convenuto (10); all'inizio dell'istanza, vincolato alla citazione del convenuto (129); alla sanazione tardiva, quando sia stata omessa la citazione del difensore del vincolo, se è inter-

¹⁶ Nelle diocesi senza persone preparate, la consultazione ricade sui titolari degli uffici di giustizia, per cui sembra inconciliabile la proibizione di intervenire poi come giudice o difensore del vincolo.

¹⁷ Sugli abusi cui ha dato luogo la figura del curatore, cf. L. Barolo, *Il curatore ad cautelam nelle cause di nullità matrimoniale: aspetti dottrinali e giurisprudenziali*, Roma, 2001.

¹⁸ Avevo criticato le opinioni contrarie alla domanda congiunta in M. J. Arroba Conde, *Apertura ... (cit. not. 3)*, 767-768. Come dottrina precedente già favorevole cf. C. Morán Bustos, *El derecho de impugnar el matrimonio. El litisconsorcio activo de los cónyuges*, Salamanca, 1998.

venuto prima della sentenza (60)¹⁹. Coordinare il litisconsorzio attivo con le altre norme non è impossibile ma richiede sforzo e, a mio avviso, obbliga a distinguere la comunione di intenti processuali dalla reale coincidenza nella versione dei fatti da accertare, che (si ricordi), riguardano una esperienza di insuccesso personale ed interpersonale, della quale solo di rado si possiede una visione condivisa. In tal senso, il litisconsorzio non deve sminuire la dialettica processuale, non solo tra le parti ed il difensore del vincolo.

b) La fase iniziale della causa

Il tema della domanda congiunta ci immette nella fase iniziale del processo. Sulla presentazione del libello la maggioranza delle norme sono chiarificazioni dei canoni, anche se molto opportune, come quella che ricorda che non è necessario esprimere la *causa petendi* con termini tecnici (116, 1, n. 2); quella che impone di accludere copia autentica dell'atto di matrimonio (116, 2); quella che raccomanda di presentare subito i documenti di prova, nonché i nomi e recapiti dei testi, ferma restando (si dice espressamente) la possibilità di addurre dopo altre prove (177); si chiarisce la sorte dei libelli ammessi "*ipso iure*" (richiedendo che siano legittimi, 125) e si ricorda cosa si intende per "*fumus*" per evitare eccessi di zelo (122).

Come novità correttive si proibisce di esigere perizie previe per ammettere i libelli nei casi di incapacità (116, 3) e si ribadisce la possibilità di un unico ricorso contro il rigetto del libello, risolvendo gli orientamenti dottrinali e giurisprudenziali divergenti sul punto (124)²⁰. Due innovazioni possono suscitare perplessità. La prima è l'espressa raccomandazione al presidente del collegio di sentire il parere del difensore del vincolo prima di ammettere il libello (119, 2); ciò contrasta con il ruolo di parte pubblica che corrisponde a tale ufficio e che richiede di posticipare il suo intervento alla costituzione del rapporto processuale, cioè con la citazione. La seconda innovazione, ancor più delicata, riguarda la facoltà del giudice di avviare un'indagine previa all'ammissione del libello (120), che non presenta problemi se si tratta di assicurare la propria competenza e la capacità processuale delle parti, mentre esige molto equilibrio in relazione al merito, per evitare una sorta di prepro-

¹⁹ In caso di litisconsorzio attivo, la citazione del difensore del vincolo è condizione indispensabile perché ci sia regolare processo ed inizio legittimo dell'istanza; in questa ipotesi hanno maggiore senso le teorie che vedono il difensore del vincolo come convenuto, cf. D. Vajani, *La cooperazione del difensore del vincolo alla ricerca della verità per il bene della Chiesa*, Roma, 2003.

