

# EVOLUZIONE DELLA *INTERPRETATIO IURIS* NEL TARDO ANTICO E ALCUNE TENTAZIONI NELL'ODIERNA ATTIVITÀ GIUDIZIALE ECCLESIASTICA

Manuel J. Arroba Conde

## 1. Introduzione: Prospettiva e oggetto della riflessione

Ringrazio gli organizzatori; mi sento onorato dell'opportunità di intervenire in questa sede; è la seconda volta che lo faccio ma è la prima in cui l'intervento mi viene proposto da un'associazione di studi romanistici. Ciò mi offre la possibilità di manifestare la riconoscenza dell'*Institutum utriusque iuris* ai docenti di Diritto romano della Federico II, alcuni dei quali hanno collaborato e tuttora collaborano con noi. Nel proporre il tema mi ha guidato una doppia persuasione. In primo luogo, la convinzione che nessuno degli uditori presenti vorrà da me (che mi occupo di Diritto processuale canonico) idee nuove sulla prima parte del titolo, cioè, circa l'evoluzione della *interpretatio iuris* nel tardo antico; è chiaro che tale richiamo, per presentare il quale mi avvarrò di uno studio del prof. Provera, costituisce solo un orizzonte che ritengo adatto per poi presentare quanto si indica nella seconda parte: alcune attuali tentazioni nell'attività giudiziale della Chiesa.

Ho però ritenuto di dover circoscrivere ancora il tema e focalizzare l'attenzione sui processi di nullità matrimoniale, in quanto oggetto di riforma recente che ha suscitato reazioni contrastanti. La riforma merita uno studio serio, compiuto con metodo altrettanto serio. Ed è proprio il metodo di studio del Diritto canonico proposto nell'*Institutum utriusque iuris* dell'Università Lateranense il secondo fattore che mi ha indotto a compiere tale selezione tematica. Il nostro metodo consiste nello sforzo per affrontare le sfide giuridiche attuali esaminando le risposte maturate nella storia e, al contempo, confrontandosi in prospettiva comparatistica con le soluzioni degli ordinamenti processuali secolari, nei quali si deve pensare a leggi identico anelito di giustizia. In tal senso, mi auguro che i tre gruppi di tentazioni che presenterò sull'attualità processuale della Chiesa siano di sufficiente interesse per gli studi degli storici del Diritto, dei cui risultati sarebbe molto lieto di poter usufruire con profitto chi, come me, si occupa di Diritto positivo vigente.

## 2. Evoluzione: dai *Responsa* e dalla *Iuris prudentia* ai *Rescripta* e *Decreta* del principe

Nel segnalare l'evoluzione della *interpretatio iuris* nell'epoca tardo antica, ai nostri fini penso sia sufficiente riferirsi, in estrema sintesi, ai cambiamenti che siamo soliti indicare come principi e valori del Diritto romano giustiniano, quel Diritto cioè che (in parole del Prof. Provera) ha inciso più fortemente nelle moderne codificazioni. Tra questi principi occupa il primo posto il principio di legalità, inteso in senso progressivamente più ristretto, e in forza del quale i giudici assolvono il loro compito di pronunciare il Diritto e giudicare secondo la legge, intesa come manifestazione della volontà dell'imperatore, quindi non secondo quanto stabilito in precedenti decisioni di altri giudici: *non exemplis sed legibus iudicandus est* (C.I. 7.45.13, anno 529). Non sono difficili da individuare i problemi che ingenera simile dinamica, il cui principale rischio è l'identificazione tra Diritto e volontà dell'imperatore: infatti, se per pronunciare il Diritto è possibile riferirsi solo alla legge, e se la legge è da intendersi come manifestazione della volontà dell'imperatore, quale unico *conditor legum*, è conseguenza inevitabile che non sia possibile riconoscere come fonti del Diritto altri criteri che, diretta o

indirettamente, non provengano dalla volontà dell'imperatore stesso. Sul punto è affermazione emblematica di questa evoluzione quella risalente all'epoca dei Severi, secondo la quale *quod principi placuit legis habet vigorem*.