²⁰ Circa le varie opinioni sulla duplicità del ricorso, cf. R. Rodríguez Ocaña, *El recurso contra el decreto de inadmisión de la demanda*, in *Estudios de derecho matrimonial y procesal. Homenaje al Prof. Dr. D. Juan Luis Acebal Luján*, Salamanca, 1999, pp. 167-196.

cesso; la norma non lo consente in quanto vincola l'indagine ai casi in cui il libello sembri infondato, ma solo per non compromettere il diritto al processo, vale a dire, per assicurarsi che il fondamento possa risultare dopo²¹.

Sulla citazione e la formula del dubbio l'istruzione ripete le norme codicili, con alcune puntualizzazioni applicative. Così, si stabilisce che il giudice emani un secondo decreto di citazione per la concordanza del dubbio, se fosse necessario, dopo aver ordinato al convenuto di rispondere per iscritto (126); si specifica che la citazione includa una proposta di dubbio (127, 2) che può risparmiare la riferita udienza e assicurare celerità; si chiarisce la necessità di decreto motivato quando si decide, per ragioni gravi, di posticipare la conoscenza del libello in capo al convenuto, ricordando che allora non potranno mancare nella citazione gli estremi della "*editio actionis*" (127, 3 e 4); si esprimono meglio i vari elementi da cui il giudice può ricavare la formula del dubbio (135) e si mantiene il requisito "*ad validitatem*" di previa istanza di parte per modificare il dubbio una volta formulato, malgrado le proposte fatte in senso contrario²².

Per il legame con l'iniziativa di parte mi riferisco ora agli articoli del titolo VI sulla cessazione dell'istanza. Il primo capitolo (143-152) ripete i canoni sulla sospensione, la perenzione e la rinuncia; ritengo poco riuscite le puntualizzazioni sulla prosecuzione in caso di morte²³, mentre sono opportune le precisazioni fatte sulla sospensione temporanea dovuta a questioni incidentali da cui possa dipendere la causa principale (145, 1), dal dover risolvere (in secondo o ulteriore grado) la querela di nullità contro la sentenza, o dal dubbio sull'esistenza di un vincolo precedente quando sia questo il motivo di nullità (145, 2). Novità salutare, per evitare mali alle parti non causati dalla loro diretta negligenza, risulta l'obbligo di avvertirle prima della perenzione (146); non ci sono novità sulla rinuncia, ma si include la già riferita interpretazione autentica sulla riassunzione (152). Il secondo capitolo (153-154), sul-

²¹ In tal senso ho espresso più volte che, alla luce del c. 221, nell'introduzione della causa prevale il potere dell'azione su quello della giurisdizione, cf. M. J. Arroba Conde, *Diritto processuale canonico*, Roma, 2001, 313; 318-320.

²² *Ib.*, pp. 328, 334 e 357 dove avevo già indicato ciò che ora l'istruzione ha puntualizzato.

²³ Se la morte avviene prima della *conclusio in causa* si richiede che, non solo l'eventuale terzo interessato, ma anche l'altro coniuge dimostri interesse legittimo (143, 1); si dovrà chiarire se tale interesse sia da intendersi con l'esercizio dell'azione *post mortem* (c. 1675, 1; Dc 93); non è chiaro cosa si debba intendere per "successore" della parte defunta al quale si deve citare per proseguire l'istanza quando la morte avviene dopo la *conclusio in causa* (143, 2). Concordo con le critiche mosse a questo articolo da P. Bianchi, *Una prima presentazione della istruzione della Santa Sede Dignitas Connubii*, in *Estratto di Rivista Diocesana Milanese*, marzo 2005, p. 35.

la sospensione per dubbi circa la consumazione, è solo formalmente nuovo, anche se si aggiunge (rispetto alle norme vigenti, forse per superare certa inerzia nella prassi) l'obbligo di ammonire la parte che non acconsente il passaggio al processo "super rato" sulle conseguenze di ciò.

c) La fase probatoria.