Si avvera così una riduzione nella comprensione del Diritto che risulta ancor più rinsaldata quando inizia a farsi strada l'obbligo di rivolgersi all'imperatore nei casi in cui la legge potesse risultare incerta, attenendosi al principio secondo il quale solo all'imperatore *concessum est leges condere et interpretari* (const. Tant. 21). Questa evoluzione restrittiva nell'interpretazione del Diritto e della legge è riflesso di un postulato di maggior portata per l'attività giudiziale: l'elevazione e considerazione della certezza del Diritto alla categoria di valore superiore a qualsiasi altro nel momento di stabilire i parametri a cui riferirsi nell'opera giudiziale, vale a dire, nel risolvere le controversie e pronunciare la giustizia nei singoli conflitti. Simile comprensione del valore della certezza del Diritto porta con sé un altro postulato: quello secondo il quale, la c.d. *disputatio fori* proveniente dalla varietà di soluzioni giudiziali in casi analoghi e dai principi formulati dalla dottrina dei *iuris periti* (costitutiva della *iuris-prudentia* all'epoca repubblicana) fosse da ritenere un fattore pregiudizievole e nocivo al bene comune. Questi postulati sono il fondamento della formulazione di regole ogni volta più ferree in materia di interpretazione giudiziale.

Il prof. Provera riassume l'evoluzione ora descritta sostenendo che con Giustiniano si assiste alla definitiva affermazione della legge come fonte esclusiva di produzione del Diritto, e che a causa di ciò i giuristi e i giudici dovettero rinunciare alle loro tradizionali libertà nell'individuare cosa fosse il buono e il giusto nelle singole situazioni, per consentire il trionfo della giustizia, intesa come giustizia certa, un bene supremo affidato alle cure solerti dell'imperatore. Aggiunge ancora il nostro autore che alla civiltà del tardo antico, in cui si avvera questa evoluzione, è già estranea l'idea che il Diritto sia qualcosa che si forma in maniera spontanea e che si costruisce lentamente attraverso la collaborazione di tutti. Sarebbe questa la principale differenza tra la concezione Giustiniana del Diritto e quella Ciceroniana. Cicerone esalta Roma (tra le altre cose) anche per il fatto che, a differenza di altri popoli, Roma non affidò a singoli uomini la creazione del Diritto ed il sorgere delle istituzioni; Diritto e istituzioni nella primitiva Roma furono invece il frutto del tempo e della collaborazione di molti (Cic., *leg. 2.1.*).

In effetti, il principio della certezza del Diritto non fu sempre ritenuto valore assoluto nel Diritto romano, per il fatto di essere un ordinamento formatosi lentamente e *compositum a prudentibus*. È significativo che ancora Pomponio, in un periodo in cui iniziava a imporsi il potere normativo del Principe, affermi che *omne ius quo utimur in interpretatione prudentium consistit*. I *prudentes*, a sua volta, nell'assolvere tale compito liberamente, erano spesso in disaccordo sul modo di risolvere i casi reali (o artificiali) che fornivano lo spunto per le loro soluzioni. A sua volta, nello *ius dicere* compiuto dai primitivi giudici privati, questi erano ugualmente liberi di fare la scelta che ritenessero più idonea al loro caso se, tra i pareri dei *prudentes*, c'erano divergenze. Queste forme di *disputatio*, anziché viste come fattore nocivo e contrario ai valori ultimi che racchiude il principio della certezza del Diritto, si possono considerare (come avverte il prof. Provera), un utile e normale prezzo da pagare per garantire la formazione spontanea di un Diritto, non certo inteso come norma imposta dall'alto, ma come espressione di una volontà

rapportabile, in ultima istanza, ai *cives*, non importa se per averla espressa tramite suffragio, con legge cioè votata dai comizi (ma le leggi erano poche), oppure *rebus ipsis et factis* (come è connaturale a un Diritto *moribus constitutum*, cf. Iul. D. 1.3.32). Connaturali alla riferita *disputatio fori* sono l'importanza del fenomeno della ricezione da parte dei giudici dei *responsa prudentium* e l'esistenza invece di uno *ius controversum* (per le soluzioni parzialmente non condivise).