Il titolo sulle prove presenta una struttura più chiara del codice; infatti, dopo gli articoli introduttivi (155-161), prima di occuparsi dei vari mezzi di prova, raccoglie in uno stesso capitolo tutto quanto riguarda lo svolgimento degli interrogatori, stabilendo norme comuni per l'esame delle parti e i testi (162-176). Malgrado questi aspetti positivi, penso che certe regole della DC sull'istruttoria, se non un passo indietro, non porteranno beneficio per superare ciò che, a mio avviso, risulta essere la principale lacuna della prassi processuale. Mi riferisco alla conoscenza del diritto probatorio, il grande sconosciuto, di fronte al quale non serve rifugiarsi superficialmente e genericamente nei principi della libera acquisizione e valutazione delle prove.

Il tema del diritto probatorio ci porterebbe lontano²⁴. Cercherò di giustificare ora questa impressione generale, piuttosto critica, riferendomi solo alle norme più rilevanti, tra le quali ci sono quelle che non condivido. Per esempio, negli articoli iniziali si omette l'esonero di provare i fatti sui quali le parti sono concordi. L'omissione (156) obbedisce alla natura pubblica di queste cause per cui era già presente nella norma codiciale soppressa (c. 1526, 2, n. 2); la lacuna consiste nell'aver perso l'occasione di includere una norma chiara sul valore superiore che, rispetto ad altri mezzi di prova, proviene dalla coincidenza tra le parti sui fatti della vicenda, nonostante rimanga l'onere di provarli ancora²⁵.

Interpretazione ambigua ritengo il significato dato alla prova illecita, esteso ora al "modo di acquisizione" (157, 1), senza chiarire però da dove possa derivare tale illiceità (dai principi morali, dalle regole canoniche o dalle leggi civili); per fortuna si mantiene nello stesso articolo quella novità che, rispetto al parallelo del codice del 1917, la dottrina aveva colto nel c. 1527, dove si consacra la libertà e flessibilità nella raccolta delle prove²⁶; tali principi sono comunque confermati dalla DC con l'ampiamiento delle previsioni del c. 1528

²⁴ Di ciò mi sono occupato in altre occasioni, cf. M. J. Arroba Conde, *Il valore di prova delle dichiarazioni giudiziali delle parti nelle cause di nullità matrimoniale*, in *Rivista Diocesana Torinese*, marzo 2000, p. 19-43; *Diritto processuale ... (cit. not. 21)*, 380-388.

²⁵ Cf. M. J. Arroba Conde, *Il valore ... (cit. not. 24)*, 21 ss., dove spiego la superiorità morale delle dichiarazioni delle parti in armonia con i criteri espressi nei lavori di revisione del codice.

²⁶ Sull'inciso "*cuiuslibet probationes*", cf. M. J. Arroba Conde, *Diritto ... (cit. not. 21)*, 391 ss.

(161) con l'unica cautela di vegliare per l'integrità e autenticità delle prove quando non sia possibile seguire le norme date sull'acquisizione. I riferiti principi rispondono al valore supremo del processo, raggiungere cioè la verità reale, senza spazio per la creazione di verità processuali, dove la forma non sarebbe più garanzia e diverrebbe formalismo.

Ancora negli articoli iniziali ci sono due innovazioni, di segno opposto. La prima riguarda il diritto degli avvocati e del difensore del vincolo di presenziare gli interrogatori; essendo un diritto, la facoltà di limitarlo deve essere un'eccezione. L'aspetto negativo, in relazione al codice, è la disparità di trattamento, in quanto non è più consentito al giudice limitare il diritto del difensore del vincolo mentre si mantiene tale possibilità rispetto agli avvocati; si ricordi che l'equiparazione tra i due ruoli, coerente con la comprensione del ministero degli avvocati nell'ottica del *favor veritatis*, era stata una delle conquiste del nuovo codice più elogiata dalla dottrina²⁷. Molto positiva ritengo invece la proibizione di ammettere prove sotto segreto (157, 2), norma molto vincolata dalle disposizioni sulla pubblicazione degli atti, dal contenuto innovativo, come dirò dopo²⁸.