Il contributo dell'attività dei giudici alla formazione dello *ius* tramite la recezione *moribus*, quindi con l'inserimento delle loro decisioni nel solco della tradizione formatasi tramite i *responsa prudentium*, finisce con il principato, dove si introdusse lo *ius respondendi ex auctoritate principis*, circostanza molto più rilevante di quanto sembra, in quanto (come avverte il prof. Provera) segnò la fine della giurisprudenza libera ed equiparò alla legge i responsi dei giuristi, ma solo di quelli muniti dallo *ius respondendi*. Con un rescritto, Adriano chiari il valore vincolanti di questi pareri, facendolo dipendere dall'uniformità delle soluzioni. Fu proprio il moltiplicarsi dei *rescripta* il fenomeno che, sostituendo ai precedenti *responsa prudentium*, accelerò l'accentramento della *interpretatio iuris*, diventando lo strumento tramite il quale il Principe assunse egli stesso il ruolo di consulente. In tale ruolo si avvale inizialmente del metodo casistico, in quanto nell'esercitare la funzione di unico creatore e supremo interprete del Diritto, ai *rescripta* presto si aggiunsero i *decreta*, vale a dire, i pronunciamenti del Principe in grado di appello, un'impugnazione di cui non erano passibili le sentenze dei precedenti giudici privati, ma che si dovette introdurre contro quelle dei giudici costituiti in ruolo all'epoca della *cognitio extra ordinem*. Dopo una prima restrizione avveratasi nell'epoca de Severi sul valore dei giudicati (intesi come fonte di un Diritto formatosi e ricevuto *moribus*), in epoca giustiniana si accentuarono i limiti, circoscrivendo l'idea secondo la quale la consuetudine (soprattutto quella riferibile alla prassi giudiziale) è una *optima interpretatio iuris*; questo principio fu progressivamente ridotto nella sua applicazione solamente alle c.d. consuetudini *secundum legem*.

### 3. La Norma *missionis* come fondamento costitutivo del diritto e del processo canonico

Per facilitare la comprensione del rapporto che ritengo possa stabilirsi tra l'*interpretatio iuris* che si evolve nel *tardo antico* e alcune tentazioni dell'attività giudiziale della Chiesa in relazione alla interpretazione e applicazione della recente riforma dei processi matrimoniali devo premettere un breve cenno ad aspetti chiavi e più generali dell'ordinamento canonico. Tra questi indico il fatto che si tratta di ordinamento di una comunità sorretta dalla libera adesione in coscienza ai vincoli della fede e della missione, e che la missione si intende, a sua volta, come annuncio di liberazione rivolto a ogni persona, soprattutto se immersa in situazioni di sofferenza, ivi incluse le situazioni di crisi delle relazioni. Il carattere fondante che possiede in questo ordinamento quella che, nella nostra scuola lateranense, ci piace denominare come *norma missionis*, avverte di quanto sia priva di giustificazione ogni norma canonica, o interpretazione di essa, che sia di ostacolo all'esperienza personale della libertà racchiusa nel Vangelo e all'esperienza di comunione che dona identità alla Chiesa; la missione esige di assicurare tali obiettivi personali e comunitari senza prescindere della Giustizia e della Verità, perché questi sono i contenuti sostanziali dell'annuncio evangelico. La centralità della persona e

la corresponsabilità comune sono principi che, nell'attività processuale canonica, non possono essere considerati in contrasto con l'esigenza di annunciare e pronunciare la giustizia e la verità, valori più pregnanti proprio in situazioni come quelle oggetto dei processi.

Si può dire che, come in ogni ordinamento, anche in quello canonico, lo strumento processuale esprime in modo significativo la sua giuridicità, ma secondo il peso preciso che in esso possiedono i valori della certezza e dell'imperatività, che risultano inscindibili dalla centralità della persona e dall'identità della Chiesa quale comunità sorretta dalla libera adesione e chiamata alla missione di annunciare la verità e la giustizia con la cooperazione corresponsabile di tutti i suoi membri, nell'uguaglianza che conferisce la comune dignità di battezzati, seppur nella diversificazione di responsabilità derivante dalla propria condizione, stato di vita o ufficio di servizio alla comunità.