Nulla di particolare trovo nelle norme comuni sugli interrogatori, eccetto due omissioni significative rispetto al codice. Mi riferisco all'eliminazione dell'effetto di decadenza della richiesta di prova quando non si presentano i questionari (164; c. 1552, 2); si elimina anche il limite sulla possibilità di ripetere l'interrogatorio prima di pubblicare il primo (c. 1570); già oggi era possibile ottenere identico risultato in forza dei cc. 1452 e 1600, ma è molto indicativo, con queste omissioni, l'interesse sostanziale a privilegiare la raccolta di tutti i dati utili a scoprire la verità.

Il capitolo sui mezzi di prova include le regole più discutibili da un punto di vista tecnico e di dubbia utilità per una prassi giudiziale coerente. Le innovazioni del codice sulla dichiarazione delle parti ancora non erano penetrate, sia nel distinguere i vari tipi di dichiarazione, sia sul loro valore. Due espressioni ambigue della DC renderanno ancor più lenta la comprensione della svolta compiutasi in materia. Non capisco infatti il vantaggio che si trae definendo la "confessione" nei termini in cui si fa, contrari alla legge, pur conformi al costume giurisprudenziale (179, 2). Qualificare allo stesso modo fatti

²⁷ Cf. L. Musselli, *Il ministero degli avvocati tra difesa del cliente e fedeltà alla verità ed alla giustizia*, in *La giustizia nella Chiesa: fondamento divino e cultura processualistica moderna*, Città del Vaticano, 1997, pp. 147-163.

²⁸ Anticipo che il disposto degli art. 157 e 234 esclude che rimangano prove segrete per gli avvocati.

favorevoli e contrari alla propria tesi non aiuterà a distinguere il loro diverso peso probatorio, che la logica impone di attribuire, in maggior misura, ai fatti confessati in senso stretto (perché è difficile mentire contro se stessi). In secondo luogo, non sarà di aiuto l'aver specificato ora che gli elementi atti a corroborare la dichiarazione della parte, per la prova piena, debbono essere "*elementa probatoria*" (180, 1); non mancherà infatti chi (contro la sana ermeneutica) confonderà gli elementi con le "prove", cioè con ratifiche dirette, anziché intenderli (come l'evoluzione normativa impone) come indizi, ammenicoli o circostanze di fatti e di persone, desunti certamente dalle prove, ma con un rapporto solo indiretto con il fatto dichiarato dalla parte²⁹.

Sulla prova documentale, in armonia con la giurisprudenza più comune, si include una novità che aiuta a risolvere incertezze della prassi; mi riferisco alla norma che stabilisce la natura privata dei documenti scritti dalle parti, anche se autenticati e depositati presso un notaio (185, 2-3). Già il codice limita la forza di prova piena a ciò che l'ufficiale constata direttamente e principalmente; perciò, chi riteneva i documenti precostituiti documenti pubblici, non poteva allontanarsi di fatto dalle regole sulla valutazione dei documenti privati³⁰. Non si nega il valore di tali documenti, in quanto scritti in epoca prenuziale; perciò è giusta la norma circa l'utilità delle lettere scritte in tempo non sospetto (186). È invece innovativa e distante dal codice la norma sugli anonimi (188); è giusto non attribuire a questi valore alcuno, nemmeno come indizi; è inutile invece l'eccezione di riconoscere loro valore se riferiscono fatti già provati da altre fonti; l'anonimato è un fenomeno irresponsabile ed improprio per un'attività pubblica, come quella processuale, oltre ad essere inammissibile in una sana e matura comprensione della vita cristiana.

Sulla prova testimoniale mi limito ad elogiare l'esplicita menzione, tra i criteri di valutazione dei testi, dell'elemento temporale, chiarendo cosa debba intendersi per "tempo non sospetto" (201, 3)³¹. Può darsi che sia una norma semplicemente applicativa di ciò che in dottrina e giurisprudenza si veniva affermando in modo unanime, ma ritengo che possa risultare una novità correttiva delle imperfezioni della prassi. Si deve correggere senz'altro la diffusa comprensione del concetto generale di prova libera, da non intendere come prova la cui valutazione possa essere arbitraria, senza riscontro cioè

²⁹ Sul punto cf. M. J. Arroba Conde, *Il valore ... (cit. not. 24)*, pp. 23 ss; 39-41.

³⁰ La giurisprudenza rotale si era già orientata nel senso indicato dalla DC, distinguendo tra autenticità e genuinità del documento, cf. c. Sabattani, *Romana* 26.4.63, n. 4.

³¹ Per a differenza tra tempo non sospetto e tempo prenuziale cf. c. Bruno, *Romana* 19.12.95, n. 2.

nei precisi criteri di valutazione indicati nelle norme. Si deve anche correggere il modo di interrogare, in quanto spesso si trascura di sollecitare al dichiarante dettagli sul tempo in cui ebbe conoscenza dei singoli fatti. Infine, si dovrà correggere il modo di scrivere le motivazioni della sentenza, perché i destinatari hanno diritto a conoscere le basi oggettive (secondo le regole di legge: condizione, fonte, tempo, coerenza e concordanza) del convincimento, pur sempre soggettivo, raggiunto dal giudice sui singoli fatti adottati³².

Si apprezza lo sforzo di adattare alle cause matrimoniali le norme sulla perizia, con puntualizzazioni fondate nell'esperienza di questi anni³³. Si precisa meglio che nel codice l'obbligatorietà nelle ipotesi di cui al c. 1095 (203, 1), a meno che "*ex adiunctis*" risulti inutile; non si fa menzione però della dichiarazione della Segnatura sul punto³⁴. Si mantiene uguale il tema della designazione (204) ma si aggiunge, tra le qualità del perito, l'esperienza e l'adesione all'antropologia cristiana (205); in cui è stato previsto l'elenco di periti del tribunale, malgrado i frutti e le garanzie per esaudire queste indicazioni. Rimane l'ammissione di perizie prodotte dalle parti, garantendo così il pluralismo scientifico; ciò dimostra, in modo indiretto, che la correttezza antropologica riguarda più la valutazione della singola perizia che la designazione del perito. Sono utili concrezioni, per una corretta comprensione del diritto sostanziale, le norme sui quesiti da sottoporre al perito nei casi di impotenza (208) e di incapacità (209); ritengo invece superfluo ribadire che il perito non deve eccedere il suo compito (209, 3); è giusto includere tra i quesiti il grado di certezza raggiunto dal perito (210, 2), mentre è incomprensibile l'oblio della distinzione tra "*peritia sensu tecnico*" e "*votum*" sugli atti.

Concludo quest'analisi critica agli articoli sulla fase probatoria riferendomi alla norma poco riuscita (in quanto stravolge il senso tecnico di presunzione) che vieta di formulare presunzioni contrarie alla giurisprudenza rotale. La presunzione è un ragionamento induttivo che parte dai fatti accertati in ogni singolo caso. Pretendere la conformità delle presunzioni formulate dalla rota significa intendere la presunzione come massima di esperienza che

³² Cf. M. J. Arroba Conde, *Diritto ... (cit. not. 21)*, pp. 386-387.

³³ Specialmente le note allocuzioni di Giovanni Paolo II alla Rota Romana degli anni 1987 e 1988.