Questi brevi avvertimenti appartengono al diritto costituzionale della Chiesa, nel cui ordinamento non esiste una legge con detto valore formale, vista la difficoltà che rappresenterebbe esprimere i suoi contenuti in formule giuridiche adeguate. Esiste però una costituzione materiale, e per essa si intende l'insieme di elementi con proiezione giuridica che discendono dal nucleo normativo della *norma missionis*. Ciò non consente di assimilare il ruolo del codice di diritto canonico, come legge universale avente per autore il supremo legislatore della Chiesa, né il principio di legalità ad esso annesso (soprattutto nell'esercizio della potestà giudiziale), al ruolo delle codificazioni e delle riforme legislative in altri ordinamenti, dove è meno agevole distinguere tra Diritto e legge positiva, atteso che la formazione di quest'ultima è affidata a processi o istituzioni rappresentative della società. Nella formazione delle leggi ecclesiali, oltre a quanto possa derivare dalla miglior comprensione del nucleo fondante della *norma missionis*, l'agire del legislatore deve essere inteso in adeguata sintonia con un *sensus fidelium* coerente con il Vangelo, mentre nella interpretazione delle leggi, la *receptio legis* da parte dei destinatari è passaggio obbligato. L'attività giudiziale da un contributo ad esso in quanto, nel fare legge tra le parti (seppur solo tra loro, can. 16) compie un'operazione che deve essere guidata (a norma dello stesso codice, cann. 17 e 19) da un articolato insieme di criteri ermeneutici. Le tentazioni di cui dirò credo siano riconducibili, in gran misura, all'eccessiva enfasi attribuita solo ad uno dei criteri, disertando dell'obbligato ricorso ad altri.

#### **4. La tentazione di positivismo: l'enfasi sulla *mens legislatoris* e le interpretazioni di autorità**

Al primo gruppo di tentazioni possiamo denominarlo tentazione di positivismo; si manifesta nella pretesa di comprendere la riforma come opera voluta solo dal legislatore, per la cui applicazione si richiamano in maniera enfatica e in modalità inadeguate due criteri di interpretazione: quello della *mens legislatoris*, ricorrendo a sue manifestazioni esplicite; quello delle interpretazioni di autorità derivanti dal tradizionale *stylus curiae*. Ai riferiti criteri si aggiunge, come derivazione analogica dei medesimi, un'enfatizzazione fuorviante del ruolo giudiziale del Vescovo.

Oggetto di questa indebita forma di affrontare l'applicazione della riforma sono stati alcuni temi importanti, che hanno avuto conseguenze molto gravi. Un primo tema è stato quello relativo alle strutture giudiziarie in Italia; al riguardo si è verificata una discussione (tanto accesa quanto non fondata) sulla permanenza dei tribunali ecclesiastici regionali eretti da Pio XI con il *motu proprio Qua cura*, per trattare le cause di nullità. Base del dibattito era la confusione, assurda in termini giuridici, tra la permanenza di tali strutture giudiziarie comuni a più diocesi (perfettamente legittima e coerente, non solo con le chiavi di interpretazione che derivano dalla *norma missionis*, ma anche con le norme positive riformate) e la vigenza delle norme del citato *motu proprio* contrarie alla riforma, come quelle contenenti la proibizione di trattare la nullità del matrimonio nei tribunali diocesani (vigenza certamente non sostenibile, alla luce del can. 22). Come accadeva nel Diritto romano giustiniano, si è giunti a coinvolgere lo stesso legislatore nel ruolo di interprete, includendo quella ovvia interpretazione (non necessaria, a norma del codice) in un suo rescritto avente per oggetto questioni di altro genere, perché riguardanti solo l'attività della Rota Romana, unico tribunale di merito sul quale non incide direttamente la riforma. Non a caso, il *motu proprio* di riforma avverte che, in seguito, dovranno essere modificate le norme rotali. Le conseguenze sono state gravissime: in alcune regioni ecclesiastiche si è arrivati a decidere la chiusura del tribunale regionale, provocando una vera paralisi nell'amministrazione di giustizia, paradossalmente attribuibile a ingiustificate incertezze di una riforma che ha come principale obiettivo quello opposto: moltiplicare cioè il servizio giudiziale.

Un secondo tema riguarda l'autoritaria istaurazione, nel tribunale della Rota, di una prassi che comprometteva il diritto delle parti all'assistenza tecnica desiderata, garantita dal can. 1481, dove si stabilisce che le parti possano scegliere un difensore di loro fiducia tra quelli ammessi in ciascun tribunale. Non c'era ragione giuridica per ritenere abrogato tale canone, né dalle disposizioni del *motu proprio* della riforma, né dal rescritto precedentemente ricordato riguardante la prassi da seguire nella Rota circa alcune questioni processuali. Perciò si è preteso di giustificare la prassi limitativa del diritto delle parti a scegliere un difensore di fiducia appellandosi, non già a forzate manifestazioni esplicite del legislatore supremo per interpretare le norme nel citato rescritto, ma alla presunta *mens legislatoris* nell'applicare alcune delle sue disposizioni. Si è così provocato un ulteriore intervento del legislatore, non più per chiarire la sua *mens*, ma piuttosto per far capire che non è dato riferirsi ad essa se non quando sia formalmente espressa. Infatti, non esiste una *mens legislatoris* rivelata come un oracolo *viva vox*. È di tutti conosciuto il gravissimo rischio al quale poteva dare luogo (in ambito pattizio e internazionale) l'interpretazione imposta in modo autoritario nella prassi rotale sul ruolo degli avvocati.

Un terzo tema riguarda il ruolo giudiziale del Vescovo, specialmente nel processo c.d. *brevior*. Le tentazioni di positivismo si sono manifestate in richieste di chiarimento al Pontificio Consiglio per i testi legislativi; identica tentazione si ravvisava nell'idea, per un certo tempo diffusa, di promulgare un'istruzione per orientare ai Vescovi nell'esercizio delle loro facoltà di organizzare l'attività giudiziale nella diocesi. Il Pontificio consiglio ha dato risposte alle richieste e le ha pubblicato nel suo sito. In esse si chiarisce che non si tratta di interpretazioni autentiche; in effetti, oltre a non essere eseguite nella forma tipica di tali interpretazioni, il fatto principale è che nessuna delle richieste verte su un vero *dubium iuris* che non si potesse

risolvere studiando un po' di più. Il problema è che ci sono risposte errate (come quella sulla vigenza delle proibizioni del *motu proprio* di Pio XI *Qua cura*, poi ufficialmente smentita dal supremo legislatore); inoltre, la ragione espressa per pubblicarle nel sito, cioè la prassi comune e costante della Curia Romana, di cui al can. 19, è francamente difficile di riferire a norme appena entrate in vigore (o addirittura prima della loro vigenza). L'istruzione non si è fatta; sarebbe stato paradossale che per aiutare ad applicare 20 canoni (molti dei quali identici alle disposizioni del codice), preceduti da un'ampia esposizione di motivi (nel preambolo) e succeduti da ulteriori Regole di procedimento (21 articoli aventi ad oggetto, esplicitamente indicato, l'interpretazione e integrazione delle nuove norme), si fosse ritenuto necessario emanare un altro strumento normativo, dopo appena un mese dall'entrata in vigore (idea sproporzionata sui tempi e l'ampiezza di contenuti delle istruzioni *Provida Mater e Dignitas Connubii*).