³⁴ Cf. Segnatura Apostolica, decl. 16.6.98, *Quaesitum de usu periti in causis nullitatis matrimonii*, Prot. N. 28252/VT, in *Periodica* 87, 1998, 619-622; M. J. Arroba Conde, *Valoración de los informes periciales realizados solamente sobre los autos e la causa*, en *Curso de derecho matrimonial y procesal canónico para profesionales del foro XVI*, Salamanca, 2004, 111 ss.

serve da premessa ad un ragionamento deduttivo³⁵. La portata della norma incide quindi soltanto sul diritto sostanziale (216, 2) e non sul diritto processuale probatorio. Concordo però con ciò che intuisco come preoccupazione in questa norma, presente anche in altri articoli (33-35), cioè la necessaria formazione tecnica e continua dei giudici, che debbono adoperarsi nel conoscere l'evoluzione della giurisprudenza rotale.

d) La fase discussoria

Per il loro rilievo sistematico, tratterò le cause incidentali nelle conclusioni. Passo quindi agli atti della fase dibattimentale. Sulla pubblicazione degli atti, oltre a sagge chiarificazioni (come quella sulla portata sanabile o insanabile inerente al difetto di pubblicazione, 231) e qualche novità correttiva (come quella di precisare che la visione degli atti ad opera delle parti si deve svolgere nella sede del tribunale, 229, 3 e 233; o quella sull'obbligo grave degli avvocati di non rilasciare copia degli atti a terze persone, incluse le parti, 235), ci sono innovazioni rilevanti.

La più positiva riguarda la facoltà di mantenere segreto un atto (230 e 234) alle stesse condizioni del codice, ma modificando quanto si prevedeva sui destinatari di tale decisione; non saranno più tutti (*nemini manifestantur*) ma solo le parti; si deve quindi permettere di conoscere tutte le prove agli avvocati. Nulla si dice del difensore del vincolo, ma non ha senso considerare questi "parte" a cui possa riguardare questa facoltà del giudice. L'innovazione conferma l'interpretazione che ho sempre proposto sul "gravissimo motivo" che può indurre al segreto³⁶. Meno riuscita ritengo l'innovazione di attribuire al giudice la facoltà di chiedere alle parti il giuramento di utilizzare gli atti solo in loro difesa nel foro canonico, il che è in armonia con le regole sul segreto di cui al c. 1455, 3; non è invece coerente ritenere l'eventuale rifiuto come presunzione di rinuncia a esaminare gli atti (232); le rinuncie non possono essere presunte ma esplicite; ci vorrà prudenza pratica.

Sulla "*conclusio in causa*" l'unica novità, forse correttiva, è ricordare che il giudice non deve emanare il decreto se rimangono aspetti da indagare, ordinando di completarli presto (238). Circa le difese si compie un'innovazione

³⁵ In modo simile, cf. P. Bianchi, *Una prima ... (cit. not.)*, p. 23, il quale ritiene inoltre che la norma sia collegata alle c.d. "presumptions of fact", cf. Signatura Apostolica, decr. part. 3.12.95, *Praesumptiones facti pro causis nullitatis matrimonii*, in *Ius Ecclesiae* 8, 1996, 851-852.

³⁶ Cf. M. J. Arroba Conde, *Diritto ... (cit. not. 21)*, 470-471; si tratta di un pericolo per la dignità della persona alla quale si mantiene occulto l'atto; tale valore è superiore al diritto di conoscere l'atto; orbene, poiché con il segreto deve rimanere integro il diritto di difesa, l'atto non può risultare essenziale per la causa.

positiva per il caso in cui l'avvocato non abbia provveduto nei termini concessi; si stabilisce che il giudice non proceda alla decisione ma avverta prima la parte perché possa provvedere personalmente o con un altro avvocato (245). Si dimostra così l'importanza della difesa tecnica o quanto meno della difesa della propria verità soggettiva, imprescindibile per conoscere la verità oggettiva.

f) La fase decisoria

Arriviamo così alle norme sul pronunciamento del giudice, dove gran parte sono mere applicazioni del codice o della dottrina già conosciuta (per es. sulla certezza morale, ripetendo il concetto di Pio XII, 247, 2). Risultano nuove le norme sul *vetitum* (251), stabilendo un modo preciso e diversificato di procedere all'apposizione e alla rimozione. Ugualmente nuovo è il dovere di ammonire le parti sugli obblighi naturali, morali o civili, sia reciproci che verso l'eventuale prole (252); credo che ciò richieda, come dico da tempo, avere familiarità con il diritto di famiglia, assai carente nell'ambito strettamente canonico.