Sul processo c.d. *brevior* si è diffusa la prassi di stabilire che il libello sia presentato al Vescovo anche nei casi in cui la diocesi sia integrata in un tribunale comune ad altre diocesi per le cause di nullità da trattare in processi ordinari. Tale prassi trova riscontro in una risposta del Pontificio consiglio e in uno scritto distribuito tra i vescovi, ma carente di autorità interpretativa ufficiale. In ambo i casi si è fatto intendere che il tribunale diocesano ha competenza per trattare la nullità in ragione del tipo di processo (appunto, il c.d. breve), interpretazione infondata che infrange le regole di competenza assoluta (*ratione materiae*). Si è rimediato invocando la facoltà personale del Vescovo, quale giudice proprio, di riservare a sé qualsiasi causa; in forza di tale riserva può poi delegare la causa al suo tribunale diocesano, che non agirebbe però con potestà ordinaria. In tal modo si diffonde un modo fuorviante di intendere il ruolo giudiziale del Vescovo, sia nel processo *brevior* (rispetto al quale le norme non consentono di considerarlo *dominus*, affidandogli solo la decisione) sia nell'organizzazione dell'attività, che è un servizio pastorale specializzato, al punto che nella provvisione degli uffici il Vescovo non è autorizzato ad agire contro le norme universali circa i requisiti degli operatori (can. 87), pur essendo state ampliate le sue facoltà per provvedere con scelte autonome in situazioni eccezionali.

## 5. La tentazione di contrapporre la pastorale alla tecnica giudiziale: il contesto sinodale

Il secondo gruppo di tentazioni possiamo ricondurla alla contrapposizione tra pastorale e tecnica giudiziale. Tale contrapposizione deriva dall'oblio del primo tra i criteri di interpretazione stabiliti nelle norme canoniche subito dopo quello del testo e il suo significato letterale. Mi riferisco al contesto: così come per interpretare il testo delle norme del nuovo codice Giovanni Paolo II indicò il concilio Vaticano II come il suo contesto, non è gratuito sostenere che il contesto del *motu proprio* della riforma dei processi di nullità sia l'esperienza dei sinodi sulla famiglia celebrati negli anni 2014 e 2015. Questa emarginazione del contesto sinodale come criterio interpretativo incide nella comprensione delle condizioni per procedere per la via *brevior*, nella applicazione al processo del criterio della corresponsabilità (valorizzato nel sinodo), e nella comprensione della necessaria qualità del servizio giudiziale come servizio specializzato.

È vero che il Papa istituì la commissione per la riforma dei processi prima di dare inizio alla prima assemblea, e che promulgò i *motu proprio* qualche giorno prima della seconda. Le scelte

compiute però sono inseparabili dalle riflessioni dell'assemblea del 2014, nonché da alcune emerse durante la preparazione dell'assemblea del 2015. Ciò è un dato ermeneutico di spessore, costitutivo di una circostanza speciale incidente nella formazione della Legge, alla quale si deve prestare attenzione. La circostanza è costituita dalle risposte al "Questionario" che sostituì gli abituali "Lineamenta" di preparazione al Sinodo, sintetizzate nell'"Instrumentum laboris", dove c'era un'analisi molto negativa (e su certi aspetti ingiusta) dell'attività dei Tribunali. Per superare i problemi indicati c'erano proposte che comportavano di rinunciare a un approccio giuridico al fallimento coniugale; alcune erano soluzioni nell'ambito del foro interno; in altre si prevedeva la dichiarazione di nullità matrimoniale, ma secondo una Procedura di stampo amministrativo o con modalità ritenute più pastorali, meno tecniche e meno specializzate. La riforma conferma come unico approccio per la revisione della validità del vincolo quello strettamente giudiziale. Questa è la prima opzione di fondo che incide nel significato di ogni altra disposizione. Il Papa si riferisce espressamente a tale scelta nel Preambolo, affermando il legame tra processo giudiziale e pronunciamenti secondo verità, sostenendo perfino (nel *motu proprio* orientale) che l'esercizio della potestà giudiziale è "luogo privilegiato" per operare la misericordia risanatrice.