Ritengo però che la novità più saliente risieda nelle norme sulla redazione della sentenza, dimostrative dell'importanza che riveste progredire ancora nella conoscenza del diritto probatorio, senza incorrere in idee imprecise e superficiali sul concetto di certezza morale o sul principio del libero convincimento, che nulla ha a che fare con la valutazione arbitraria o soggettiva delle prove. È opportuna quindi la norma che impone che, dal testo della sentenza, si possa comprendere il cammino logico seguito per la decisione (254), in modo che sia convincente in coscienza per i destinatari³⁷, oltre a permettere una più attinente impugnazione. Su tale eventualità si include la necessità di indicare sempre la possibilità di appellare alla Rota Romana (257, 2).

3. *Valutazioni conclusive*

Finito il percorso per le varie fasi del processo in prima istanza, mi accingo a formulare le conclusioni che, come promesso, propongo in maniera sistematica per compensare il peso e il rischio di dispersione. Ricordo che abbiamo affrontato l'analisi ponendoci una sorta di quesito. Ci chiedevamo cioè se, ribadita la natura giudiziale di queste cause (insita nella scelta di emanare solo un'istruzione), ai rischi di formalismo e soggettivismo (indicati nel preambolo in negativo) le norme offerissero criteri in positivo per evitare di incorrere in essi.

³⁷ *Ib.*, pp. 179-180; 494-495; cf. Anche E. Di Bernardo, *Accertamento razionale dei fatti nella fase probatoria*, Roma, 2002.

Ritengo che la risposta sia affermativa, che l'istruzione cioè abbia reso più saldi tre valori per agire con equilibrio, con le garanzie del sano formalismo e senza diminuire l'impegno soggettivo proprio dell'equo procedere, consapevoli dell'irripetibilità di ogni singola causa. I tre valori che oggi ritengo rinviogoriti, oltre che dedursi dall'analisi appena fatta, credo si trovino in *nuce* nelle norme sulle cause incidentali che, come si sa, sono le vicende processuali che rendono più impegnativo, e mettono a più dura prova, il rapporto di forze inerente alla dialettica processuale, oltre ad essere il contesto più esposto ai rischi di formalismo e soggettivismo nella conduzione del processo. Gli articoli sulla presentazione, la forma di trattare e di decidere gli incidenti (217-228) migliorano le disposizioni del codice e permettono di ribadire che si è verificata una triplice rivalutazione.

In primo luogo, si rivaluta l'integrità del diritto alla difesa; ad esso, come abbiamo visto, si provvede nell'intera istruzione con nuove misure per ottenere la partecipazione di ambo i coniugi, anche con l'ausilio di patroni; non si potrà mai compromettere allora l'efficace partecipazione delle parti e dei loro avvocati con la scusa che ciò provoca eccessivo formalismo. La necessità però di non incorrere in formalismo, in quanto è dovere che incombe anche sull'esercizio delle facoltà di difesa, permette di capire il limite di queste: non essere cioè di ostacolo alla difesa dell'altra parte. In ciò consiste la missione del giudice nella conduzione del contraddittorio, utilizzando le facoltà direttive che gli si affidano su tante vicende, come abbiamo visto. Esercitarle a dismisura, impedendo sul nascere di discutere questioni poste in modo legittimo, è contrario allo spirito della legge, ma è arduo poter dimostrare, in concreto, che contraddice anche la lettera della norma. Decorrerà quindi individuare un criterio equilibrato per esercitare tali facoltà.

In tal senso, bisogna essere consapevoli soprattutto del fatto che c'è una pluralità di soggetti coinvolti nella scoperta del riferito criterio in ogni singolo caso. Mi addentro così nella seconda valorizzazione che ritrovo nelle norme nuove, vale a dire, la cooperazione e la collegialità nel procedere. Alla possibilità di interporre ricorso incidentale al collegio contro i decreti non meramente ordinatori del presidente, del ponente o dell'uditore (220-221) si aggiunge ora un aspetto nuovo; nessuna misura infatti è più idonea contro l'eccesso di soggettivismo che riuscire ad interpretare, in senso cooperativo, quelle petizioni delle parti che contestano le decisioni prese in prima persona; la novità consiste nel prevedere che si possa evitare il ricorso al collegio se prima l'autore del decreto decide di revocarlo.

Questa possibile revoca ha portato a posticipare l'ascolto dell'altra parte e del difensore del vincolo, prevedendola solo se il collegio deve intervenire. Il collegio può allargare l'ambito della cooperazione interpellando il promo-

tore di giustizia. Abbiamo indicato non poche norme tese a chiarire quali sono gli atti che deve risolvere il collegio. Da tutto ciò emerge che nel processo, come in tanti altri ambiti della vita della Chiesa, la collegialità è l'antidoto più autorevole contro il rischio di soggettivismo. Vale la pena non dimenticare questa chiave di lettura più profonda nell'eseguire le nuove norme. Nemmeno la collegialità però deve volgersi in formalismo. Perciò ritengo saggio il limite stabilito ora sul ricorso al collegio, l'espresso mandato cioè del collegio stesso al presidente, affidando a lui la soluzione dell'incidente (46, 2 nn. 17 e 23; 225). Freno al formalismo è anche l'opportuno chiarimento sull'impossibilità di ricorrere ancora (e non solo di appellare) contro la decisione collegiale; si risolvono così certe interpretazioni delle norme del codice (cc. 1589, 1; 1629, n. 5) finora discusse e responsabili di un formalismo pernicioso, capace di bloccare il corso razionale del processo.

Infine, l'innovazione che ora consente al collegio di derogare, con decreto motivato, le norme sul processo orale che non siano "*ad validitatem*", in vista alla trattazione dell'incidente, ci permette di segnalare il terzo dei valori che ritengo accresciuti con l'istruzione. Mi riferisco alle motivazioni, non solo della decisione finale (come abbiamo già detto) ma di ogni attività processuale, sia delle parti che del giudice. Ci chiedevamo quale fosse il criterio, nella conduzione del processo, per garantire che l'esercizio della propria difesa non sfociasse in ostruzionismo. Il pluriforme cammino stabilito per scoprirlo, in rapporto agli incidenti, autorizza ad affermare che il criterio non è altro che l'esigenza continua, che incombe su tutti, ma in ultima istanza sul giudice, di addentrarsi in modo dinamico nella singola vicenda processuale, per valutare la reale credibilità delle istanze delle parti. La credibilità dipende dalla loro utilità oggettiva (per la necessaria funzionalità dell'*iter* processuale³⁸) ma anche soggettiva, deducibile dalle motivazioni addotte.

Forse per questo motivo si introduce il divieto di proporre e ammettere incidenti tacitamente (218), in quanto ciò che si chiede, si concede o si rifiuta, esige idonea motivazione. La motivazione infatti è l'unica via capace di evitare che il contraddittorio diventi uno scontro irrazionale di volontà, assicurando invece che la dialettica processuale possa svilupparsi sull'onda della fiducia nella forza comunicativa della ragione.

³⁸ L'utilità oggettiva è vincolata alla finalità che la legge stessa predispone per l'atto processuale richiesto, mentre l'utilità soggettiva obbedisce a ragioni personalissime sulle quali si potrà obiettare, quasi esclusivamente, l'eventuale pretestuosità, cf. P. Buselli, *Il sistema dei ricorsi e dei decreti nel processo canonico*, Roma 2005, 121-173.