Il nuovo processo *brevior* è comunque processo giudiziale, che amplia la possibilità di procedere con cognizione sommaria, analoga al processo documentale; questo ha però applicazione solo se il motivo di nullità è un impedimento non dispensato di cui vi sia prova documentale. Il processo *brevior* estende la possibilità a ogni motivo di nullità e a ogni mezzo di prova. L'unica condizione è che, per la versione dei fatti coerente e coincidente tra le parti, suffragata da testi e documenti, il livello di accertamento dei fatti concludenti previo al processo si deduca che non sia necessario avviare un'indagine così approfondita come quella prevista nella procedura ordinaria. Si è esteso alle chiese locali una attribuzione affidata finora alla Segnatura nell'art. 118 della *Lex propria*. Alcuni elementi hanno suscitato perplessità: quale sia l'oggetto dell'accordo tra le parti; quando sia manifesta una nullità prima del processo; perché affidare la decisione al vescovo direttamente, titolare della potestà propria di giudicare, ma spesso privo di perizia giuridica. Non potendo soffermarmi su tutto mi limito a questa ultima segnalazione, per avvertire che è un errore sostenere che in questo tipo di processi la legge affida a un non tecnico (appunto il vescovo) il processo. Al vescovo si affida solo la decisione; altri momenti del processo, per i quali si richiedono specifiche competenze tecniche, sono affidati per legge a tecnici: l'ammissione e determinazione della via da seguire, al vicario giudiziale; l'acquisizione delle prove in una sessione volta alla ratifica degli elementi di prova previ al processo, ad un istruttore; a questi si aggiunge un assessore con l'ulteriore compito di consigliare il vescovo prima di emettere sentenza affermativa, o di rinviare la causa a ordinario esame. Interpretare la procedura breve prescindendo di fatto della sua natura giudiziale e della sua obbligata esecuzione diversificata e corresponsabile ha provocato che in una diocesi italiana si sia introdotto un numero spropositato di processi per la via breve (interpretando male i requisiti) o, comunque che si siano riservati al giudizio personale del vescovo.

La corretta interpretazione delle norme deve riconoscere il peso che continua ad avere nell'attività giudiziale il valore della corresponsabilità, accresciuto nel sinodo con il richiamo alla sinodalità, un modo di essere Chiesa, di agire in essa e di esercitare il governo, anche nell'amministrazione della giustizia. Dalla sinodalità deriva il settore normativo, collocato nei

primi articoli delle regole di procedimento, che unisce la pastorale giudiziale alla pastorale parrocchiale e diocesana, disegnando i contenuti essenziali e gli ambiti riguardanti la preparazione della causa, prevedendo persino un'indagine preprocessuale. La sinodalità non si esaurisce però nel coinvolgere prima del processo più agenti di pastorale nei compiti di consiglio, informazione e mediazione; la sinodalità deve raggiungere lo svolgimento del processo stesso, rafforzando la corresponsabilità degli operatori nella diversità dei ruoli che sono necessari per un compimento più adeguato di questa attività, quale attività specializzata, necessitata (come avvertito nei sinodi) del contributo di più persone tecnicamente preparate, sia per la difesa delle parti sia per la difesa efficace del vincolo. Non ha quindi fondamento l'impressione, pur diffusa largamente, secondo la quale la riforma ha compromesso il ruolo degli avvocati del foro canonico nelle cause di nullità matrimoniale.

La riforma inoltre conferma la necessaria qualità tecnica di coloro ai quali si affida l'ufficio di giudicare, non essendo possibile affidarlo a persone senza i titoli richiesti nella legge universale. Si conferma anche la collegialità come garanzia ordinaria di qualità. È importante considerare quanto indicato nel punto II del Proemio, dove si avverte che ora spetta al vescovo (senza bisogno di permesso della conferenza episcopale) decidere se affidare a un solo giudice le cause in prima istanza; si aggiunge che in tal caso al vescovo urge la responsabilità di evitare lassismo. L'unione tra rischio di lassismo e affidamento delle cause a un solo giudice permette di presumere maggiore qualità nel giudice collegiale e giustifica che l'impossibilità di formare il collegio (nemmeno con due laici) sia rimasto presupposto necessario per affidare la causa al giudice unico; una possibilità comunque esclusa (sotto pena di nullità) per il giudizio di appello.

## **6. La tentazione di un Diritto ridotto a ricettario: legalità e impegno a decidere con equità**

Il richiamo al contesto sinodale per affermare la permanenza della natura giudiziale è ugualmente pertinente per riferirsi all'ultimo gruppo di tentazioni: l'insufficiente attenzione all'accresciuta valorizzazione della natura pastorale dei processi di nullità, da intendere come un ausilio specifico e specializzato al discernimento dei fedeli in situazioni di fragilità familiare. Detta valorizzazione arricchisce il ruolo dell'attività processuale che, per poter rimanere attività comunque giudiziale, nel farsi carico delle esigenze pastorali necessita non emarginare altro criterio di interpretazione: mi riferisco ai principi generali del diritto applicati con equità. Ciò apporta una visione integrale e impegnativa del principio di legalità, in quanto l'equità canonica non solo non è in contrasto, ma è in maggiore conformità con quanto esigono la giustizia e la verità.

Decidere secondo equità è oggetto di disposizione canonica espressa (cann. 19 e 1752); non è dato quindi stabilire contrapposizioni astratte tra le esigenze dell'equità e l'obbligato principio di legalità che caratterizza l'opera della potestà giudiziale. È però necessario acquisire, nell'attuale contesto ecclesiale, una più chiara consapevolezza sulla connessione e contemporanea distinzione tra legge e Diritto da pronunciare nel caso concreto, senza spazio all'idea di scindere (nei suoi obiettivi ultimi) Diritto, verità, giustizia e bene della persona. Tale obiettivo è fattibile solo se c'è un rinnovato impegno per assicurare l'adempimento di due condizioni nel decidere.

La prima condizione è la disponibilità, nel determinare la *quaestio facti*, a sviscerare con ogni cura tutti gli elementi del caso, senza precipitazioni dettate dall'illusoria idea che le previsioni astratte della legge da applicare possano essere intese come soluzioni pressoché geometriche. In tal senso, sono controproducenti le iniziative di formazione improvvisate e precipitose che, pur improntate all'obiettivo generico di aiutare gli operatori che debbono poi trattare con le persone, possono provocare l'idea di un Diritto ridotto a poco più che un ricettario pratico da applicare alle varie situazioni; nulla di più lontano dall'esigenza di scoprire tra le carte la persona che c'è dietro, come indicò Papa Francesco nel suo primo discorso alla Rota. Da ciò la seconda condizione, piuttosto inerente alla *quaestio iuris*: la familiarità di chi compie questo servizio con i principi di una sana ermeneutica canonica, più complessi di quanto siano i ricorrenti sillogismi utilizzati nella prassi e ben lontani dal facile ricorso (non di rado superficiale e poco pertinente) a sedicenti presunzioni o precedenti della giurisprudenza. Tale ricorso spesso consiste nel far menzione *ad colorandum* di spezzoni di sentenze, rotali e non; tale strategia non resiste una seria analisi tecnica, dove si distingue tra vero precedente e affermazioni fatte di sfuggita (quasi *obiter dictum*). Lo sforzo per cogliere la singolarità di ogni causa dovrebbe aumentare piuttosto il ricorso al *distinguishing* e non esclude di decidere *over rulling*, purché vi sia giustificazione.

L'obbligato ricorso all'equità accorcia le distanze tra legge, quale previsione generale che tutela la coerenza dell'ordinamento e l'uguaglianza, e la giustizia del caso concreto, che tutela con realismo la centralità della persona, riaffermando così l'unione inseparabile tra giustizia e misericordia. Nella bolla di indizione del recente giubileo Papa Francesco affermò che misericordia e giustizia non sono due realtà diverse (n. 20), ma in qualche passaggio dello stesso testo (n. 21), come in altri del magistero dei suoi predecessori, ci sono espressioni che manifestano la fatica di sbarazzarsi di una certa teologia che tende a separarle, come se per agire con misericordia fosse necessario fare a meno della giustizia. Potrebbe dirsi piuttosto che, volendo pronunciare giustizia nel caso concreto, è necessario assumere l'atteggiamento performativo richiamato nella lettera conclusiva del giubileo, un atteggiamento cioè che, nel cercare la verità e la giustizia, mette al centro la persona, non nella sua solipsista individualità ma nella sua proiezione relazionale e comunicativa (nella sua dimensione quindi giuridica); ciò evita di intendere la legge come una "pietra da scagliare" contro le persone, ma evita altresì un illegittimo "buonismo distruttivo" che è opera solo di una "misericordia ingannatrice".